785/07

Den 5. december 2007 blev i sag nr. 71.639:

xxxxxx xxxxxxxx xx
xxxxx xxxxxxx
xxxxxxxxx xxx xxx
xxxx xxxxxx

mod

Danske Forsikring
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har retshjælpsforsikring i Danske Forsikring, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at yde retshjælpsdækning til en sag vedrørende mangler ved et parti vinduer og døre.

Selskabet har afvist at yde forhåndstilsagn til om retshjælpsdækning under henvisning til, at klageren ikke har rimelig grund til at føre proces samt under henvisning til, at sagen kan indbringes for Byggeriets Ankenævn.

Klagerens advokat har i skrivelse af 12/4 2007 nærmere redegjort for sagen:

> "1. Sagsfremstilling, kort redegørelse for sagen. ...
> I august måned 2006 bestilte klagerne døre og vinduer hos S. ApS, ..., til montering i deres nye hus ... Til brug for S. ApS' fremstilling af elementerne modtog selskabet en plantegning med nøjagtige mål på alle vindues- og døråbninger tillige med facadetegninger i målestok 1:100.
>
> Den 28/8 2006 sendte S. ApS klagerne en ordrebekræftelse med specifikation af de elementer, der skulle fremstilles, og da antallet af elementer var korrekt og den sproglige beskrivelse af dem ligeså, underskrev K.N. ordrebekræftelsen og returnerede den til S. ApS.
>
> Da elementerne blev leveret omkring 1/11 2006, viste det sig imidlertid, at de var både for smalle og for lave og oven i købet afveg 3 af elementerne fra de mål, der er angivet i ordrebekræftelsen.

Klagerne reklamerede straks over forholdet til S. ApS, der tog elementerne retur, men uden at anerkende ansvaret for manglerne.
Den 8/12 2006 ophævede klagerne købet af vindueselementerne og fremsatte krav om tilbagebetaling af den erlagte købesum på kr. 64.300,00.

På S. ApS' vegne fremsatte advokat O.H., G., indsigelse mod ophævelsen af købet, idet det bl.a. blev gjort gældende, at Snedkervinduet ApS ikke havde påtaget sig en opmålingsopgave, og at K.N. ved underskrivelse af ordrebekræftelsen havde godkendt de angivne mål på vinduerne.

S. ApS har som følge heraf ikke tilbagebetalt den erlagte købesum, og klagerne agter derfor at anlægge retssag mod S. ApS herom. Med henblik herpå har klagerne søgt retshjælpsdækning hos Danske Forsikring, der imidlertid har afvist retshjælpsdækning med henvisning til, at der ikke er udsigt til, at klagerne kan opnå medhold i deres krav mod S. ApS.

2. Hvad vil De konkret opnå hos selskabet? ...
Retshjælpsdækning til et sagsanlæg mod S. ApS med påstand om tilbagebetaling af købesummen for vinduerne kr. 64.300,00.

Det gøres gældende, at klagerne har rimelig grund til at føre sagen mod S. ApS, og at Danske Forsikring derfor er forpligtet til at yde retshjælpsdækning til et søgsmål mod S. ApS."

Selskabet har i svarskrivelse af 30/4 2007 anført:

"**Hvad drejer sagen sig om?**
Ved brev af den 22. december 2006 anmelder kundes advokat en tvist mod S. Aps, der har leveret et parti vinduer og døre til vores kunde.

Til brug for fremstillingen af vinduerne og dørene, havde kunden sendt modparten plan- og facadetegninger, dog uden faste mål, og ordren bekræftes efterfølgende ved en ordrebekræftelse, som kunden underskriver, og hvor kunden kan se mål på de ønskede døre og vinduer.

Da vinduerne og dørene leveres, kan kunden konstatere, at vinduerne og dørene er for smalle og for korte, og der reklameres derfor over for modparten, der tager vinduerne retur, men uden at anerkende et ansvar.

Kundens advokat hæver derfor købet, og kræver købesummen retur, hvilket modparten afviser, dels da modparten ikke havde påtaget sig opmåling af døre og vinduer, og dels, da kunden har underskrevet en ordrebekræftelse, hvori målene kan ses.

Sagen er blevet behandlet af vores eksterne advokat, der ved brev af den 16. januar 2007 afviste at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til sagen, da det ikke var godtgjort, at kunden har en rimelig udsigt til at få medhold.

**Sagen skal være rimelig at føre**
Der står i retshjælpsbetingelsernes § 5, at det er en betingelse for at opnå retshjælpsdækning, at sagen føres med rimelig grund, og det betyder, at kunden skal have en rimelig udsigt til at få medhold.

I den konkrete sag finder vi ikke, at dette er tilfældet, og vi lægger vægt på,

- at det er kundens risiko at modparten ikke har fået en tegning, hvor den nøjagtige størrelse af vinduer og døre kan ses
- at modparten ikke har påtaget sig opmålingen
- at kunden under alle omstændigheder ved sin underskrift på ordrebekræftelsen har accepteret størrelsen af vinduerne og dørene
- at modparten kan oplyse, at de mål der er opgivet ved tilbudsgivningen er 'cirka-mål', og at kunden skulle vende tilbage med de faktiske mål, når huset var bygget, men at dette ikke skete, se modpartens brev af den 10. januar 2007.
- at modparten derudover kan konstatere, at hullerne til vinduerne på tegningen ikke er i overensstemmelse med de faktisk udførte vinduer
- at modparten har vidner, der kan bevidne, at kunden på pladsen har erkendt, at det beror på hans forhold, at modparten ikke har fået de nøjagtige mål, hvilket kundens advokat medgiver i sit brev af den 6. februar 2007.

Vi finder derfor ikke, at der er en så rimelig udsigt til at få medhold, at vi kan imødekomme anmodning om et forhåndstilsagn om retshjælpsdækning.

**Sagen kan derudover behandles af Byggeriets Ankenævn**
Der står i § 7 i retshjælpsvilkårene, at kunden har pligt til at benytte muligheden for at få sagen behandlet ved et godkendt klagenævn. Omkostninger ved en sådan klagebehandling er ikke dækket af retshjælpsforsikringen.

Modparten er tilsluttet BYG, og sagen kan derfor behandles i Byggeriets Ankenævn, se vedlagte print fra BYGS medlemssøgetjeneste.

Vores kundes advokat har også givet udtryk for tvivl om modpartens betalingsevne.

Dette taler også for den omstændighed, at sagen bør søges løst ved Byggeriets Ankenævn, fordi det beløb, som vores kunde har fremsat krav om, kan være dækket af Bygs Garanti.

Vi minder om, at kunden har pligt til at anvende sin klagemulighed, med mindre det er åbenbart, at klagenævnet vil afvise sagen, se AK 53.648.

Vi har af disse årsager afvist at dække sagen.

**Vi venter nu på nævnets afgørelse**
Hvis vores kunders advokat kommer med nye oplysninger til sagen, beder vi om lejlighed til at kommentere oplysningerne."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**5 Hvilke omkostninger er ikke dækket af forsikringen**

**1** Omkostninger, som ikke er afholdt med rimelig grund, fx 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, fx 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, fx Forbrugerklagenævnet eller andet godkendt klagenævn, er sikrede forpligtet til først at benytte denne mulighed, se punkt 5, stk. 5. Omkostninger ved sådan klagenævnsbehandling er ikke dækket."

Nævnet udtaler:

Allerede fordi sagen kan indbringes for Byggeriets Ankenævn, finder nævnet under henvisning til forsikringsbetingelsernes § 7, ikke anledning til at kritisere, at selskabet har afvist at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til sagen.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

---

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen

udskriften bekræftes

Henning Jønsson