789/08

Den 18. februar 2008 blev i sag nr. 71.770:

xxxxx xxxxxxxxxx
xxxxxxxx xx
xxxx xxxxxx

mod

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

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har bygningsforsikring med retshjælpsdækning i Alm. Brand Forsikring A/S, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at yde retshjælpsdækning til en mod ham anlagt retssag.

Selskabet har afvist at yde forsikringsdækning med henvisning til, at tvisten kan behandles ved et klagenævn, hvorfor klageren er forpligtet til først at benytte denne mulighed, jf. retshjælpsbetingelsernes § 7.

I skrivelse af 20/11 2006 fra klagerens advokat til selskabet hedder det:

> "Mine klienter indledte i august måned d.å. en større ombygning af deres ejendom … med F. Tømrerfirma ApS som hovedentreprenør.
>
> Efter i alt ni dages arbejde i august måned med to ikke særlige kyndige lærlinge, standsede entreprenøren arbejdet på grund af manglende tillid mellem bygherre og entreprenør.
>
> Entreprenøren opgjorde herefter sit tilgodehavende til kr. 214.578,15, hvilket beløb efter bygherrerne er alt for højt.
>
> Mine klienter anser entreprenørens tilgodehavende til at andrage kr. 108.789,00, som mine klienter har betalt.
>
> Entreprenøren har herefter udtaget stævning for restbeløbet, kr. 105.789,15, som mine klienter ikke agter at betale.

> Jeg vedlægger stævningen med bilag samt noget korrespondance i sagen og skal oplyse, at der er ikke sket noget rent bygningsmæssigt efter at entreprenøren standsede. Andre fagfolk har støttet mine klienter i, at entreprenørens tilgodehavende ikke kan løbe op i mere, end hvad der allerede er betalt.
>
> Der vil selvfølgelig under sagen skulle udmeldes syn og skøn."

Selskabet afviste at yde retshjælpsdækning, hvilket blev meddelt klagerens advokat ved skrivelse af 4/1 2007. Af denne skrivelse fremgår bl.a.:

> "Efter en gennemgang af sagen er det vores opfattelse, at denne kan indbringes til bedømmelse for enten Byggeriets Ankenævn eller Håndværkets Ankenævn.
> …
> Ifølge forsikringsbetingelsernes § 7, er vores kunde forpligtet til at indbringe sagen for Byggeriets Ankenævn/Håndværkets Ankenævn, og omkostningerne i forbindelse med klagenævnsbehandlingen er ikke dækket af retshjælpsforsikringen, jf. § 7, 2. pkt.
>
> For god ordens skyld skal vi bemærke, at Byggeriets Ankenævn kan behandle klagesagen uanset, om håndværkeren er medlem af Dansk Byggeri. Tilsvarende er gældende for Håndværkets Ankenævn, som kan behandle klagesagen uanset om håndværkeren er medlem af DS Håndværk & Industri, Danske Malermestre, Danske Snedker- og Tømrermestre, Danske Anlægsgartnere og Kristelig Arbejdsgiverforening.
>
> Er håndværkeren imidlertid ikke medlem, har vi brug for, at sekretariatet anmoder håndværkeren om skriftligt at tilkendegive, at denne vil acceptere sagens behandling, herunder at ville efterleve Ankenævnets omkostningsafgørelse.
>
> Skulle Byggeriets Ankenævn/Håndværkets Ankenævn afvise at behandle sagen, eller afviser håndværkeren på forhånd skriftligt at acceptere nævnets behandling, beder vi Dem sende os en kopi af brevet, hvorefter vi vil tage stilling til retshjælpsdækning på ny."

Den 19/2 2007 modtog klagerens advokat en af entreprenørens advokat affattet skrivelse, hvoraf det fremgår, at sagsøgeren ikke agter at hæve sagen med henblik på dennes indbringelse for Byggeriets Ankenævn.

Vedlagt skrivelse af 19/2 2007 fremsendte klagerens advokat kopi af skrivelsen fra entreprenørens advokat til selskabet. I skrivelsen anmodede advokaten på ny selskabet om at meddele klageren tilsagn om retshjælpsdækning.

