

Ankenævnet *for* Forsikring

Den 30. juni 2020 blev i sag nr. 94617:

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

mod

Tryg Forsikring A/S
Klausdalsbrovej 601
2750 Ballerup

afsagt

k e n d e l s e :

Forsikringstageren har retshjælpsforsikring. I brev af 19/12 2019 til nævnet har klagerens advokat bl.a. anført:

"Som advokat for ... ('Klager') skal jeg hermed påklage Tryg Forsikring A/S' (herefter 'Tryg') afvisning af retshjælpsdækning vedrørende skadenr. ..., da det er Klagers opfattelse at betingelserne for at modtage tilsagn til retshjælpsdækning er opfyldt.

SAGSFREMSTILLING

Klager rettede henvendelse til [modparten] tilbage i 2016 med henblik på opførelse af en altan. Efter altanens opførelse i 2017 kunne Klager dog konstatere en række fejl, herunder manglende dokumentation for, at murværk og altan opfyldte kravene i medfør af kommunens tilladelse. Som følge heraf indbetalte Klager kun delvist det fakturerede beløb, idet et beløb blev tilbageholdt, indtil fejlene var udbedret.

Parterne korresponderede frem til november 2017, hvor Klager modtog påkravsskrivelse med krav om betaling af det resterende beløb. Der var efterfølgende korrespondance mellem parterne, og [modparten] anførte, at de ville fremsende den manglende dokumentation, således altanens lovlighed kunne dokumenteres overfor kommunen. Denne dokumentation modtog Klager imidlertid ikke, og [modparten] indleverede den 15. juni 2018 stævning mod Klager.

Efter modtagelsen af stævningen rettede Klager henvendelse til Tryg med henblik på eventuel dækning af omkostningerne ved sagens førelse. Tryg fremsendte derefter en mail med en blanket til udfyldelse ved retshjælpsdækning i småsager. Klager fik på dette tidspunkt en opfattelse af, at sagen var dækket af retshjælpsforsikringen, men valgte ikke at udfylde blanketten, idet han på beklageligvis fik den opfattelse, at der ikke kunne ydes dækning, når sagsgenstanden var under kr. 50.000. Mailen fra Tryg vedlægges som bilag 1.

Ankenævnet for Forsikring

2.

94617

Klager har været selvmøder indtil den 14. oktober 2019, hvor retten afgav advokatpålæg, begrundet i sagens komplicerede faktiske og retlige omstændigheder, hvorfor undertegnede derefter er indtrådt som partsrepræsentant i sagen. Retten har af samme årsag i retsbog af 28. maj 2019 tilkendegivet, at sagen er overgået til behandling uden anvendelse af reglerne i retsplejelovens § 39 om småsager.

Den 23. oktober 2019 fremsendtes ansøgning om retshjælpsdækning til Tryg, ansøgningen vedlægges som bilag 2. Den 5. november 2019 meddelte Tryg afvisning til retshjælpsdækning, idet sagen ifølge deres opfattelse skulle have været indbragt for Byggeriet for Ankenævn. Afvisningen fra Tryg vedlægges som bilag 3.

Det er Klagers opfattelse af denne afvisning er uberettiget, hvilket Klager også har gjort gældende overfor Tryg. Imidlertid har Tryg fastholdt deres afvisning, hvorfor indbringelse for Ankenævnet for Forsikring har været nødvendiggjort. Mailkorrespondancen med Tryg vedlægges som bilag 4.

Til støtte for at Klager er berettiget til retshjælpsdækning gøres det gældende, at det ikke var Klager, der valgte at indgive stævning, men Klager der blev stævnet. Klager har ikke haft anden mulighed end at svare i sagen for at undgå, at der blev afsagt dom i overensstemmelse med [modpartens] påstand. Klager har som almindelig lægmand ikke haft kendskab til mulighederne for at nedlægge en afvisningspåstand som følge af manglende nævnsbehandling.

Derudover har Klager haft den opfattelse, at sagen var omfattet af retshjælpsdækning, henset til den tidligere korrespondance Klager har haft med Tryg i forbindelse med modtagelsen af stævningen.

Det skal i øvrigt bemærkes, at retten da heller ikke har fundet anledning til at afvise sagen som følge af manglende ankenævnsbehandling, hvilket ligeledes taler for dækning.

Sagen egner sig i øvrigt ikke til behandling i nævnet, idet sagen kræver yderligere bevisførelse. Det skal hertil bemærkes, at kommunen har varslet et påbud om fjernelse af altanen som følge af manglende dokumentation af altanens lovlighed, hvorfor der er på nuværende tidspunkt er ved at blive udmeldt en skønsmand i sagen. Klager har derfor på nuværende tidspunkt ikke anden mulighed end at forsætte sagen, idet kommunen ellers vil meddele påbud om fjernelse af altanen.

Det kan helt grundlæggende ikke lægges Klager til last, at [modparten] har valgt at indgive stævning på trods af, at de ikke har fremsendt den nødvendige dokumentation som lovet overfor Klager. Hele essensen i at tegne en retshjælpsforsikring er at kunne få dækket sine omkostninger i det tilfælde man bliver involveret i en retssag."

Selskabet har i brev af 7/1 2020 til nævnet bl.a. anført:

"Sagen drejer sig om, at vores kunde, i det følgende kaldet 'klageren' har anmodet om retshjælpsdækning til en verserende sag, hvor klageren er blevet stævnet for et beløb på 25.525 kr. som følge af manglende betaling i forbindelse med modpartens opførelse af en altan på klagerens ejendom.

Twisten for nævnet vedrører dækningsspørgsmålet, herunder spørgsmålet om, hvorvidt sagen kunne have været indbragt for Byggeriets Ankenævn i medfør af forsikringsbetingelsernes punkt 3.3, hvorfor omkostningerne til retssagen ikke er dækket.

Sagsforløb

Sagen udspringer af, at klageren har indgået en aftale om opførelse af en altan på hans ejendom, som modparten har leveret og monteret.

Klageren har afvist modpartens krav om betaling af altanen, i alt 25.225 kr., da han mener der er mangler ved det udførte arbejde.

Modparten har herefter udtaget stævning mod klageren som følge af den manglende betaling.

Vores retshjælpsafdeling har afvist klagerens advokats anmodning om retshjælpsdækning til den verserende retssag med henvisning til, at sagen på et tidligere tidspunkt kunne have været indbragt for Byggeriets Ankenævn.

Omkostningerne til klagenævnshandling er ikke dækket af retshjælpsforsikringen. Da klageren ikke har valgt at benytte muligheden for nævnshandling, dækker vi ikke omkostningerne til retssagen.

Sagen er herefter indbragt for Ankenævnet for Forsikring.

Vores vurdering

Efter modtagelsen af klagen via Ankenævnet, har vi haft lejlighed til at gennemgå sagen på ny, men har ikke fundet anledning til at ændre afgørelsen.

Vi er opmærksomme på, at det ikke er klageren, der har udtaget stævning, han har dog, inden modparten stævned ham, været opmærksom på uenigheden. Han kunne derfor have valgt at indbringe sagen for Byggeriets Ankenævn for at få en afklaring på tvisten. Så vidt vi kan se, har klageren blot tilbageholdt pengene og ikke foretaget sig yderligere.

Det kan bemærkes, at selskabet heller ikke havde ydet retshjælpsdækning til sagen, selv hvis det havde været klageren, der havde udtaget stævning mod modparten. I det tilfælde havde vi også henvist til Byggeriets Ankenævn. Dette ændrer sig naturligvis ikke ved, at klageren (forsikringstageren) 'afventer', at modparten udtager stævning.

Klagerens advokat gør gældende, at sagen ikke egner sig til nævnshandling, idet sagen kræver yderligere bevisførelse. Advokat oplyser i den forbindelse, at kommunen har varslet påbud om fjernelse af altanen som følge af manglende dokumentation for altanens lovlighed.

Dét faktum, at sagen har krævet bevisførelse i form af syn og skøn er ikke ensbetydende med, at sagen ikke kan behandles ved Byggeriets Ankenævn. Ankenævnet afholder også syn og skøn til deres afgørelse af sagerne, da sagerne i deres natur ofte omhandler fejl og mangler ved et givent byggeprojekt.

Vi skal i øvrigt bemærke, at modpartens advokat tilbage i april 2018 fremsendte den manglende dokumentation i form af en beregning af blandt andet murværkets bæreevne for trækraften af

altanen, og klagerens advokat ses ikke at have fremlagt dokumentation for, at kommunen har foretaget sig yderligere i sagen herefter.

Vi henviser til ankenævnskendelser 83.648 og 83.056.

Det skal afslutningsvist bemærkes, at klageren efter vores opfattelse ikke har godtgjort, at tvisten åbenbart på grund af sin karakter ville blive henvist til domstolene.

Vi må derfor fastholde, at vi ikke dækker omkostningerne til retssagen."

Klagerens advokat har i brev af 20/1 2020 til nævnet bl.a. anført:

"Indledningsvist bestrides det, at Klager blot har tilbageholdt pengene uden at foretage sig yderligere. Det var Klagers opfattelse, at sagen kunne løses i mindelighed, hvorfor parterne bl.a. i marts og april 2018 korresponderede om den manglende dokumentation, således altanens lovlighed kunne dokumenteres overfor kommunen. Klager var derfor af den opfattelse, at [modparten] ville sørge for at udbedre manglerne og frem sende behørig dokumentation om murværkets holdbarhed, indtil [modparten] i stedet valgte at udtage stævning i juli 2018.

Tryg anfører i sit svar, at [modparten] i april 2018 fremsendte den manglende dokumentation af murværkets bæreevne. De af [modparten] foretagne prøver og statiske beregninger overholder dog ikke dokumentations kravet udstedt af ... Kommune, hvorfor ... Kommune fremsendte et varsel om påbud om fjernelse af altanen. Brevet fra ... Kommune af 9. oktober 2019 vedlægges som bilag 5.

Det er først under den verserende retssag kommet frem, at [modparten] ikke har foretaget tilstrækkelig dokumentation ifølge aftalen, hvorfor det på nuværende tidspunkt er uvist om opsættelsen af altanen overholder kravene til murværkets bæreevne.

Det er fortsat Klagers opfattelse, at Trygs afvisning af retshjælpsdækning er uberettiget. Der henvises i det hele til det i klagen anførte.

Til støtte for at sagen ikke egner sig til behandling i nævnet, skal det supplerende bemærkes, at retten som følge af sagens komplicerede faktiske og retlige omstændigheder fandt det nødvendigt at afgive advokatpålæg. Retsbogen af 14. oktober 2019 vedlægges som bilag 6. Da retten således ikke har fundet anledning til at afvise sagen som følgende af manglende nævnsbehandling, men i stedet har trukket sagen ud af små sagsprocessen og afgivet advokatpålæg som følge af sagens kompleksitet, bør Tryg da også anerkende dækning, da bevisførelsen falder uden for nævnets kompetence.

Det fastholdes således, at Tryg bør tilpligtes at anerkende retshjælpsdækning, særlig henset til (I) rettens udmelding om sagens kompleksitet, hvorfor sagen falder uden for ankenævnets kompetence, (II) at det var [modparten], der valgte at udtage stævning, selvom Klager efterspurgte dokumentation til brug for kommunen, (III) og at Klager var af den opfattelse, at sagen var omfattet af retshjælpsdækning som følge af korrespondancen med Tryg umiddelbart i forlængelse med modtagelsen af stævningen."

Ankenævnet for Forsikring

5.

94617

Selskabet har i notifikation af 3/3 2020 til nævnet bl.a. anført:

"Bemærkningerne giver ikke anledning til en ændret vurdering af sagen. Vi må fortsat afvise advokatens anmodning om retshjælpsdækning, da sagen efter vores opfattelse kunne have været indbragt for Byggeriets Ankenævn på et tidligere tidspunkt. At der er givet advokatpålæg i sagen medfører efter vores opfattelse ikke, at sagen ikke er egnet til nævnsbehandling. Vi henviser i det hele til vores tidligere brev til nævnet af 7. januar 2020.

Afslutningsvist skal vi bemærke, at advokaten fortsat ikke ses at have fremlagt dokumentation for, at ... Kommunes varsel om påbud om fjernelse af altanen er opretholdt, og advokaten skriver da også, at det på nuværende tidspunkt er uvist, om opsættelsen af altane overhovedet er opført i strid med gældende regler. Vi har ikke yderligere at bemærke, og mener sagen kan forelægges nævnet på det foreliggende grundlag."

Klagerens advokat har i brev af 17/3 2020 til nævnet bl.a. anført:

"Jeg skal på vegne af Klager fastholde det tidligere anførte, idet Tryg, i deres indlæg af 3. marts 2020, ikke er fremkommet med nye oplysninger i sagen.

Afslutningsvis skal det dog bemærkes, at ... Kommune har afgivet et påbud om fjernelse af altanen. Påbuddet er alene sat på hold under den forudsætning, at der under retssagen bliver foretaget de nødvendige undersøgelser af murværkets holdbarhed, hvilke undersøgelser modparten i sagen burde have foretaget inden opførelsen af altanen. Det er derfor fortsat Klagers opfattelse, at Trygs afvisning af retshjælpsdækning er uberettiget. Der henvises til det i høringssvaret af 20. januar 2020 anførte."

Selskabet har i notifikation af 3/4 2020 til nævnet bl.a. anført:

"Vi har modtaget advokatens supplerende bemærkninger af 17. marts 2020, hvor advokaten oplyser, at kommunens påbud er sat på hold, under den forudsætning at der under retssagen bliver foretaget de nødvendige undersøgelser af murværkets holdbarhed. Det er fortsat vores vurdering, at sagen på et tidligere tidspunkt kunne og burde have været indbragt for Byggeriets Ankenævn, hvorfor vi ikke kan yde dækning til sagen. Vi henviser i det hele til vores tidligere brev til nævnet, og mener sagen kan forelægges nævnet på det foreliggende grundlag."

Nævnet har fået forelagt bilag fra sagen, hvoraf nogle gengives nedenfor. Af brev af 9/10 2019 fra kommunen fremgår bl.a.:

"Varsel af påbud om at efterkomme vilkår i byggetilladelse

... Kommune, Byggeri har konstateret, at der på ovennævnte ejendom er en altan på 2. sal der ikke er lovlig og derfor **ikke** må benyttes.

Varsel af påbud

... Kommune har til hensigt at give dig, et påbud om at lovliggøre det ulovlige forhold med 1 måneds frist.

Varsel om påbud sendes desuden til Ejerforeningen

Lovliggørelse kan ske enten ved, at forholdene reetableres/altanen tages ned (fysisk lovliggørelse) eller ved, at efterkomme vilkårene i byggetilladelsen á d. 24-01-2017(vedhæftet) for den del af pkt. 10 der omhandler dokumentation for, at der er tilstrækkeligt modhold i murværket med tilhørende konstruktionstegninger (retlig lovliggørelse).

Hvis du ikke overholder påbuddet, kan du blive idømt en bøde. Det fremgår af byggelovens § 30, stk. 1, litra b og c. Du kan også blive idømt tvangsbøder, indtil forholdet er bragt i orden. Det fremgår af byggelovens § 17, stk. 2.

Baggrund for varsel af påbud

Byggeriet er ulovligt, da det er opført og taget i brug, uden at vilkårene i byggetilladelse af 24-01-2017 er opfyldt. Vi henviser til byggelovens § 16, stk. 1, og § 16 A, stk. 1, jf. § 2, stk. 1, litra b, '*ombygning af og andre forandringer i bebyggelse, som er væsentlige i forhold til bestemmelser i loven eller de i medfør af loven udfærdigede bestemmelser*',

... Kommune påser som bygningsmyndighed blandt andet overholdelsen af vilkår fastsat i tilladelser. Vi har pligt til at foranledige et ulovligt forhold lovliggjort, medmindre forholdet har underordnet betydning. Vi henviser til byggelovens § 16 C, stk. 2 og stk. 3

Det er ejerforeningen, herunder dig, der som ejer af ejendommen, har ansvaret for at lovliggøre ulovlige forhold på ejendommen. Vi henviser til byggelovens § 17, stk. 1.

Høring

Inden ... Kommune beslutter, om vi skal meddele et påbud, vil vi gerne høre dine bemærkninger til sagen. Hvis du ønsker at komme med en udtalelse, skal det ske inden den 23-10-2019."

Af retsbog af 14/10 2019 fremgår bl.a.:

"Retten pålægger [klageren] at lade sagen udføre af en advokat, da retten ikke finder det muligt at behandle sagen på hensigtsmæssig måde, uden at [klageren] har advokatbistand, jf. retsplejelovens § 259, stk. 2. Retten har hertil tillagt hensynet til sagens fremme betydning. Retten henviser i den forbindelse til retsbog af 28. maj 2019, hvor retten tilkendegav, at såfremt sagen ikke blev forliget, skulle sagen overgå til behandling uden anvendelse af reglerne i kapitel 39 om småsager, og [klageren] ville i så fald blive pålagt at lade sagen udføre af en advokat, henset til at sagen omhandler komplicerede faktiske og retlige omstændigheder."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"3. Hvad dækker retshjælpsforsikringen

...

3.3 Klagenævn

Kan tvisten behandles ved et klagenævn, f.eks. godkendte klagenævn eller klagenævn nedsat ved lov, er sikrede forpligtet til først at benytte denne mulighed. Denne forpligtelse gælder dog ikke, hvis det er åbenbart, at klagenævnet ikke kan realitetsbehandle sagen. Omkostninger i forbindelse med sådan klagebehandling dækkes ikke – se punkt 7.

...

7. Hvilke omkostninger er ikke dækket

d) Omkostninger til tvister, der kan behandles ved et klagenævn eller som kan klagebehandles hos en offentlig myndighed – se punkt 3.3 og 3.4"

Nævnet udtaler:

Klageren har anmodet om retshjælpsdækning til en verserende sag ved retten, hvor han er blevet stævnet for et beløb på 25.225 kr. som følge af manglende betaling i forbindelse med opførelse af en altan på hans ejendom. Efter altanens opførelse i 2017 konstaterede klageren en række fejl, herunder manglende dokumentation for, at murværk og altan opfyldte kravene i medfør af kommunens byggetilladelse. Som følge heraf indbetalte klageren kun delvist det fakturerede beløb.

Klagerens advokat har blandt andet anført, at klageren i november 2017 modtog påkravsskrivelse med krav om betaling af det resterende beløb, hvorefter modparten anførte, at de ville fremsende den manglende dokumentation, således altanens lovlighed kunne dokumenteres overfor kommunen. Klageren var derfor af den opfattelse, at modparten ville sørge for at udbedre manglerne og fremsende behørig dokumentation om murværkets holdbarhed, indtil modparten i stedet valgte at udtage stævning den 15/6 2018. Til støtte for, at klageren er berettiget til retshjælpsdækning, har advokaten anført, at det var modparten, som valgte at udtage stævning, selvom klageren efterspurgte dokumentation til brug for kommunen, at det var klagerens opfattelse, at sagen var omfattet af retshjælpsdækning henset til den tidligere korrespondance, han havde haft med selskabet i forbindelse med modtagelsen af stævningen, at retten heller ikke har fundet anledning til at afvise sagen som følge af manglende ankenævnshandling, og at sagen i øvrigt ikke egner sig til behandling i nævnet, idet sagen kræver yderligere bevisførelse. Advokaten har hertil anført, at kommunen har varslet et påbud om fjernelse af altanen som følge af manglende dokumentation af altanens lovlighed, hvorfor der på nuværende tidspunkt er ved at blive udmeldt en skønsmand i sagen, og at påbuddet alene er sat på hold under den forudsætning, at der under retssagen bliver foretaget de nødvendige undersøgelser af murværkets holdbarhed. Han har også anført, at retten har trukket sagen ud af småsagsprocessen og afgivet advokatpålæg som følge af sagens kompleksitet.

Selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning under henvisning til, at sagen på et tidligere tidspunkt kunne have været indbragt for Byggeriets Ankenævn, jf. forsikringsbetingelsernes punkt 3.3. Selskabet har blandt andet anført, at klageren, inden modparten stævtede ham, var opmærksom på uenigheden, og at han derfor kunne have valgt at indbringe sagen for Byggeriets Ankenævn for at få en afklaring på tvisten. Selskabet har endvidere anført, at dét faktum, at sagen har krævet bevisførelse i form af syn og skøn ikke er ensbetydende med, at sagen ikke kan behandles ved Byggeriets Ankenævn, og at ankenævnet også afholder syn og skøn til deres afgørelse af sagerne, da sagerne i deres natur ofte omhandler fejl og mangler ved et givent byggeprojekt. Selskabet har videre anført, at klageren ikke har godtgjort, at tvisten åbenbart på grund af sin karakter ville blive henvist til domstolene.

Af brev af 9/10 2019 fra kommunen fremgår det blandt andet, at "... Kommune, Byggeri har konstateret, at der på ovennævnte ejendom er en altan på 2. sal der ikke er lovlig og derfor ikke må benyttes. **Varsel af påbud** ... Kommune har til hensigt at give dig, et påbud om at lovliggøre det ulovlige forhold med 1 måneds frist. ... Lovliggørelse kan ske enten ved, at forholdene re-etableres/altanen tages ned (fysisk lovliggørelse) eller ved, at efterkomme vilkårene i byggetilladelsen á d. 24-01-2017 (vedhæftet) for den del af pkt. 10 der omhandler dokumentation for, at der er tilstrækkeligt modhold i murværket med tilhørende konstruktionstegninger (retlig lovliggørelse). Hvis du ikke overholder påbuddet, kan du blive idømt en bøde. Det fremgår af byggelovens § 30, stk. 1, litra b og c. Du kan også blive idømt tvangsbøder, indtil forholdet er bragt i orden. Det fremgår af byggelovens § 17, stk. 2. **Baggrund for varsel af påbud** Byggeriet er ulovligt, da det er opført og taget i brug, uden at vilkårene i byggetilladelse af 24-01-2017 er opfyldt. Vi henviser til byggelovens § 16, stk. 1, og § 16 A, stk. 1, jf. § 2, stk. 1, litra b, ...".

Efter en gennemgang af sagen kan nævnet ikke kritisere, at selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning under henvisning til, at sagen kunne have været indbragt for Byggeriets Ankenævn, jf. forsikringsbetingelsernes punkt 3.3.

Ankenævnet for Forsikring

9.

94617

Nævnet har blandt andet lagt vægt på, at Byggeriets Ankenævn i al almindelighed vil kunne træffe afgørelse i en tvist som den foreliggende, der vedrører, om der foreligger fejl og mangler ved altanen, og om entreprenøren er berettiget til betaling, når det er usikkert om altanen opfylder kravene i medfør af kommunens byggetilladelse, og om det er aftalt, at det er entreprenøren, der skal sørge for at dokumentere, at altanen er lovligt opført.

Nævnet har endvidere lagt vægt på, at klageren således på et tidligere tidspunkt kunne have minimeret sine omkostninger ved enten selv at have indbragt tvisten for ankenævnet i stedet for at afvente, at sagen blev indbragt for retten, eller ved at have begæret sagen henvist til ankenævnet i medfør af retsplejelovens § 361, alt i overensstemmelse med de frister og dispensationer herfor, der gælder efter retsplejelovens §361, stk. 2. Nævnet henviser til afgørelserne 83056 og 83465.

Nævnet finder, at klageren ikke har bevist, at tvisten åbenbart på grund af sin karakter ville være blevet henvist til domstolene, hvis den var indbragt for Byggeriets Ankenævn.

Det forhold, at sagen indledningsvis blev ført som småsagsproces, hvor klageren ikke var repræsenteret ved advokat, kan ikke føre til andet resultat.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.


Peter Thønnings