Ankenævnet for Forsikring

914/13

Den 22. april 2013 blev i sag nr. 83.465:

xxxxxx xxxxxxxx xxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxxxxx

mod

Gjensidige Forsikring ASA
A.C. Meyers Vænge 9
2450 København SV

afsagt

k e n d e l s e :

Forsikringstageren har tegnet retshjælpsforsikring i Gjensidige Forsikring ASA. Han klager over, at selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning til en retssag, hvor han er sagsøgt.

Selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning ned henvisning til, at retshjælpsforsikringen ikke dækker omkostninger ved tvister, der kunne have været behandlet ved et klagenævn. Endvidere har selskabet henvist til, at der ikke er rimelig grund til at føre proces.

Klageren har i klageskema dateret den 22/10 2012 til nævnet anført:

"**1. Sagsfremstilling, kort redegørelse for sagen. …**
…-Byg A/S udskiftede i 2010 et Velux ovenlysvindue på min ejendom … ifm. renovering.

Desværre fik selskabets tømrer skåret et for stort hul i taget, så det indkøbte vindue var for lille. …-Byg ville ikke betale omkostningerne til isættelse af et større vindue, som kunne dække det for store hul i taget. Jeg valgte at tilbageholde ca. 20.000 kr. af den samlede betaling på ca. 70.000 kr. til …-Byg indtil vi fandt en løsning på udbedring af fejlen, hvorefter …-Byg stævnede mig.
Jeg ansøgte mit daværende forsikringsselskab om retshjælp i sagen - min advokat, …, iværksatte i mellemtiden syn skøn, så det kunne afklares hvorledes fejlen evt. kunne udbedres tilfredsstillende.
Gjensidige Forsikring afviste imidlertid at yde retshjælpsdækning med den begrundelse, at sagen kunne være indbragt for et godkendt klagenævn på området (se bilag). Min advokat klagede over Gjensidige's afvisning, idet det ikke havde været aktuelt at indbringe sagen for klagenævnet, pga. …-Byg's stævning af undertegnede samt iværksættelsen af syn og skøn.

Gjensidige valgte i skrivelse af 3. august 2011 (se bilag) at fastholde deres afvisning af forsikringsdækning.

2. Hvad vil De konkret opnå hos selskabet? …
Jeg ønsker tilsagn om retshjælpsdækning i den konkrete sag.
Byretsdommen i sagen (se bilag) er anket til Østre Landsret.
Gjensidige Forsikring's afvisning kan ikke forsvares med henvisning til forsikringsbetingelsernes § 7 og kendelse 77.233 fra Ankenævnet for Forsikring, idet der i min sag er udtaget stævning fra sagsøgers side, inden sagen har kunne indbringes for et godkendt klagenævn."

Selskabet har i svarbrev af 20/12 2012 over for nævnet gjort gældende:

"**Sagens Fakta**
Tidsforløbet i sagen er således:

29.01.2010 Forsikringstager bestiller udskiftning af vinduer og døre hos …-Byg A/S. Det fremgår af ordren, at udvendig afslutning med mørtelfuge ikke er med i arbejdet, men udføres af anden entreprenør.

08.03.2010 Der udstedes faktura på 93.031,25 kr., og …-Byg modtager 19.100 kr. i tilskud fra renoveringspuljen.(Dette beløb må …-Byg senere tilbagebetale til renoveringspuljen, fordi forsikringstager ikke betaler sin andel af regningen.)

27.05.2010 …-Byg's advokat sender brev til forsikringstager, som ikke har betalt sin andel af regningen 73.931,25 kr. Forsikringstager opfordres til at betale eller deponere beløbet, hvorefter …-Byg vil tage kontakt med henblik på besigtigelse af påståede mangler. Forsikringstager opfordres til at reagere, ellers vil sagen blive indbragt for retten

11.06.2010 …-Byg's advokat sender stævning til retten i …

17.08.2010 Forsikringstager udfærdiger svarskrift. Mangelsindsigelserne vedrører
- et fejlmonteret ovenlysvindue, hvor der er lavet et for stort hul i taget.
- at der ikke er lavet mørtelfuge omkring vinduer og døre udvendigt
- at der ikke er kørt affald bort.
Forsikringstager gør desuden gældende

- at han er blevet lovet et renoveringstilskud på 25.000 kr.
- at der er sket betaling med 48.000 kr.
- at der var aftalt betaling ved levering af modydelse i form af IT-arbejde/udskiftning af servere.
Forsikringstagers regnestykke er: fakturabeløb 93.031,25 kr. — 20.000 kr. — 48.000 kr. = 25.031,25 kr., som er tilbageholdt.
Af svarskriftet fremgår, at der ikke foreligger en skriftlig aftale vedr. levering af IT-ydelser, og at de 48.000 kr. er betalt i kontanter.

3. 83.465

	Replik fra modpartens advokat.
14.10.2010	Det bestrides, at der er foretaget kontant betaling, og at der er indgået aftale om udskiftning af servere. Med hensyn til mangler anerkendes det, at der er lavet et for stort hul i taget, og der foreslås to måder at afhjælpe dette på. Der henvises til, at mørtelfuge omkring vinduer og døre ikke var med i tilbuddet, men der tilbydes pr. kulance at udføre fugningen. Der henvises til, at der ifølge de entrepriseretlige regler alene kan tilbageholdes et beløb svarende til mangelskravet. Mangelsudbedringen sættes til 10.000 kr.
15.02.2011	Forsikringstager er nu repræsenteret ved advokat, som udfærdiger duplik og begærer syn og skøn.
15.02.2011	Forsikringstagers advokat fremsender retshjælpsanmodning.
15.03.2011	Vi afviser retshjælpsdækning med henvisning til retshjælpsbetingelsernes § 7. …-Byg A/S er medlem af Dansk Byggeri, hvorfor tvisten kan afgøres ved Byggeriets Ankenævn.
14.06.2011	Forsikringstagers advokat fremsender flere bilag og anmoder igen om retshjælpsdækning.
03.08.2011	Retshjælpsdækning afvises. Der henvises til ankenævnskendelse 77.233.

Vores vurdering
Retshjælpsforsikringen dækker ikke tvister, som kan behandles ved et klagenævn.

Det fremgår af retshjælpsbetingelsernes § 7: 'Kan tvisten behandles ved et klagenævn, f.eks. Forbruger- klagenævnet eller andet godkendt klagenævn, er sikrede forpligtet til først at benytte denne mulighed, se § 5, stk. 5. Omkostninger ved sådan klagenævnsbehandling er ikke dækket.'

Det fremgår af betingelsernes § 5, stk. 5, at forsikringen ikke dækker '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.'

Det fremgår af betingelsernes § 5, stk. 1, at forsikringen ikke dækker 'omkostninger, som ikke er afholdt med rimelig grund, f.eks. fordi sikrede ikke skønnes at have rimelig grund til at føre sagen, eller fordi disse ikke står i rimeligt forhold til sagens genstand.'

Vores primære påstand er, at der slet ikke er retshjælpsdækning til sagen, jf. betingelsernes § 7 og § 5, stk. 5.

… Byg A/S er medlem af Dansk Byggeri og dermed forpligtet til at efterleve kendelser afsagt af Byggeriets Ankenævn.

Forsikringstager burde have indbragt sine mangels- og betalingsindsigelser for Byggeriets Ankenævn i stedet for at forholde sig passiv til brev af 27. maj 2011 fra modpartens advokat og afvente stævning. Under retssagen burde forsikringstager og især hans advokat have begæret sagen henvist til Byggeriets Ankenævn, jf. retsplejelovens § 361, stk. 2, i stedet for at begære syn og skøn ved retten.

Det fremgår af vedtægterne for Byggeriets Ankenævn § 1, stk. 4, at en klage kan angå samtlige omstændigheder i retsforholdet. Byggeriets Ankenævn kunne derfor have taget stilling til såvel mangels- som betalingsindsigelserne.

Ankenævnskendelse 77.233 er direkte sammenlignelig til forsikringstagers sag. Der har været rigelig tid for forsikringstager til at klage til Byggeriets Ankenævn. Faktura udstedes i marts og modparten indgiver først stævning i juni.

Såfremt Nævnet måtte mene, at Byggeriets Ankenævn ikke ville kunne tage stilling til sagen i dens helhed, er vores sekundære påstand, at der ikke kunne ydes forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til retssagen, jf. betingelsernes § 5, stk. 1 om urimelige omkostninger.

Det stod ved advokatens indgivelse af retshjælpsanmodning klart, at forsikringstager ikke havde en rimelig sag. Modparten var indstillet på afhjælpning af mangler også forud for stævning, og forsikringstager havde ingen dokumentation for helt at undlade at betale fakturaen. Der forelå ingen dokumentation for en aftale om levering af IT-ydelser eller en kontantbetaling på 48.000 kr.

Forsikringstager har ikke fået medhold ved domstolene, hvorfor der kan ikke ydes retshjælpsdækning til byretssagen, og der kan ikke gives forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til ankesagen."

På baggrund af selskabets brev er klageren i brev af 11/1 2013 fremkommet med følgende korrugeringer og bemærkninger:

"Først og fremmest refererer … [selskabets medarbejder] (GF) sagens akter som faktuelle oplysninger.
Det skal understreges at byretsdommen er anket til landsretten, hvor der vil blive fremlagt ny dokumentation for mine påstande.

Samtidigt er …-Byg's ejer/den ansvarlige for …-Byg's håndtering af sagen, …, indkaldt som vidne - i øvrigt sammen med sin fætter …, som jeg oprindeligt indgik aftale om levering af IT-ydelser med.

[Ejeren af …-Byg A/S] vil således ikke igen kunne slippe af sted med kun at sende sin direktør i retten, så han selv undgår at skulle vidne - primært omkring modtagelse af 48.000 kr., som jeg betalte ham a'conto kontant den 8. marts 2010.

Dette er sagens kerne. [Ejeren] bekræftede på tro og love overfor Erhvervs- og Byggestyrelsen at have modtaget ovennævnte beløb samme dag, men har overfor retten nægtet at have modtaget betalingen.

I byretssagen bad min advokat mig om ikke at gisne om hvorfor [ejeren] efterfølgende nægtede at have modtaget pengene.

Han modtag de 48.000 kr. kontant i sin bil ifm. besigtigelse af dør- og vinduesudskiftningen på min ejendom og skrev en dags dato-kvittering for modtagelsen af betalingen.

Da jeg efterfølgende ikke kunne finde kvitteringen gik jeg ud fra, at jeg sandsynligvis havde glemt kvitteringen i hans bil. Jeg kan kun gisne om [ejerens] motiver, men han har vel fundet

kvitteringen i sin bil og besluttet sig for at stikke pengene i egen lomme og efterfølgende nægte modtagelse af betalingen.

Når GF i sit svar forholder sig til tidsforløbet i sagen er det ud fra en betragtning om, at de beløb …-Byg kræver betaling for rent faktisk er de korrekte beløb, hvilket ikke er tilfældet.

Kommentarer til det af GF beskrevne tidsforløb.
29.01.2010
Det fremgår ikke af ordren at mørtelfugning ikke er med i arbejdet, men at det udføres af anden entreprenør. Min aftale med …-Byg indebar, at de sendte en murer ud for at udføre fugningen.
Til støtte herfor henvises til vedlagte bilag …

08.03.2010
Af fakturaen betaler jeg 48.000 kr. a'conto kontant til [ejeren] og tilbageholder efterfølgende ca. 20.000 kr. indtil de anførte fejl og mangler er udbedret af …-Byg - jf. bilag …

Tilskuddet fra Renoveringspuljen på 19.000 kr. vælger …-Byg senere at tilbagebetale, fordi [ejeren] afviser at have modtaget min a'conto betaling, selv om han tidligere har bekræftet dette på tro og love.

08.03.2010 - 27.05.2010
Primo april 2010 kommunikerer jeg telefonisk og pr. email med [ejeren] angående fejl og mangler - jf. bilag …
På daværende tidspunkt nægter han ikke at have modtaget a'conto betalingen, men rykker for restbeløbet, som jeg som nævnt har tilbageholdt indtil problemet med det fejlmonterede Velux-vindue er løst og fugningen udført.

27.05.2010
…-Byg henvender sig via advokat med påstand om, at jeg skylder 73.931,25 kr., og at jeg skal betale 63.931,25 kr. af dem før de vil udbedre fejl og mangler.
Eftersom jeg kun skylder dem de ca. 20.000 kr. (som jeg har tilbageholdt indtil fejl og mangler er udbedret) nægter jeg naturligvis at betale dem pengene én gang til, hvorefter de 11.06.2010 vælger at stævne mig.

Det er forkert når GF på side 3 i deres svar påstår at jeg forholder mig passivt til advokatens brev og afventer stævning.
NB: Jeg går i øvrigt ud fra at GF henviser til brev af 27.05.2010 og ikke '...brev af 27. maj 2011...', som de skriver?

Jeg gør i juni 2010 telefonisk …-Byg opmærksom på at fakturaen er ukorrekt, men da de nægter at have modtaget førnævnte a'conto betaling går sagen i hårknude. Da jeg fra Retten i … modtager brev vedr. stævning, fremsender jeg svarskrift (se GF's bilag …) og følger i øvrigt gældende procedurer.

Det er således også ukorrekt når GF hævder, at 'der har været rigelig tid for forsikringstager til at klage til Byggeriets Ankenævn. Faktura udstedes i marts og modparten indgiver først stævning i juni.'

Som dokumenteret herover, bliver jeg først den 27.05.2010 gjort opmærksom på at:
1. [Ejeren] nægter at have modtaget min kontante a'conto betaling på 48.000 kr. og …-Byg fakturerer mig et beløb, der ikke tilgodeser denne.

6. 83.465

2. …-Byg ikke vil udbedre fejl og mangler før jeg betaler yderligere 63.931,25.

Inden denne dato var situationen den, at [Ejeren]/…-Byg på tro og love og under strafansvar havde bekræftet overfor Renovationspuljen i Erhvervs- og Byggestyrelsen at have modtaget betaling for de udførte arbejder, samt tilkendegivet overfor undertegnede, at de var indstillet på udbedring af fejl og mangler. Ankenævnskendelse 77.233 er således ikke sammenlignelig med min sag.

Det er heller ikke korrekt når GF påstår, at det ved indgivelse af retshjælpsanmodningen stod klart, at jeg ikke havde en rimelig sag.

Jeg har forsat en rimelig sag, som landsretten skal tage stilling til med nyt bevismateriale og nye vidner - tiden må så vise hvordan sagen falder ud.

Det er vel heller ikke en forudsætning for tilsagn om retshjælpsdækning, at man vinder en sag - eller er der noget jeg har misforstået?"

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**§ 5. Hvilke omkostninger er ikke dækket af retshjælpsforsikringen?**
Omkostninger, som ikke er afholdt med rimelig grund, f.eks. fordi sikrede ikke skønnes at have rimelig grund til at føre sagen, eller fordi disse ikke står i rimeligt forhold til sagens genstand.
…
§ 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:

Tvisten vedrører mangler og betalingsindsigelser for en udført entreprise. Sådanne tvister kan indbringes af klageren for Byggeriets Ankenævn, der kunne have realitetsbehandlet sagen. Klageren og hans advokat kunne således have begæret retssagen henvist til ankenævnet og på den måde have minimeret omkostningerne. Allerede af denne grund finder nævnet, at selskabet har været berettiget til at afvise at yde retshjælpsdækning til sagen under henvisning til retshjælpsbetingelsernes § 7.

7. 83.465

Herefter

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Poul Sørensen

Udskriftens rigtighed bekræftes

Henning Jønsson