615/01

Den 19. marts 2001 blev i sag nr. 53.809:

xxxxx x xxxx xxxxxxx
xxxxxxxxxxx xxx xxxxxxxx
xxxx xxxxxx

mod

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

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstagerne, der har retshjælpsforsikring i Alm. Brand af 1792, klager ved deres advokat over selskabets afvisning af at yde retshjælpsdækning til et afholdt syn og skøn ved retten i Frederikssund, som førte til, at en retssag blev forligt.

Selskabet har afvist at yde forsikringsdækning med henvisning til, at sagen kunne og skulle have været indbragt for Byggeriets Ankenævn.

Af sagens akter fremgår, at advokaten den 19/10 1998 anmodede om retshjælpsdækning til syn og skøn i forbindelse med en tvist om mangler ved det af M. P. Entreprise A/S opførte sommerhus.

Selskabet har vedholdende afvist at yde retshjælpsdækning med den ovenfor anførte begrundelse.

I klageskrivelsen af 15/8 2000 til nævnet har advokaten bl.a. anført: "Alm. Brand er af den opfattelse, at sagen skulle have været indbragt for Byggeriets Ankenævn. Der var imidlertid tale om skader og byggesjusk i et sådant omfang, at M. P. Entreprise A/S, der ikke er medlem af BYG og ikke ønskede at udbedre manglerne, idet man ville se tiden

an, var det nødvendigt at foretage en isoleret bevisoptagelse med henblik på at få konstateret manglernes omfang og indhold. Efter at der blev foretaget isoleret bevisoptagelse, påtog M. P. Entreprise A/S uden udgift for bygherren at omlægge gulve m.v., således som det fremgår af procesdokumenterne. Denne sags tvist blev afgjort ved, at der blev foretaget en afregning, hvor der bl.a. blev foretaget modregning af omkostninger, således som det fremgår af procesbilagene. Endvidere blev sagen domsforhandlet i Frederikssund, idet M. P. Entreprise A/S gjorde gældende, at de havde et meget større beløb til gode end det beløb bygherren. Sagen blev afgjort i henhold til den i bilag ... nævnte afgørelse. Baggrunden for, at det blev nødvendigt at anlægge retssag var, at det ikke fandtes betryggende, at BYG selv foretog en kontrol af arbejdet, der var foretaget af M. P. Entreprise A/S, samt at BYG i sådanne sager normalt har en meget lang ekspeditionstid, idet man ønsker at få dokumenteret, at M.P. Entreprise A/S ikke ville afhjælpe. Problemet er kort og godt, at entreprenøren mange gange mener, at det arbejde, der er lavet, er korrekt. Fremkommer der indsigelser, vil der gå en periode af BYG's behandling af sagen på et sted mellem 6-8 måneder. Da der var tale om et fugtigt gulv, der kunne medføre yderligere skader på ejendommen, fandtes det ikke formålstjenligt at anvende BYG i nærværende sag."

Til det af advokaten anførte har selskabet i skrivelse af 11/9 2000 til nævnet anført: "Vi har den 19. november 1998 gjort klageren opmærksom på, at vi finder, at sagen kan indbringes for Byggeriets Ankenævn. Klagers advokat meddelte i brev af 14. december 1998, at Byggeriets Ankenævn – efter hans opfattelse – ikke kunne behandle sagen, idet der skulle foretages syn og skøn, hvilket vi i brev af 6. januar 1999 gør advokaten opmærksom på netop kán ske ved at sagen indbringes for Byggeriets Ankenævn. Det næste vi hører i sagen er, at syn og skøn er afholdt på baggrund af klagers anmodning dateret 11. januar 1999. Af syn- og skønserklæringen fremgår at sagen **alene vedrører fejl og mangler ved det udførte arbejde**, hvorfor det fortsat er vor opfattelse at Byggeriets Ankenævn havde været rette og kompetent forum for behandling af sagen. Vi finder at denne sag ikke adskiller sig fra sager, som iøvrigt sædvanligvis behandles af Byggeriets Ankenævn. Klagers advokat har ej heller fremsendt dokumentation for, at sagen ikke kan behandles af Byggeriets Ankenævn. Der er ikke på noget tidspunkt rettet henvendelse til Byggeriets Ankenævn herom. Er dette tilfældet er vi ikke orienteret i form af kopi af svarbrevet fra ankenævnet. Klagers advokat har gjort opmærksom på at

modparten ikke er medlem af BYG. Der foreligger ingen dokumentation for, at modparten ikke vil efterleve en kendelse afsagt af Byggeriets Ankenævn. Vi skal endvidere henlede ankenævnets opmærksomhed på vort brev af 10. maj 2000, hvor vi udførligt redegør direkte overfor klager for vor stillingtagen. I 5. sidste afsnit tilbyder vi samtidig at revurdere sagen, såfremt retten ikke finder sagen egnet til ankenævnsbehandling. Det er vor opfattelse, at

- klager iøvrigt ikke har rimelig grund til, at føre sag, når sagen har kunnet indbringes for Byggeriets Ankenævn, jvf. forsikringsbetingelsernes § 5, stk. 1.

- at klagers advokat vælger ikke at indbringe sagen for Byggeriets Ankenævn og søge sagen løst ved retten istedet, bør ikke medføre retshjælpsdækning til sagen af dén grund. Advokaten burde primært have indbragt sagen for ankenævnet, subsidiært have søgt at få sagen henvist jvf. Retsplejelovens § 361.

- klager har pligt til at iagttage sin tabsbegrænsningspligt, jvf. Forsikringsaftalelovens § 52.

- tidsperspektivet har været ét argument i sagen. Havde klagers advokat indbragt sagen for Byggeriets Ankenævn på vor opfordring 19. november 1998 eller da advokaten modtog sagen i opdrag fra klienten, ville sagen enten have været visiteret fra ret hurtigt, hvis Byggeriets Ankenævn ikke kunne behandle sagen eller byggefirmaet ikke ville følge en kendelse, eller nået langt behandlingsmæssigt i Byggeriets Ankenævn.

Vi må derfor desværre fastholde vor tidligere stillingtagen til dækningsspørgsmålet og tillader os iøvrigt, at henvise til tidligere kendelser truffet af Ankenævnet for Forsikring – bl.a. AK 44.942, AK 45.927, AK 47.379 og AK 48.625."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.: "**§ 5. Hvilke omkostninger er ikke dækket af retshjælpsforsikringen?** ... 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. Omkostningerne ved sådan klagenævnsbehandling er ikke dækket."

Nævnet udtaler:

Entreprisefirmaet er efter det oplyste ikke medlem af Byggeriets Arbejdsgiverforening og er således ikke bundet af en afgørelse fra Byggeriets Ankenævn. Nævnets flertal har i kendelse nr. 51.219 anført, at såfremt en entreprenør, der ikke er medlem af Byggeriets Arbejdsgiverforening, utvetydigt tilkendegiver, at han ikke vil rette sig efter en afgørelse fra Byggeriets Ankenævn, findes det ikke rimeligt at søge gennemtvunget en sag ved dette ankenævn.

I den konkret sag har klagernes advokat imidlertid ikke sandsynliggjort, at entreprisefirmaet ikke vil rette sig efter en afgørelse fra Byggeriets Ankenævnet. På denne baggrund, og da det i øvrigt ikke findes åbenbart, at Byggeriets Ankenævn ikke kan behandle sagen, kan nævnet ikke kritisere, at selskabet med henvisning til de gældende forsikringsbetingelser har afvist at yde retshjælpsdækning.

Derfor

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen
formand