613/01

Den 19. februar 2001 blev i sag nr. 53.648:

xxxx xxxx xxxxxxxx
xxxxxxxxx xxxx xxxxxxx xxxxxx
xxxxxxx x
xxxx xxxxxx

mod

Alm. Brand af 1792
Lyngby Hovedgade 4
Postboks 1792
2800 Lyngby

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

Forsikringstageren, der har retshjælpsforsikring i Alm. Brand af 1792, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at yde retshjælpsdækning til en retssag, hvori klageren er sagsøgt af en murermester.

Selskabet har afvist at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning under henvisning til, at klageren ikke har indbragt sagen for Byggeriets Ankenævn, jf. § 7 og § 5, stk. 5, i betingelserne for retshjælpsforsikringen.

Klageren har i foråret 1999 fået udført murerarbejde på sin ejendom. Klageren finder, at der er mangler ved arbejdet og har derfor afvist at betale murermesteren. Herefter har murermesteren den 13/4 2000 udtaget stævning mod klageren.

Klagerens advokat har afgivet svarskrift i sagen den 15/5 2000. Klagerens advokat gør gældende, dels at der er mangler ved arbejdet, dels at murermesterens eventuelle krav er mistet ved passivitet. Klagerens advokat henviser til, at murermesteren ikke besvarede et forligsudspil af 15/9 1999.

Klagerens advokat har i skrivelse af 18/7 2000 til nævnet anført: "Sagen påklages til Forsikringsankenævnet med påstand om, at der meddeles min klient retshjælpsdækning under den anlagte sag, primært til hele sagen, subsidiært til den del af sagen, som ikke behandles ved ankenævnet. Som følge af korrespondancen i retssagen, har min klient ikke haft lejlighed til at foretage sig videre, idet han var af den opfattelse, at der var indgået et forlig med modparten. Der har derfor ikke været nogen anledning til at indbringe sagen for Byggeriets Ankenævn forud for modpartens udtagelse af stævning i sagen. Allerede som følge af, at min klient ikke har haft lejlighed eller anledning til at indbringe sagen for Byggeriets Ankenævn, mener jeg ikke, at det er berettiget at afvise retshjælpsdækning. Forsikringsselskabet har end ikke givet tilsagn om at give retshjælp til den del af sagen, som ikke kan behandles i Byggeriets Ankenævn. Henset til den usandsynligt lange sagsbehandlingstid hos Byggeriets Ankenævn, mener jeg i øvrigt, at det er urimeligt at lade retssagen udsætte herpå. De sager, som jeg har sendt til Byggeriets Ankenævn i december 1999, er først i juni måned blevet registreret og bekræftet, og herefter går der typisk et ½ - 1 år yderligere, før sagen er færdigbehandlet. Hvis der hertil skal lægges sædvanlig sagsbehandlingstid i en retssag, opnår vi en fordobling af sagsbehandlingstiden i en sag som denne. Jeg skal endvidere henvise til bogen: 'Retshjælpsforsikringen' af Michael S. Wiisbye, s. 335-336, hvoraf det fremgår øverst på s. 336, at forsikringen ikke dækker udgifter til almindelig klagenævnsbehandling, hvor der ikke er sket henvisning fra en domstol. 'Sikrede er således fortsat berettiget til retshjælpsdækning, hvis en domstol henviser sagen til behandling i et nævn'. På dette tidspunkt, hvor der er anlagt en sag, og hvor en henvisning af sagen fra retten til Byggeriets Ankenævn evt. sker på begæring, er det således ikke min opfattelse, at der er hjemmel til at afskære retshjælpsdækning."

Selskabet har i skrivelse af 25/7 2000 til nævnet bl.a. anført: "Vores kunde kunne enten inden sagen blev indbragt for domstolene af murermesteren, eller senest efter der var udtaget stævning - under henvisning til retsplejelovens § 361 - have søgt sagen indbragt/henvist til behandling i Byggeriets Ankenævn. Hermed ville vores kunde i øvrigt have varetaget sin tabsbegrænsningspligt i henhold til FAL § 52. Det er advokatens opfattelse, at sagen ikke kan behandles af Byggeriets Ankenævn i sit fulde omfang, idet sagen også omhandler passivitet. Hertil skal vi bemærke, at vi gentagende gange har bedt advokaten tilsende os materiale der enten viser, at retten har nægtet at henvise

sagen til ankenævnsbehandling, eller en tilkendegivelse direkte fra Byggeriets Ankenævn der viser, at sagen ikke kan bedømmes i dette forum. Skulle det være tilfældet er vi selvfølgelig villige til at bedømme sagen på ny. Dette gælder ligeledes hvis sagen under henvisning til at vores kunde dels bruger ejendommen til beboelse, dels erhvervsmæssigt, ikke kan behandles af Byggeriets Ankenævn."

