753/06

Den 14. august 2006 blev i sag nr. 67.709:

xxxxxxxx xxxxxx xxxxx
xxxxxxxx xx x
xxxx xxxxxxxx

mod

Forsikrings-Aktieselskabet Alka
Engelholm Alle 1
2630 Taastrup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har fritidshusforsikring med retshjælpsdækning i Forsikrings-Aktieselskabet Alka, klager over selskabets afvisning af at yde retshjælpsdækning i forbindelse med en tvist om et påbud om gyldigheden af et påbud om nedrivning af en hytte.

Selskabet har afvist dækning med henvisning til, at sagen kunne have været indbragt for Naturklagenævnet.

Det fremgår af sagen, at klagerens nu afdøde svigerfar i 1965 overdrog en ejendom til sine tre børn. Klagerens nu afdøde ægtefælle overtog i 1977 en af sine søskendes del af ejendommen, således at han derefter ejede 2/3 af ejendommen. Efter ægtefællens død har klageren hensiddet i uskiftet bo. Den 17/3 1948 gav Statsministeriet en tidsubegrænset dispensation fra naturfredningslovens byggeliniebestemmelser, således at der kunne opføres en hytte på en ø tilhørende ejendommen. Hytten blev herefter opført.

Som erstatning for den oprindelige hytte blev senere opført en ny hytte på resterne af det gamle fundament. I 2004 var der en korrespondance, som resulterede i, at F. Amt den 24/1 2005 meddelte afslag på bibeholdelse af hytten, og klageren blev påbudt at nedrive hytten.

Påbuddet blev af klagerens tidligere advokat ved skrivelse af 18/2 2005 indbragt for Naturklagenævnet. Klageskrivelsen var bilagt klagegebyr på 500 kr. Klagerens nuværende advokat har udtaget stævning mod F. Amt og har i stævning dateret 22/7 2005 oplyst:

> "Klagegebyret returneres til sagsøgerens advokat, der ved en fejlekspedition ikke på ny får det fremsendt, hvorfor Naturklagenævnet afslår at behandle sagen som følge af manglende betaling af gebyr.
>
> Da sagsøgeren ikke vil acceptere sagsøgtes afgørelse, og mener den er såvel ulovlig som ugyldig og uberettiget, indbringes nærværende sag under henvisning til Naturbeskyttelseslovens § 88 for retten i H. inden for den frist på 6 måneder, der er angivet i loven."

Ved skrivelse af 22/7 2005 til det indklagede selskab anmodede klagerens advokat om retshjælpsdækning. Selskabet afviste ved skrivelse af 26/7 2005 at yde retshjælpsdækning med henvisning til, at tvisten kunne have været prøvet ved Naturklagenævnet, hvis fejlekspeditionen fra advokatens side ikke havde bevirket, at fristen for indbringelse for nævnet var overskredet.

Klageren har over for nævnet ved sin advokat gjort gældende, at selskabet skal yde retshjælpsdækning. Advokaten har i skrivelse af 10/9 2005 anført:

> "Det er min opfattelse, at selskabet er enig i, at den foreliggende tvist efter sin art er omfattet af retshjælpsforsikringen.
>
> Det er min opfattelse, at forsikringsselskaber bør præcisere i deres betingelser, såfremt særlige forhold skal være gældende for at en del af forsikringen kan træde i kraft, herunder eksempelvis, hvis den skal indbringes for et klage- eller ankenævn.
>
> Det er formentlig således, at eksempelvis advokater er bekendt med de generelle betingelser for retshjælpsforsikring, herunder bestemmelsen om, at sikrede er forpligtet til først at benytte muligheden for behandling ved et klagenævn, men også i relation til advokater er det min opfattelse, at det ikke er klart eller sikkert, hvor langt disse bestemmelser rækker.

I den foreliggende situation er sagen indbragt for Naturklagenævnet, og sagen ville formodentlig være blevet behandlet ved Naturklagenævnet, hvis ikke der var sket en misforståelse ved betaling af et klagegebyr (der jo rent faktisk var betalt, men som blot ved en underlig administrativ handlemåde blev returneret).

Det afgørende i sagen er efter min opfattelse, at den reelle klager, den sikrede, min klient, ikke har været bekendt med de særlige retshjælpsregler, og derfor har hun heller ikke haft mulighed for enten selv at påse, at reglerne blev overholdt, eller at stille relevante spørgsmål, som kunne medvirke til at sikre rettidig indbringelse og sagsbehandling for Naturklagenævnet.

Det må som en afgørende betingelse fra den sikredes side kræves, at man er i stand til ved sin forsikringspolice at overbevise sig om de regler, der er gældende, og det synes ikke at have været tilfældet her.

Dertil kommer, at efter 4-ugers fristens udløb og efter sagens endelige afvisning fra Naturklagenævnet, eksisterer muligheden for behandling ved Naturklagenævnet rent faktisk ikke længere.

Uanset om man er bekendt med retshjælpsbetingelserne eller ikke, så er forpligtelsen i § 7 til indbringelse for klagenævnet en tom bestemmelse, idet sagen ikke længere kan indbringes for klagenævnet, og bestemmelsen i § 5, pkt. 5, bliver også uden indhold, idet sagen ikke længere kunne være blevet behandlet ved klagenævnet.

Sagen kan derimod fortsat prøves ved domstolene, og der kan i øvrigt være mange gode grunde til at prøve sagen ved domstolene.

Det kan ikke udelukkes, at en sagsbehandling måske kunne være fremtvunget ved Naturklagenævnet ved, at min klient i en retssag mod dette gjorde gældende, at sagen var afvist med urette.

En sådan sag måtte man kunne opnå retshjælpsdækning til direkte på grundlag af de gældende bestemmelser for retshjælpsforsikring.

Det forekommer mig imidlertid på ingen måde rimeligt, om man først skulle bruge flere år på en retssag om sagens behandling ved Naturklagenævnet - og det ville være tilfældet i en sådan sag, der skulle anlægges ved landsretten - og herefter få sagen prøvet ved Naturklagenævnet, der efter yderligere sagsbehandlingstid formodentlig ville fastholde amtets afgørelse, hvorefter sagen efter flere års sagsbehandling kunne indbringes for domstolene en gang til.

Som bestemmelsen er formuleret i betingelserne - med den rækkevidde, som den end måtte have kan det ikke være meningen at en sag altid skal indbringes for et klagenævn, men meningen må være, at når der i konkurrence med anlæg af en retssag (fortsat) er mulighed for at indbringe sagen for et klagenævn, ja da skal sagen først indbringes for et sådant.

Bestemmelsen taler om deciderede klagenævn, såsom Forbrugerklagenævn m.v., og det er min opfattelse, at bestemmelsen næppe har haft for øje det forhold, at der kunne gælde endog ganske kortvarige frister for at indbringe en sag for et statsligt klagenævn som Naturklagenævnet.

Det er simpelthen min opfattelse, at bestemmelserne i § 5 nr. 5 og § 7 slet ikke har haft klagenævn som eksempelvis Naturklagenævnet for øje, men det, man har tænkt på, er de mere almindelige, forbrugerorienterede klagenævn, der måske også generelt har en mere forbrugervenlig profil, som nok også ofte kan siges at give sig udslag i det pågældende klagenævns afgørelse.

…

Endelig gør jeg gældende, at retshjælpsforsikring har til hensigt at hjælpe den sikrede, forsikringsselskabets kunde. Der vil muligvis være tale om et ansvar for min klients tidligere advokat, men i givet fald kunne retshjælpsdækning meddeles under forudsætning af, at et sådant ansvar gøres gældende, og jeg formoder, at der til det-

te ville kunne meddeles retshjælpsdækning særskilt, da der ville være tale om en særskilt sag.

I det hele er det således min opfattelse, at afslaget på retshjælpsdækning ikke er korrekt, hvorfor jeg skal bede om, at Ankenævnet træffer afgørelse om, at afslaget er meddelt med urette, og pålægger ALKA Forsikring at meddele retshjælpsdækning."

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse. Selskabet har til støtte herfor i skrivelse af 5/10 2005 til nævnet anført:

"Det fremgår klart af sagens oplysninger, at Naturklagenævnet kunne have truffet afgørelse i sagen.

Naturklagenævnet er i henhold til naturbeskyttelseslovens bestemmelser relevant administrativ klageinstans, der skal søges anvendt forinden sagens indbringelse for de civilretlige domstole.

Naturklagenævnet må derudover anses som kompetent til at bedømme problemstillingerne i nærværende sag og derved træffe afgørelse.

Endvidere må Naturklagenævnet på baggrund af sin sammensætning og som et lovhjemlet nævn anses som omfattet af retshjælpsforsikringsbetingelsernes § 5, stk. 5 og § 7, idet disse bestemmelser ikke kan anses som udtømmende f.s.v.a. klagenævn, der er omfattet af bestemmelsen.

Vi henviser i denne sammenhæng til *Retshjælpsforsikringen* af Michael S. Wiisbye s. 323.

Var sagen således blevet rettiget behandlet i klagenævnet, og var der i henhold til klagers påstand truffet afgørelse til fordel for klager, da ville sagen kunne være afsluttet uden udtagelse af stævning og derved med begrænsning af sagens omkostninger.

Vi henviser i denne sammenhæng til klagers tabsbegrænsningspligt som fastsat i forsikringsaftalelovens § 52, samt Ankenævnets praksis som blandt andet fastsat i AK 48.484, AK 52.733 samt AK 53.783.

Det forhold, at den manglende behandling i Naturklagenævnet hovedsageligt skyldes klagers tidligere advokats forhold kan ikke tillægges vægt ved sagens vurdering, idet klager i denne sammenhæng må anses som den nærmeste til at bære tabet ved den udviste fejl og derved må skulle tåle identifikation med sin advokat i kraft af dennes funktion, som klagers nærmeste rådgiver i sagen.

Vi henviser i denne sammenhæng til Ankenævnets kendelse 50.648, herunder kendelsens præmisser, hvori Ankenævnet giver selskabet medhold i sin afvisning af sagen, idet der ikke lægges vægt på, at den manglende indbringelse af sagen for klagenævnet skyldtes en fejl fra klagerens advokat.

Dette er ligeledes i overensstemmelse med praksis i forbindelse med sikredes advokats manglende ansøgning om fri proces, hvor sikrede opfylder de økonomiske betingelser, hvorefter fejl fra advokatens side ikke diskulperer fra retshjælpsforsikringsbetingelsernes § 6, stk. 1.

Vi henviser i denne sammen [sammenhæng] til AK 33.520 samt AK 37.978, samt Retshjælpsforsikringen af Michael S. Wiisbye side 292 ff.

Derudover har klagers advokat gjort gældende, at de for retshjælp gældende betingelser ikke er tilstrækkeligt præciseret i de forsikringsbetingelser, der er tilsendt klager ved policens tegning og som omhandler hovedpolicen, hvorefter retshjælpsforsikringsbetingelserne ikke kan gøres gældende over for klager.

Det skal i denne sammenhæng bemærkes, at klagers advokat i sit indlæg til Ankenævnet har medgivet, at det af de for hovedpolicen gældende forsikringsbetingelser under punktet 'Retshjælpsforsikring' fremgår, at 'De særlige forsikringsbetingelser for retshjælp kan fås ved henvendelse til selskabets hovedkontor.'

Det fremgår klart af Ankenævnets praksis, at selskabets manglende gengivelse af de fulde vilkår for retshjælpsdækningen i forsikringsbetingelserne for hovedpolicen ikke medfører, at selskabet ikke kan påberåbe sig retshjælpsforsikringsbetingelsernes ordlyd, når det udtrykkeligt fremgår af betingelserne for hovedpolicen, at de yderligere forsikringsbetingelser kan rekvireres."

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, med mindre 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 godkende klagenævn, er sikrede forpligtet til først at benytte denne mulighed, se § 5, stk. 5.

Omkostninger ved sådan klagenævnsbehandling er ikke dækket."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet, at tvisten kunne have været indbragt for Naturklagenævnet, samt at årsagen til, at tvisten ikke blev nævnsbehandlet, skyldes, at klagerens advokat ikke rettidigt genfremsendte gebyr til nævnet. Nævnet finder endvidere, at Naturklagenævnet må anses for omfattet af den ovenfor citerede bestemmelse om klagenævn.

På denne baggrund finder nævnet ikke grundlag for at kritisere, at selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning til sagen vedrørende gyldigheden af påbuddet, jf. retshjælps-

forsikringsbetingelsernes § 5, stk. 5, og § 7. Nævnet har ikke herved taget stilling til, om retshjælpsdækning til en sag mod klagerens tidligere advokat kan ydes.

Som følge af det anførte

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen