721/05

Den 15. april 2005 blev i sag nr. 64.031:

xxx xxxxxxx xx
xxxxxxxx xxxxxx
xxxxxxxxxxx x
xxxx xxxxxxxx

mod

Codan Forsikring A/S
Gl. Kongevej 60
1790 København V

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstagerne, der har retshjælpsforsikring i Codan Forsikring A/S, klager over selskabets afvisning af at yde retshjælpsdækning.

Det fremgår af sagen, at klagerne [P.K. og F.W., der er advokat] tidligere har søgt om retshjælpsdækning i forbindelse med nærværende tvist, og at sagen har været behandlet ved ankenævnet ved kendelse nr. 58.991, hvorved selskabet fik medhold, idet nævnet fandt, at der ikke var en sådan udsigt til, at retssagen ville føre til et for klagerne gunstigt resultat.

Tvisten opstod i forbindelse med, at klagerne i 1997 solgte deres ejendom til sagsøgerne. I foråret 1998 klager sagsøger til R. Kommune over røggener på naboejendommen, der er en snedker- og tømrervirksomhed. Efterfølgende anlægger sagsøger retssag mod klager med påstand om erstatning, idet det gøres gældende, at klager ikke loyalt har oplyst noget om røggenerne fra naboejendommen.

Klagerne har ved skrivelse af 6/5 2004 til nævnet anført:

> "Ankenævnet har i sin kendelse af 31. marts 2003 i sag 58.991 mellem ovennævnte parter efter de (dengang) foreliggende oplysninger fundet, at der ikke var en sådan

udsigt til, at retssagen ville føre til et for klagerne gunstigt resultat, at der var grundlag for at yde (forhåndstilsagn) om retshjælpsdækning til sagens omkostninger.

Retssagen er senere blevet afsluttet forligsmæssigt således, at klagerne P.K. og F.W. har fået medhold svarende til ca. 80%-90% af modpartens foreløbige/endelige krav.

Jeg har på denne baggrund ved brev af 9/1 2004 (Bilag 1), som indeholder en nærmere sagsfremstilling, anmodet Codan om dækning, hvilket blev afslået ved brev af 23/1 2004 (Bilag 2).

Jeg indbringer herved afslaget for ankenævnet under henvisning til

at retssagen er afsluttet med et for klagerne gunstigt resultat, da den er vundet for 80-90%'s vedkommende, hvilket også fremgår af rettens fastsættelse af sagsomkostninger

og at indklagedes afsluttende anbringender om

- at klager selv har fremkaldt forsikringsbegivenheden og
- at klagers tilsidesættelse af oplysningspligten må karakteriseres som grov uagtsomhed

allerede må anses for tilsidesat ved kendelsen af 31. marts 2003, da præmisserne ikke udtrykkeligt medtager dem i begrundelsen for at afslå dækning."

Selskabet har ved skrivelse af 8/6 2004 til nævnet anført:

"Vi skal dog særligt fremhæve, at forsikringstager siden 1989 og til ejendommens salg i 1997 har ført en omfattende korrespondance med R. kommune, der bl.a. har medført politianmeldelser og nedlæggelse af forbud samt udtagelse af stævning mod nabo, hvilken sag blev hævet ved salget af ejendommen.

Det nye i forsikringstagerens anmodning er, at sagen nu er forligt på sagsøgtes (forsikringstagers) betaling af kr. 50.000,- til fuld og endelig afgørelse. Sagsøger havde

stævnet for kr. 200.000,-. I AK 58.991 tilbød sagsøger til sidst at forlige sagen på sagsøgtes betaling af kr. 100.000,-.

Sagen har verseret siden 1999, og sagsøger har besluttet at indgå ovennævnte forlig grundet den allerede forløbne tid samt sagsøgtes eventuelle anke af dom, som ville medføre, at sagen ville trække endnu mere i langdrag. Hertil kom at sagsøgers økonomiske formåen ikke ville kunne strække sig længere, jf. bilag 2.

Sagsøger valgte således at indgå forlig på trods af, at en syn- og skønsrapport nåede frem til, at ejendommen var værdiforringet med ca. kr. 370.000,-. Vi skal i den anledning bemærke, at modparten ikke forhøjede sin påstand i overensstemmelse hermed grundet de særdeles langstrakte forligsforhandlinger.

Vi skal henvise til anbringenderne, som vi har gjort gældende i ovennævnte ankenævnssag, hvilke vi fastholder.

Vi er fortsat af den opfattelse, at forsikringstager ikke ud fra en juridisk synsvinkel har haft rimelig grund til at føre sagen, jf. retshjælpsvilkårenes § 5, stk. 1. Vi mener, at sagsøger har haft meget gode muligheder for at løfte bevisbyrden for, at forsikringstager ikke har opfyldt sin loyale oplysningspligt.

Det er praksis ved sene anmeldelser om retshjælpsdækning, d.v.s. på et tidspunkt hvor udfaldet af sagen allerede kendes, at lægge vægt på de oplysninger, der var tilgængelige før sagen fandt sin afslutning f. eks. ved dom eller forlig.

Sagen var uden tvivl urimelig at føre for forsikringstager på dette tidspunkt, som udførligt redegjort for i bilag 1, hvilket vi fik medhold i af Ankenævnet.