Klagerens advokat rykkede efterfølgende ved skrivelser af 13/3 og 19/3 2007 selskabet for svar på sin skrivelse af 19/2 2007.

I skrivelse af 20/3 2007 fra selskabet til klagerens advokat hedder det:

"Det fremgår af retsplejelovens § 361, at anmoder en forbruger om, at en sag, der kan indbringes for Forbrugerklagenævnet eller et klage- eller ankenævn, der er godkendt af ministeren for familie- og forbrugeranliggender, må blive behandlet ved det pågældende nævn, hæver retten sagen og sender den til nævnet. Dette gælder dog ikke, hvis det må anses for åbenbart, at der ikke kan gives forbrugeren medhold i klagen, eller hvis sagen ikke skønnes egnet til behandling ved nævnet.

For at kunne vurdere Deres brev af 19. februar 2007, beder vi Dem oplyse, om modparten er medlem under en af de organisationer under Byggeriets Ankenævn eller Håndværkets Ankenævn."

Klagerens advokat besvarede selskabets henvendelse ved skrivelse af 22/3 2007. Af denne skrivelse fremgår:

"I anledning af Deres skrivelse af 20. ds. skal jeg oplyse, at sagsøgeren i denne sag, F. Tømrerfirma ApS, er medlem af Dansk Byggeri, som er omfattet af Byggeriets Ankenævn.

De bør dog meddele retshjælp til denne sag af følgende årsager.

- Ved Deres skrivelse af 4. januar d.å. har De tilkendegivet, at De ønsker en erklæring fra sagsøgeren om, at han ikke vil hæve sagen. En sådan udtalelse har De fået, og jeg havde forventet, at der herefter ville blive meddelt retshjælp.

- På grund af den langsommelige sagsbehandling omkring retshjælpen, er den verserende retssag for K. Byret umulig at standse nu. Der har været afholdt syn og skøn. En kopi af syn- og skønserklæringen, der i vid udstrækning giver P.L. medhold vedlægges.

- De får en meget skuffet kunde, hvis De ikke yder retshjælpen nu.

Jeg forventer herefter at modtage tilsagn om retshjælpsdækning."

Af selskabets skrivelse af 18/4 2007 til klagerens advokat fremgår:

"Vi må undre os over denne sags udvikling. Allerede ved vores kundes første henvendelse, kunne De have oplyst vores kunde om dennes mulighed for at få sagen bedømt ved et godkendt klagenævn samt garantiordningen herved. De kunne have oplyst vores kunde om retsplejelovens § 361. Dette syntes ikke sket og nu skønnes ansvaret herfor at skulle overdrages til os og vores sagsbehandling.

Omkring vores sagsbehandlingstid, skal vi gerne medgive Dem, at den er for lang og kan alene beklage dette. Det medfører imidlertid ikke, at vi dermed kan drages til ansvar for sagens gang.

Vores første brev til Dem, af 04.01.07 redegør vi for mulighederne for klagenævnsbehandling og alene hvis håndværkeren ikke er medlem af klagenævnet, skal denne skriftlig afvise ikke at ville følge nævnets kendelse.

Der foreligger ikke oplysninger i sagen som viser, at sagen ikke skulle kunne behandles ved Byggeriets Ankenævn, såfremt sagen fra start var blevet henvist hertil, hvorfor vi ikke kan tilbyde retshjælpsdækning til sagen."

Klageren var utilfreds med afgørelsen, hvorfor sagen efterfølgende blev indbragt for Ankenævnet for Forsikring.

Klageren har ved sin advokat nedlagt påstand om, at selskabet skal anerkende, at han har krav på retshjælpsdækning til den mod ham anlagte retssag. Til støtte herfor har advokaten i klageskrivelse af 8/5 2007 henvist til sagens akter. Advokaten har desuden fremhævet, at selskabet først er fremkommet med en afklaring på retshjælpsproblemet efter det afholdte syn og skøn, hvorfor det herefter ikke er muligt at tage sagen ud af retsligt regi.

Heroverfor har selskabet i skrivelse af 21/5 2007 til nævnet bl.a. anført:

> "Af Vedtægter for **Byggeriets Ankenævns § 1, stk. 8.** fremgår det:
> Aftaler, der bestemmer, at retstvister skal behandles ved voldgift eller andet særligt forum, er ikke til hinder for, at klager kan indbringes for Ankenævnet. Voldgiftskendelse er kun bindende, såfremt forbrugeren forinden kendelsens afsigelse er blevet orienteret om muligheden for ankenævnsbehandling. Så længe en sag behandles i Ankenævnet kan klagesagens parter ikke anlægge sag ved domstolene om de af klagen omfattede spørgsmål.
>
> Endelig fremgår det af 'Vedtægter for **BYG GARANTIORDNING** gældende fra 01.06.2006' § 10 Medlemmernes forpligtelser, stk. 1 at
> medlemmer af Dansk Byggeri er *forpligtet* til at efterleve nævnenes kendelser. Forpligtelsen gælder såvel medlemmer, som udfører arbejde direkte for en forbruger, som medlemmer, der udfører arbejde for en forbruger i underentreprise for et andet medlem.
> …
> Af **retsplejelovens § 361** fremgår det, at anmoder en forbruger om, at en sag, der kan indbringes for Forbrugerklagenævnet eller et klage- eller ankenævn, der er godkendt af ministeren for familie- og forbrugeranliggende, må blive behandlet ved det pågældende nævn, hæver retten sagen og sender den til nævnet.
>
> Dette kunne vores kunde, altså sagsøgte, allerede ved første retsmøde have bedt retten om.
> …
> Afslutningsvis skal vi oplyse, at vi i vores sagsbehandling på intet tidspunkt har givet advokaten anledning til at tro, at vi ville afvige forsikringsbetingelsernes regler om ankenævnsbehandling for medlemmer af Dansk Byggeri.
>
> På baggrund af Ankenævnets henvendelse, har vi gennemgået sagen på ny, men ikke fundet anledning til at ændre vores stillingtagen og fastholder derfor, at sagen kunne været behandlet ved klagenævn."

Hertil har klagerens advokat i skrivelse af 22/5 2007 til nævnet bemærket:

> "I forlængelse af min klageskrivelse af 8. ds. fremsender jeg hoslagt kopi af E-mail fra min klient, P.L.'s hustru A.E., hvoraf det fremgår, at det ikke har været muligt at få den forelig-

gende sag behandlet af Byggeriets Ankenævn, fordi der var tale om et mellemværende med entreprenørfirmaet om en opsagt kontrakt og ikke af kvaliteten af det udførte arbejde.

Jeg skal endvidere henvise til sagsforløbet vedrørende Alm. Brand, at forsikringsselskabet i skrivelse af 4/1 2007 anmoder om en udtalelse fra håndværkeren om, at denne afviser nævnsbehandling, hvilken udtalelse jeg tilstiller Alm. Brand.

Herefter går der så lang tid med sagsbehandlingen i Alm. Brand, at sagen i K. Byret med syn- og skøn ikke længere er til at standse, også af hensyn til, at mine klienter ikke længere kunne leve med at få en forlængelse af sagen ved ankenævnsbehandling, fordi de levede i et syndigt byggerod i deres hjem …"

I den vedlagte e-mail fra klagerens ægtefælle hedder det:

"Som privatperson, der bliver stævnet og dermed får sat en stopper for sit byggeprojekt, er man naturligvis interesseret i at komme billigst og hurtigst muligt igennem sagsanlægget. I november 2006 blev vi opmærksomme på muligheden for at få foretaget syn og skøn igennem Byggeriets ankenævn. Derfor undersøgte jeg både denne mulighed samt muligheden for at få sagen behandlet igennem Byggeriets ankenævn. Dels læste jeg alt, hvad jeg kunne finde vedr. tvister i byggesager, fx på hjemmesider for Byggeriets ankenævn, Bolius, Forbrugerstyrelsen, Ret og råd og dels kontaktede jeg telefonisk Byggeriets ankenævn.
Min konklusion var, at det ikke var muligt at få et ankenævn til at behandle sagen, når kontrakten imellem os og håndværksfirmaet var opsagt og sagen ikke omhandlede kvaliteten af det udførte arbejde, men uenighed om arbejdets prissætning med en stævning til følge. Dette var også den direkte besked fra en medarbejder i Byggeriets ankenævn. Altså måtte vi væbne os med tålmodighed, afsætte penge til ekstraomkostninger og lade civilretten behandle sagen.

Derfor var det en meget stor overraskelse, da vi i slutningen af marts hørte fra advokat A.R.-S. at Alm. Brand Forsikring A/S afviste at yde retshjælp, fordi sagen skulle have været behandlet af et ankenævn. I starten af maj kontaktede jeg Alm. Brand Forsikring A/S for at spørge til status på sagen, idet vi ikke på noget tidspunkt var blevet kontaktet af Alm. Brand Forsikring A/S, hverken skriftligt eller mundtligt. I løbet af telefonsamtalen kunne jeg forstå, at forsikringsselskabet mente at vores advokat havde givet os decideret forkert råd og vejledning, men at de ikke havde nogen forpligtelse til at fortælle os det på noget tidspunkt. Som kunde hos Alm. Brand Forsikring A/S har man altså ikke en chance for at få hjælp, når selskabet hverken oplyser, at det ikke vil yde retshjælp, eller oplyser om hvordan man skal håndtere sin sag, selvom selskabet sidder inde med ekspertviden."

Herefter har selskabet i skrivelse af 12/6 2007 til nævnet anført:

"Det undrer os, at advokaten/vores kunde først på nuværende tidspunkt fremkommer med oplysning om, at Byggeriets Ankenævn skulle have afvist at bedømme sagen telefonisk.

Sagen anmeldes til selskabet i november 2006 og i januar 2007 gør vi første gang gældende, at sagen kan bedømmes af Byggeriets Ankenævn. Der har løbende været korrespondance i sagen, men ovennævnte argument nedtages først nu.

Vi har gennemlæst Byggeriets Ankenævns årsberetning fra 2006. Heraf fremgår det under punktet 'Afviste sager, eksempler på sager, der er blevet afvist som bevismæssigt uegnede til behandling' s. 10 og 11, vedlagt som …, at afviste sager har forskellige årsager. Typisk

bliver en sag afvist, fordi nævnet finder den bevismæssigt uegnet, afvisning i henhold til vedtægternes § 1, stk. 5.

Det nævnes i kendelserne
- at der er tale om mundtlige aftaler mellem parterne,
- at en stillingtagen til klagen vil kræve en nærmere bevisførelse i form af parts- og vidneforklaringer.

I nærværende sag foreligger der en kontrakt, der er aftalt AB92 samt BYG Garanti.

Der er under retssagen afholdt syn og skøn. Nævnet vil ved en gennemgang af syn og skønsrapporten kunne konstatere, at spørgsmålene til syn og skønsmanden alle er af en art som et 'syn og skøn' afholdt via Byggeriets Ankenævn, ville kunne være besvaret ligedan.

Afsluttende må vi konstatere, at vores kunde eller advokaten ikke har fremlagt bilag fra Byggeriets Ankenævn, eller på anden måde sandsynliggjort, at sagen er af en sådan karakter, at Byggeriets Ankenævn ville have henvist sagen til domstolsbehandling/afvist at behandle sagen.

Vores stillingtagen til sagen fastholdes jævnfør vores brev af 21.05.07."

Forsikringsbetingelserne indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

"**§ 5 Hvilke omkostninger er ikke dækket**
…
5.5.
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:

Som sagen foreligger oplyst finder nævnet ikke anledning til at kritisere, at selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning med henvisning til de ovenfor gengivne bestemmelser i de gældende forsikringsbetingelser.

På den givne foranledning bemærkes, at nævnet ikke har kompetence til at afgøre, om der af klagerens advokat er ydet korrekt rådgivning.
Som følge af det anførte

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen
formand