Vedrørende det af klagerens advokat anførte om henvisning fra domstolene har selskabet i skrivelsen anført: "Imidlertid skal vi bemærke, at vi ikke finder præamblen medfører der skal ydes retshjælpsdækning til ankenævnsbehandlingen. Vi finder i øvrigt at præamblen ikke udelukker retshjælpsbetingelsernes øvrige vilkår, herunder § 5 stk. 5 om urimelige omkostninger. Vores kunde kunne umiddelbart efter han var blevet stævnet og i henhold til retsplejelovens §§ 361, have fremsat anmodning om at få sagen henvist til ankenævnsbehandling, uden advokatmæssig bistand. Ligeledes kræver sagens behandling i Byggeriets Ankenævn ikke advokatmæssig bistand og udgifter i den forbindelse må ligeledes betragtes som urimelige omkostninger. På baggrund af Ankenævnets henvendelse har vi gennemgået sagen på ny men ikke fundet anledning til at ændre opfattelse."

Ejendommen anvendes som karateskole med elevophold samt beboelse, og med henvisning hertil har selskabet endvidere gjort gældende, at der er tale om - delvis - erhverv.

Af policen for bygningsforsikringen fremgår: "**FOR NÆRVÆRENDE POLICE GÆLDER FØLGENDE AFSNIT AF FORSIKRINGSBETINGELSER NR. 4085:** … Udvidet dækning for beboelse …….. afsnit 11.01"

Af forsikringsbetingelserne fremgår: "AFSNIT 11.01 … **4. Retshjælpsforsikring** … Forsikringens formål er at dække udgifter til sagsomkostninger ved private retstvister i forbindelse med ejendommen. Forsikringen dækker således ikke tvister i forbindelse med sikredes selvstændige virksomhed eller ansættelsesforhold."

I præamblen til retshjælpsforsikringen hedder det bl.a.: "Forsikringen dækker ikke udgifter til almindelig advokatrådgivning eller klagenævnsbehandling, hvor der ikke er sket henvisning fra en domstol."
I forsikringsbetingelserne hedder det: "**§ 3. Hvilke tvister er ikke dækket af retshjælpsforsikringen?** 1. Tvister i forbindelse med erhvervsudøvelse. Ved erhvervsudøvelse forstås: a) Tvister vedrørende sikredes selvstændige virksomhed, hvad enten der er tale om hovederhverv, bierhverv eller hobbypræget erhverv. … **§ 5. Hvilke omkostninger er ikke dækket af retshjælpsforsikringen?** 1. Omkostninger, som ikke er afholdt med rimelig grund, f.eks. fordi sikrede ikke skønnes at have rimelig grund til at føre sagen, eller fordi disse ikke står i rimeligt forhold til sagens genstand. … 5. Omkostninger ved tvister, der kunne have været behandlet ved et klagenævn, f.eks. Forbrugerklagenævnet eller andet godkendt klagenævn, medmindre andet er aftalt med selskabet, eller det er åbenbart, at sagen på grund af sin karakter ville være blevet henvist til domstolene. … **§ 7. Klagenævn** Kan tvisten behandles ved et klagenævn, f.eks. Forbrugerklagenævnet eller andet godkendt klagenævn, er sikrede forpligtet til først at benytte denne mulighed, se §§ 5, stk. 5. Omkostninger ved sådan klagenævnsbehandling er ikke dækket."

Nævnet udtaler:
Nævnet har gennemgået sagen og finder, at klageren kunne have begæret sagen henvist til Byggeriets Ankenævn. Dette kunne være sket på et tidligere tidspunkt eller ved 1. retsmøde. Allerede af denne grund finder nævnet ikke grundlag for at kritisere, at selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning til sagen, jf. retshjælpsforsikringsbetingelsernes § 5, stk. 1, jf. § 5, stk. 5, og § 7. Det bemærkes, at nævnet på det foreliggende grundlag finder, at klagerens advokat ikke har godtgjort, at tvisten åbenbart på grund af sin karakter ville blive henvist til domstolene.

Det af klagerens advokat anførte vedrørende forsikringsbetingelsernes præambel kan i det foreliggende tilfælde ikke føre til andet resultat, jf. forsikringsbetingelsernes § 5, stk. 1, sammenholdt med retsplejelovens § 361.

5. 53.648

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen