728/05

Den 25. juli 2005 blev i sag nr. 65.313:

xxx xxxxxxxxx xxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxx xxxxx xxxxxxx
xxxxxx x
xxxx xxxxxxxxxx

mod

Alm. Brand Forsikring A/S
Midtermolen 7
2100 København Ø

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har retshjælpsforsikring i Alm. Brand Forsikring A/S, klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til et påtænkt sagsanlæg mod M. Trælasthandel A/S.

Selskabet har afvist at yde forhåndstilsagn om retshjælpsforsikring bl.a. under henvisning til, at omkostningerne i forbindelse hermed ikke findes at være afholdt med rimelig grund.

Af sagens akter fremgår det, at klageren i 1998 købte eternit bølgeplader hos M. Trælasthandel A/S. Ca. 3 år efter købet konstaterede klageren, at de leverede tagplader smuldrede og tabte farven. Klageren reklamerede overfor M. Trælasthandel A/S, der henviste klageren til at reklamere over for D. A/S, som er producent af de omhandlede tagplader.

D. A/S foretog ved sin konsulent i maj 2003 en besigtigelse af tagpladerne og konstaterede, at der var revner i 19 rygninger. Årsagen hertil var, at de oplagte rygninger ikke var monteret som foreskrevet. Firmaet anerkendte skaden og foretog en udskiftning kulancemæssigt. D. A/S konstaterede endvidere, at tagpladernes kanter fremstod lysere

end den farvede overside, men D. A/S henviste til, at der var tale om kosmetisk skader, der er uden betydning for tagets funktion fremover.

Klageren fastholdt efterfølgende reklamationen over for D. A/S, der i skrivelse af 12/9 2003 afviste denne.

M. Trælasthandel A/S har i skrivelse af 22/9 2003 til klageren bl.a. anført:

> "Jeg har d.d. talt med H.K. fra D. A/S, og han må desværre endnu engang afvise reklamationen ud fra H.H.'s besigtigelse og fremsendte fotos.
>
> Hans forslag vil være, at en NY besigtigelse kan tilbydes, når der er gået et stykke tid - for at følge udviklingen i de nævnte problemer i brevet af 13. juni 2003."

I skrivelse af 21/11 2003 til selskabet har klagerens advokat anmodet selskabet om at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning. Skrivelsen var vedlagt udkast til stævning, herunder syns- og skønstema. Af stævningen fremgår det, at der vil blive nedlagt en principal påstand om, at M. Trælasthandel A/S tilpligtes at betale klageren 50.000 kr. ekskl. moms. Stævningsudkastet var bl.a. vedlagt bilag 7, som var skrivelsen af 22/9 2003 fra M. Trælasthandel A/S.

Selskabet har i skrivelse af 5/1 2004 til klagerens advokat afvist at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning, idet der efter selskabets opfattelse ikke var tale om en konkret tvist, der med rimelighed kunne danne grundlag for et civilretligt søgsmål. Af skrivelsen fremgår bl.a.:

> "Undersøgelser med henblik på at konstatere, om sikrede har et krav, vil som udgangspunkt ikke være omfattet af retshjælpsforsikringen, idet der ikke foreligger en konkret tvist.
>
> Hvis det efter foretagelsen af de nødvendige undersøgelser måtte vise sig, at sikrede har grund til at rejse krav mod modparten og denne afviser dette krav, vil der foreligge en tvist og der vil være mulighed for retshjælpsdækning.

For god ordens skyld henleder vi opmærksomheden på Michael S. Wiisbyes bog 'Retshjælpsforsikringen' s. 379 ff. og de herunder nævnte kendelser fra Ankenævnet for Forsikring tillige med kendelse nr. 47.495 & 45.874.

På grundlag af den foreliggende korrespondance med D. A/S mener vi ikke, at der foreligger et rimeligt grundlag for at føre proces mod M. Trælasthandel A/S."

Efterfølgende forelagde klagerens advokat sagen for en bygningssagkyndig, der ifølge advokaten er enig med klageren og advokaten i manglernes omfang. I skrivelse af 25/2 2004 anmodede advokaten selskabet om at foretage en fornyet gennemgang af sagen. Af skrivelsen fremgår bl.a.:

"Jeg forstår ikke Deres begrundelse. Korrespondancen med D. A/S er udelukkende sket i et forsøg på at afklare uoverensstemmelserne i mindelighed, men det er uomtvistet, at leverandøren hæfter for mangler på lige fod med producenten. Min klient er således berettiget til at anlægge sagen mod M. Trælasthandel A/S, der tillige har afvist min klients reklamation.

Jeg er indforstået med, at sagen, af omkostningsmæssige årsager, ikke nødvendigvis behøver at anlægges som retssag, men at Alm. Brand i stedet bekræfter retshjælp til uden retligt syn og skøn, således at det kan afklares i hvilket omfang der er tale om mangler ved leverancen."

Selskabet har i skrivelse af 26/2 2004 til klagerens advokat fastholdt sin afgørelse og har således anført:

"På grundlag af den foreliggende korrespondance med D. A/S finder vi det ikke sandsynliggjort, at der er tale om en retlig relevant mangel, der ej alene er kosmetisk.

Det er noteret, at sagen har været forelagt en bygningssagkyndig, der skulle have givet udtryk for, at tagplader med de konstaterede fejl må anses for at mangelfulde, og vi beder Dem derfor sende os en udtalelse fra omtalte bygningssagkyndig.

Vi kan ikke af den foreliggende korrespondance se, at kravet har været rejst direkte overfor M. Trælasthandel, og dette var vores begrundelse for, at vi i vores brev af 5. januar 2004 skrev, at vi ikke kunne give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en sag mod M. Trælasthandel, da der ikke forelå en konkret tvist.

Når der foreligger den ønskede udtalelse fra den bygningssagkyndige tillige med en kopi af de(t) brev(e), hvor kravet rejses direkte overfor M. Trælast samt dennes stilling til kravet, skal vi tage endelig stilling til spørgsmålet om retshjælpsdækning.

Sagens bilag 7 er efter vores opfattelse ikke en afvisning af et krav rejst overfor M. Trælasthandel, men en meddelelse om, at reklamationen afvises af D. A/S."

Klagerens advokat har i skrivelse af 14/4 2004 til selskabet oplyst, at den bygningssagkyndige ikke ønskede at udfærdige en skriftlig erklæring. Advokaten fastholdt, at selskabet skulle yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning, idet han bl.a. henviste til, at han ikke så nogen grund til, at der skulle foretages yderligere med hensyn til reklamation over for M. Trælasthandel A/S, der i øvrigt også havde modtaget stævningsudkastet med oplysning om, at stævning ville blive indleveret til retten, når retshjælpsdækning var modtaget.

I skrivelse af 21/5 2004 til klagerens advokat har selskabet bl.a. anført:

"Vi er enige med Dem i, at M. Trælasthandel hæfter for mangler ved den leverede produkt på lige fod med producenten, når der er tale om et produktansvar.

I den aktuelle sag er det D. A/S, som har realitetsbehandlet Deres klients krav i sagen og tilbudt udskiftning af 19 rygninger, hvor der ved besigtigelsen forekom revner.

Den omstændighed, at tagpladernes kanter fremstår lysere end resten af pladerne er ikke en mangel, jf. brevene fra D. A/S, og da tagets udseende i øvrigt har ikke givet anledning til bemærkninger fra D. A/S, foreligger der ikke den fornødne dokumentation for, at tagpladerne er mangelfulde udover det, som allerede er fastslået og anerkendt af D. A/S.

Vi kan derfor fortsat ikke give tilsagn om retshjælpsdækning til et sagsanlæg mod M. Trælasthandel dels begrundet i at det ikke er retshjælpsforsikringens opgave at afholde omkostninger forbundet med at undersøge, om sikrede har et krav, der kan forventes gennemført dels med henvisning til den dengang 1-årige reklamationsret i medfør af Købelovens bestemmelser, hvorefter Deres klienters eventuelle krav er forældet, jf. Højesterets dom af 21. april 1998."

Klagerens advokat har herefter indbragt sagen for nævnet, hvor han fastholder sit krav om, at selskabet skal yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning.

I skrivelse af 29/11 2004 til nævnet har selskabet fastholdt afgørelsen. Af skrivelsen fremgår bl.a.:

"Ved vores bedømmelse har vi lagt vægt på

- at det ikke er sandsynliggjort, at der er tale om en retlig relevant mangel, der ej alene er kosmetisk,
- at der ikke foreligger en konkret tvist,
- at retshjælpsforsikringen ikke dækker omkostninger forbundet med f.eks. undersøgelser der foretages med henblik på at konstatere, om der er tale om et krav,
- at den dengang 1-årige gældende reklamationsret i medfør af Købelovens bestemmelser medfører at kravet er forældet jf. Højesterets dom af 21. april 1998.

På baggrund af Nævnets henvendelse har vi gennemgået sagen på ny, men ikke fundet anledning til at ændre vores stillingtagen."

Forsikringsbetingelserne indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

"**§ 2 Hvilke tvister er dækket**

2.2

Ved tvister forstås konkrete aktuelle konflikter, som med rimelighed kan danne grundlag for et civilretligt søgsmål.

2.3

Selskabet skal - på det foreliggende grundlag - afgive udtalelse om, hvorvidt tvisten er dækket af forsikringen eller ikke. Selskabet har både ret og pligt til at give udtryk

for tvivl om sagens rimelighed. Dækningstilsagn er begrænset til omkostninger, der står i rimeligt forhold til sagens genstand."

Nævnet udtaler:
Efter en gennemgang af sagen finder nævnet, at der ikke er en sådan udsigt til, at et sagsanlæg mod M. Trælasthandel A/S vil føre til et for klageren gunstigt resultat, at nævnet kan kritisere selskabets afvisning af at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen