651/02

Den 14. august 2002 blev i sag nr. 57.273:

xxxx xx xxxxx xxxxxx
xxxxxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxxxxxx

mod

Tryg Forsikring A/S
Klausdalsbrovej 601
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstagerne, der har retshjælpsforsikring i Tryg Forsikring A/S, klager ved deres advokat over selskabets afvisning af at yde retshjælpsdækning ved anke af en byretsdom.

Selskabet har afvist dækning med henvisning til, at sagen ikke har været ført for landsretten med rimelig grund.

I selskabets skrivelse af 4/1 2002 til nævnet har selskabet om sagens forløb anført følgende: "**Sagsfremstilling** K. og J.M. [klagerne] solgte i februar 1995 deres båd mrk. Cornet 22, 1979 med Volvo Pentamotor til M. Sport ApS for 63.000 kr. I handelsaftalen fremgik det blandt andet, at båden var 'Fri for skjulte fejl og i sejlklar stand'. M. Sport ApS videresolgte båden samme måned, og ved brev af 17. juli 1995 reklamerede den nye ejer over en mangel ved bådmotorens topstykke, som blev konstateret ved bådens søsætning i medio 1995. M. Sport ApS anerkendte, efter en nærmere undersøgelse af topstykket, at dette var mangelbehæftet, idet den ene udstødningsafgang var næsten borttæret. Det kunne endvidere konstateres, at manglen havde været til stede på handelstidspunktet. På denne baggrund betalte M. Sport ApS udgifterne ved reparation af bådmotoren på i alt 11.668,75 kr. inkl. moms. Landsretten pålagde vores kunder at be-

tale 5.000 kr. i omkostninger til modparten, og de samlede omkostninger ved landsretssagen har advokat M.O. opgjort til i alt 17.852,50 kr., jf. bilag 4 tilsendt Ankenævnet."

Klagernes advokat har ved skrivelse af 26/11 2001 til nævnet anført: "Forsikringsselskabet havde oprindeligt meddelt tilsagn om retshjælpsdækning i 1. instans, og denne del af sagen er afregnet. Forsikringsselskabets afslag på retshjælpsdækning drejer sig alene om sagens behandling for Vestre Landsret. Forsikringsselskabet begrunder sit afslag med, at ankesagen ikke kan gennemføres med et for min klient gunstigt resultat. Sagens genstand var i alt kr. 11.668,75 incl. moms på kr. 2.333,75. Ved byretsdommen blev min klient dømt til at betale sagsøger det fulde beløb. Ved Vestre Landsret blev min klient frifundet for at betale momsbeløbet kr. 2.333,75, idet sagsøger var momsregistreret. Forsikringsselskabet gør gældende, at modparten ville have nedsat sin påstand, såfremt han var blevet opmærksom på momsproblematikken. Dette er ikke rigtigt. Selvom det ikke direkte fremgår af byretsdommen, blev momsproblematikken berørt under proceduren for byretten, og jeg har endvidere i ankestævningen nævnt dette; men på trods heraf fastholdt modparten helt frem til domsforhandlingen i Vestre Landsret, at han havde krav på at modtage momsbeløbet. Dette beløb kunne min klient ikke have indvundet, medmindre sagen var anket. F.s.v. angår den øvrige del af sagen kr. 9.335,00 blev min klient i henhold til byretsdommen dømt, idet Retten lagde til grund, at han havde afgivet tilsikring om, at den i sagen omhandlede båd og motor var fri for skjulte fejl. Dette standpunkt blev min klient frifundet for i Landsretten, der gav min klient medhold i, at han ikke havde afgivet tilsikring. Min klient blev dømt på et andet grundlag, nemlig udfra den betragtning, at han efter Landsrettens opfattelse var den nærmeste til at bære risikoen for skjulte fejl og mangler, også selvom han ikke havde været bekendt med disse. Landsretten lagde til grund, at der ikke var afgivet tilsikring. Min klient fik således medhold i, at byretsdommen på flere punkter var forkert, og det skyldes ikke urimelig sagsførelse, at sagen på trods heraf stadig fik et for min klient negativt resultat. Jeg mener, at det har været rimeligt at føre sagen, og på grund heraf bør Forsikringsselskabet Tryg-Baltica som retshjælpsforsikringsselskab inddække min klients omkostninger."

Selskabet har ved skrivelse af 4/1 2002 til nævnet anført følgende: "**Retshjælpsbedømmelsen** Vi har tidligere ydet retshjælpsdækning i forbindelse med sagens behand-

ling ved Retten i Aalborg, hvor omkostninger udgjorde i alt 21.741,62 kr. Vi har derfor betalt 19.241,62 kr. for byretssagen, idet vi har fratrukket forsikringens mindste selvrisiko på 2.500 kr. Derimod har vi ikke kunnet anerkende at meddele forhåndstilsagn om retshjælpsdækning i forbindelse med sagens bedømmelse ved landsretten, hvilket vi første gang meddelte advokat M.O. i brev af 2. september 1997. Som sagen var oplyst kunne vi ikke se, at vores kunder havde udsigt til at opnå et resultat, der var så meget mere gunstigt, at omkostningerne ved en 2. instansbehandling ville være rimelige at fordre afholdt af retshjælpsforsikringen. Landsretten tilkendegav på mødet den 8. januar 1999, at byretsdommen ville blive stadfæstet, dog med den mindre ændring, at erstatningsbeløbet ikke skulle indeholde momsbeløbet på 2.333,75 kr., hvilket kunne afløftes i modpartens momsregnskab. Advokat M.O. har i brevet af 26. november 2001 til Ankenævnet anført, at momsproblematikken blev berørt under proceduren for byretten, hvilket skulle være nævnt i ankestævningen. Vi kan hertil bemærke, at vi ikke kan se, at spørgsmålet om moms er blevet behandlet i processkrifterne fremlagt i byretssagen. I modpartens processkrift af 29. januar 1997 (side 34 i ekstrakten) fremgår dog, at modparten protesterer mod fremsættelse af et helt andet - men nyt - anbringende om, at det besigtigede topstykke ikke er det, som var i båden ved salget. Vi må derfor formode, at hvis et anbringende om moms var fremsat endnu senere - under selve domsforhandlingen - så ville dette også have affødt protester. Vi har desuden noteret os, at det fremgår af dombogsudskriftet fra Retten i Aalborg (side 8 i ekstrakten), at påstandsbeløbet ikke er bestridt størrelsesmæssigt. Vi må derfor lægge til grund, at spørgsmålet om momsen ikke er blevet skriftligt behandlet under byretssagen, samt at hvis momsproblematikken er blevet drøftet mundtligt, så må det være sket på et tidspunkt, hvor det ikke var muligt at inddrage det i byrettens behandling af sagen. Den fordyrelse som skabes ved først i forbindelse med ankesagen at påstå, at modparten ikke kan oppebære moms af erstatningsbeløbet, er ikke rimelig at fordre afholdt af retshjælpsforsikringen. Vi kan i den anledning bl.a. henvise til Wiisbye side 274 midterste afsnit. Yderligere kan vi gøre gældende, at omkostninger ved landsretssagen på i alt 17.852,50 kr., som opgjort af advokat M.O., ikke står i et rimeligt forhold til det opnåede resultat, en reduktion i erstatningsbeløbet på 2.333,75 kr. Vi kan i den forbindelse tilføje, at alene forsikringens mindste selvrisiko udgør 2.500 kr. for landsretssagen. **Konklusion** Omkostningerne ved landsretssagen er ikke rimelige at fordre betalt af retshjælpsforsikringen, i medfør af betingelsernes § 5, stk. 1, idet vi tillige henviser til § 2, stk. 3. Vores kunder har ikke i det væsentli-

ge opnået at få medhold ved landsrettens behandling af sagen, og trods den mindre reduktion på 2.333,75 kr. af det samlede erstatningsbeløb, kan dette ikke få os til at anerkende, at landsretssagens omkostninger på i alt 17.852,50 er afholdt med rimelig grund. Påstanden om afvisning af momskravet kunne allerede have været fremført i svarskriftet under byretssagen, og meromkostninger ved først at fremføre synspunktet ved landsretssagen er ikke rimelige at fordre betalt af retshjælpsforsikringen. Yderligere gør vi gældende, at omkostningerne ved landsretssagen heller ikke står i rimeligt forhold til forsikringens mindste selvrisiko, der udgør 2.500 kr. pr. instans. Med disse begrundelser må vi fastholde, at omkostningerne ved sagens 2. instansbehandling ikke kan dækkes af vores kunders retshjælpsforsikring."

Forsikringsbetingelserne indeholder bl.a. følgende bestemmelser: "**§ 2 Hvilke tvister er dækket af retshjælpsforsikringen?** … 3. Selskabet skal - på det foreliggende grundlag - afgive udtalelse om, hvorvidt tvisten er dækket af forsikringen eller ikke. Selskabet har både ret og pligt til at give udtryk for tvivl om sagens rimelighed. Dækningstilsagn er begrænset til omkostninger, der står i et rimeligt forhold til sagens genstand. … **§ 5 Hvilke omkostninger er ikke dækket af retshjælpsforsikringen?** 1. 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. … 6. Forsømmer sikrede - eller den af sikrede valgte advokat - at foretage, hvad der er påkrævet til tvistens rette afgørelse, såsom at give møde i retten eller at fremskaffe begæret bevismateriale, eller foretages handlinger, der er urimelige, vanskeliggør eller forsinker sagens gennemførelse, hæfter selskabet kun i det omfang, hvori det godtgøres, at forsømmelsen har været uden indflydelse på sagens omkostninger."

Nævnet udtaler:
Nævnet finder, at der efter de foreliggende oplysninger ikke har været rimelig udsigt til, at ankesagen ville føre til et for klagerne gunstigt resultat. Nævnet kan derfor ikke kritisere, at selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning af ankesagens omkostninger.

Nævnet finder heller ikke, at omkostningerne ved ankesagen stod i et rimeligt forhold til det, der i bedste fald kunne opnås ved ankesagen.

Det af advokaten anførte omkring landsrettens begrundelse ses ikke at kunne føre til andet resultat.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

_____

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen
formand