665/03

Den 17. februar 2003 blev i sag nr. 58.625:

xxxxxxx xxxxxxxx x
xxxxxxxxx xxxxxxxx
xxxxxxxxxx x
xxxx xxxxxxx

mod

Forsikringsselskabet FYN a/s
Bygmestervej 29
5750 Ringe

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

Forsikringstagerne, der har ejendomsforsikring med tilhørende retshjælpsdækning i Forsikringsselskabet FYN a/s, klager ved deres advokat over selskabets afvisning af at yde retshjælpsdækning til en indhentet supplerende syns- og skønserklæring samt forhåndstilsagn til et påtænkt sagsanlæg.

Klagerne agter at anlægge sag ved Retten i Kolding med påstand om betaling af 70.625 kr. mod O. ... Ingeniørservice A/S, der som bygningssagkyndig har udarbejdet mangelfuld tilstandsrapport i forbindelse med klagernes overtagelse af ejendommen.

Klagernes advokat ansøgte ved skrivelse af 26/6 2000 om retshjælpsdækning til et påtænkt sagsanlæg mod O. ... Ingeniørservice A/S. Selskabet besvarede ansøgningen ved skrivelse af 3/8 2000, hvor det bl.a. fremgår:

> ”Skulle modparten ikke være omfattet af en ansvarsforsikring er vi indforstået med at yde retshjælpsdækning til afholdelse af syn og skøn. Såfremt syns- og skønserklæringen i det væsentlige skulle give Deres klient medhold i de påståede mangler vil vi – efter gennemsyn af erklæring – meddele Dem vores endelige stillingtagen til Deres anmodning om retshjælp til anlæggelse af sag mod modparten”.

Den bygningssagkyndiges forsikringsselskab afviste ved skrivelse af 12/9 2000, at sagen kunne forliges.

Ved skrivelse af 15/11 2000 afviste den bygningssagkyndiges advokat, at den bygningssagkyndige var erstatningsansvarlig over for klagerne.

Klagerne fastholder deres krav og bestrider det af modparten anførte.

Selskabet gav ved skrivelse af 19/12 2000 til klagernes advokat tilsagn om retshjælpsdækning til foretagelse af indenretligt syn og skøn jf. Retsplejelovens § 343. I den forbindelse anmodede selskabet om kopi af skønserklæringen, når denne forelå, hvorefter selskabet, som tidligere oplyst, ville tage endelig stilling til retshjælp til eventuel anlæggelse af retssag mod modparten.

Der blev herefter afholdt syn og skøn med skønsrapport af 29/8 2001 samt supplerende skøn med skønsrapport af 14/11 2001.

Selskabet blev først orienteret ved skrivelse af 22/11 2001 fra klagernes advokat angående syns- og skønsrapporten af 29/8 2001 samt supplerende syns- og skønserklæring af 14/11 2001, idet der nu blev anmodet om retshjælpsdækning til sagsanlæg.

Selskabet udbetalte erstatning svarende til udgiften til den første syns- og skønserklæring. Under henvisning til policevilkårenes § 12, stk. 4, og § 5, stk. 1, afviste selskabets advokat dækning for så vidt angik omkostningerne afholdt i forbindelse med det supplerende skøn, da selskabet ikke var blevet orienteret om syns- og skønsrapporten af 29/8 2001 eller om den fremsatte begæring om supplerende syn og skøn i forhold til det fremsatte tilsagn om retshjælpsdækning.

I skrivelse af 11/1 2002 til selskabets advokat har klagernes advokat bl.a. anført:

> "Deres klient har imidlertid givet retshjælpsdækning til isolerede bevisoptagelse, og er som følge heraf pligtig til at betale de udgifter, der har været forbundet med at gennemføre den isolerede bevisoptagelse.

Jeg er enig i, at omkostningerne på i alt kr. 16.300,00 for det supplerende syn og skøn forekommer at være uforskammet dyrt, men vi ser desværre ofte, at disse tekniske rapporter er meget dyre, og jeg må blot tage til efterretning, at Retten har godkendt honorarets størrelse."

Klagernes advokat har ved klageskrivelse af 4/6 2002 bl.a. anført følgende:

"Det er min opfattelse at det ikke var muligt at gennemføre en retssag på baggrund af den første syns- og skønsrapport, idet denne på væsentlige punkter var uklar. Således var det nødvendigt for at kunne gennemføre en retssag med gunstigt resultat, at det blev klarlagt, om de påståede skader må antages at have været konstaterbare, på det tidspunkt hvor den bygningssagkyndige besigtigede ejendommen, at det blev præciseret i hvilket omfang badeværelset er beklædt med skrukke væg- og gulvfliser, ligesom det var nødvendigt at få klarlagt, i hvilket omfang der er niveauforskel på betongulvet i køkkenet.

Det indklagede forsikringsselskab har ved sin advokat anført i skrivelse af den 13. februar 2002 ... at supplerende spørgsmål kunne være afklaret i forbindelse med en retssag, men jeg henleder i den forbindelse Ankenævnets opmærksomhed på, at det indklagede forsikringsselskab jo netop har afvist at dække de omkostninger, der er forbundet med at føre retssag.

På den baggrund er det min opfattelse, at det indklagede forsikringsselskab under alle omstændigheder er forpligtet til at betale omkostningerne i forbindelse med det supplerende syn og skøn. Som følge heraf er det uden betydning, at forsikringsselskabet ikke på forhånd har været orienteret om afholdelsen af det supplerende syn og skøn, der ikke kan karakteriseres som et urimeligt retsskridt.

Det gøres endvidere gældende, at det indklagede forsikringsselskab er forpligtet til at meddele retshjælpstilsagn til at føre retssag. Det afholdte syn og skøn har påpeget væsentlige mangler ved ejendommen og selv om de af skønsmanden anslåede udbedringsudgifter efter skønsmandens opfattelse er forbundet med en vis forbedringsværdi, så er det fortsat en retlig vurdering, i hvilket omfang dette forhold skal komme den indstævnte bygningssagkyndige til gode. Det gøres under alle omstændigheder

gældende, at der er konstateret så alvorlige mangler ved ejendommen, at selv om retten må lægge en vis forbedringsværdi til grund, så er der ikke tale om en sagsgenstand af bagatelagtig karakter. Det bemærkes i den forbindelse, at der samlet er konstateret mangler for i alt kr. 74.250 inkl. moms, og selv om retten måtte lægge en vis forbedringsværdi til grund, vil sagen ikke have bagatelagtig karakter.

Det gøres gældende, at der er rimelig grund til at føre sagen, og at de med retssagens gennemførelse forbundne omkostninger står i et rimeligt forhold til sagens genstand."

Selskabets advokat har ved skrivelse af 31/7 2002 til nævnet fremført følgende anbringender til støtte for afvisningen:

Vedr. afslag på omkostningsdækning ad isoleret bevisoptagelse

"

At klager var bekendt med at indklagede havde betinget sig for tilsagn om retshjælpsdækning, at klager skulle orienteres om syns- og skønserklæringen, jfr. bilag A og 2.

At indklagedes tilsagn om retshjælpsdækning ikke i sig selv indebærer en forpligtelse til at betale alle syns- og skønsomkostningerne under enhver omstændighed, men alene i henhold til policevilkårene ad retshjælpsforsikring.

At klager har tilsidesat sin forpligtelse til at orientere indklagede om processkridt af væsentlig omkostningsmæssig betydning, jfr. policevilkårenes § 12 nr. 4.

At det supplerende syn og skøn ikke indeholder afgørende nyt i forhold til syns- og skønserklæring ... Der foreligger ikke mangler i størrelsesorden kr. 74.250,incl. moms men forhold, hvor afhjælpningsomkostningerne udgør kr. 74.250,- incl. moms. Der er betydelige forbedringer såsom i svarene på spørgsmål 2, 3, 5, og 7 på kr. 40.000,-, ikke mangler/bagateller/sædvanlig vedligeholdelse for så vidt angår de under spørgsmål 1, 4, 6, 8 og 9 anførte forhold henholdsvis kr. 1.500,-, kr. 500,-, ingen mangel, kr. 1.250,- kr. 1.000,- alle incl. moms eller i alt kr. 4.250,-, og for så vidt angår spørgsmål 10 udgør forbedringsværdien kr.

10.000,- således at det reelt omtvistede beløb i forhold til spørgsmålene 1 - 10 andrager henholdsvis kr. 10.000,- og kr. 10.000,-.

Spørgsmål 11 er tidligere besvaret af skønsmanden, spørgsmål 13, 14 og 15 samt svarene herpå indeholder ikke noget afgørende nyt i relation til det tidligere stillede spørgsmål, og spørgsmål 12 og svar herpå bekræfter også alene de oplysninger, som var til stede i syns- og skønsrapporten, dels vægfliser < end 5 % - 8,02 m^2 og stiftmosaik < end 10 % 2,72 m^2 ligesom der hverken er noget afgørende nyt i relation til forbedringsværdien eller hvor de påståede mangler skulle optræde.

At omkostningerne til det supplerende syn og skøn andrager kr. 16.300,-, altså næsten lige så meget som synet og skønnet på kr. 18.575,-.

At omkostningerne til det supplerende syn og skøn ikke er afholdt med rimelig grund sammenholdt med policevilkårenes § 5 nr. 1.

At syns- og skønsrapporten ikke i sig selv var uklar og at eventuelle uklarheder kunne være afklaret, dels ved at stille mere præcise spørgsmål til skønsmanden, dels under en senere afhjemling eventuelt i forbindelse med en retssag, hvor det er uden betydning, hvorledes indklagede stiller sig til eventuel forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til anlæg af retssag.

...

At klager ikke har dokumenteret eller sandsynliggjort på hvilket faktuelt samt retligt grundlag den byggesagkyndige skulle være erstatningsansvarlig overfor klager, ..."

<u>Vedr. afslag på forhåndstilsagn angående anlæggelse af retssag</u>

"

At der foreligger betydelige forbedringer/ikke mangler/bagatelagtig forhold/sædvanlig vedligeholdelse, hvilket er den allervæsentligste del af afhjælpningsomkostningerne, således at differencebeløbet på henholdsvis kr. 10.000,- og kr. 10.000,- eller i alt kr. 20.000,-, der eventuelt kan gøres gældende overfor den byggesagkyndige er så begrænset og behæftet med så stor usikkerhed, at der

ikke foreligger en konflikt som med rimelighed kan danne grundlag for et civilretligt søgsmål, jfr. policevilkårenes § 2."

Forsikringsbetingelserne indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

"**§ 2. Hvilke tvister er dækket af retshjælpsforsikringen?**

1. Forsikringen dækker tvister, som er opstået i privatlivet, og som efter deres art vil kunne behandles af en domstol efter retsplejelovens regler om civile sager.

...

§ 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.

...

§ 12. Anmeldelse til selskabet.

...

4. Under sagens gang giver advokaten selskabet underretning om processkridt af væsentlig omkostningsmæssig betydning."

Nævnet udtaler:

Nævnets flertal finder, at den først indhentede skønserklæring - som var omfattet af selskabets tilsagn om retshjælpsdækning - i fornødent omfang nødvendiggjorde, at der blev afgivet en supplerende skønserklæring som sket. Selskabet skal derfor - også selv om advokaten ikke har opfyldt sin forpligtelse efter forsikringsbetingelsernes § 12, stk. 4 - anerkende også den supplerende skønserklæring som dækket af retshjælpsforsikringen.

Nævnet finder endvidere i enighed, at de indhentede skønserklæringer ikke har givet klagerne rimelig grund til at videreføre det påtænkte søgsmål mod den byggesagkyndige.

Efter det således anførte

b e s t e m m e s :

Selskabet, Forsikringsselskabet FYN a/s, skal yde retshjælpsdækning til den supplerende skønserklæring.

Klagen i øvrigt kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen
formand

Henning Jønsson