Sagen er ikke blevet mere rimelig at føre, som tiden er gået, men grundet bl.a. at det er lykkedes at trætte modparten tilstrækkeligt, jf. dennes processkrift i bilag 2, opnåede forsikringstager et for denne gunstigt forlig.

Forliget er ikke opnået på baggrund af gode juridiske argumenter, og hvis sagen var ført videre, havde den efter al sandsynlighed faldet ud til modpartens fordel.

Vi finder, at det vil være ganske urimeligt, at forsikringstager vil kunne opnå retshjælpsdækning til en sag, der juridisk set ikke er rimelig. Bl.a. også henset til forsikringstagers efter vores opfattelse onde tro omkring røggenerne, jf. den førte miljøsag.

Vi skal ligeledes fastholde, at FAL § 18 kan finde anvendelse, og at kendelsen i AK. 58.991 ikke har afvist anbringendet herom.

Såfremt Ankenævnet finder, at forsikringstager trods ovenfor anførte er berettiget til retshjælpsdækning, skal vi subsidiært gøre gældende, at nedenfor nævnte retsskridt ikke har været rimelige og derfor ikke skal dækkes af forsikringen. Disse skridt medførte en forhaling af sagen.

- Forsikringstager protesterede mod afholdelse af syn- og skønsforretning samt mod formuleringen af spørgsmålene i skønstemaet.
- Byretten gav ved kendelse tilladelse til afholdelse af syn og skøn og godkendte skønstemaet.
- Forsikringstager kærede kendelsen til Østre Landsret som stadfæstede.
- Forsikringstager begærede godkendelse af skønsmandens honorar udsat, subsidiært honoraret væsentligt nedsat, mere subsidiært honoraret forelagt for Dansk Ejendomsmæglerforening, hvis retten ikke fulgte den subsidiære påstand.
- Byretten afsagde kendelse, hvor det afvistes, at honorarets rimelighed skulle forelægges for ejendomsmæglerforeningen.

Kopi af udskrift af retsbogen, hvor ovennævnte fremgår af kendelsen, vedlægges, jf. bilag 3.

Vi skal bemærke, at modpartens advokat i flere breve til Codan (sagsøger har tillige retshjælpsforsikring hos Codan) oplyser, at han ikke har været ude for noget lignende mht. besværlighederne ved bare at formulere et skønstema, og at det er meget utilfredsstillende, at sagen vedblivende trækkes i langdrag. Stævning blev udtaget i 1999."

Hertil har klagerne ved skrivelse af 217 2004 3-3a til nævnet anført:

> "Det indrømmes afslutningsvis fra Codan, at modparten har opnået retshjælpdækning hos indklagede, og det fremgår af hele sagen, at Codan identificerer sig med modparten, herunder ved at hævde, at klagerne ikke har haft rimelig udsigt til at opnå et gunstigt resultat og ved at vurdere mulighederne for, at modparten kunne løfte sin bevisbyrde gunstigt medens klagernes mulighed for at løfte sin ugunstigt.
>
> Ved således at favorisere den ene part på den andens bekostning har Codan medvirket til at gennemtvinge et forlig, som alene er dikteret af økonomiske overvejelser, nemlig de, at en gennemførelse af sagen for klagerne kunne blive meget kostbar, langt over de 50.000 kr. som sagen blev forligt på. For klagerne er forliget således ikke udtryk for en juridisk rigtig afgørelse, men alene for en begrænsning af risikoen, herunder risikoen for sagsomkostninger til modparten.
>
> Sagt lidt firkantet har modparten via retshjælpdækningen opnået et økonomisk forspring på 75.000 kr., men trods dette har de alligevel valgt at forlige sagen mod betaling af 10-20% af det hævdede tab.
>
> Med hensyn til de enkelte retsskridt under sagen, herunder protesten imod syn og skøn og indsigelsen imod skønsmandens honorar, gør jeg gældende, at disse ikke efterfølgende bør kritiseres, da det jo var umuligt på forhånd at drøfte disse med indklagede, der jo afviste dækning i det hele. Hertil kommer, at klagerne fik medhold for en dels vedkommende, idet modparten frafaldt at forelægge spørgsmål for Dansk Ejendomsmæglerforening og Advokatrådet som afslutningsvis anført i replikken, og idet skønstemaet blev ændret af retten og skønsmandens honorar reduceret fra 32.500 kr. til 24.375 kr. ved rettens kendelse af 11/10 2002.
>
> Afslutningsvis bemærker jeg, at sagens tidsmæssige forløb ikke skyldes klagernes forhold."

Det fremgår af sagen, at klagerne blev dømt til at betale sagsøgerne 20.000 kr. i sagsomkostninger, hvoraf 12.187,50 kr. udgør halvdelen af skønsmandens honorar.

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**§ 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."

Nævnet udtaler:

Uanset det af selskabet anførte finder nævnet, at selskabet henset til indholdet af det indgåede retsforlig sammenholdt med det påstævnte beløb skal yde klagerne retshjælpsdækning til den omhandlede retssag.

Herefter

b e s t e m m e s :

Selskabet, Codan Forsikring A/S, skal yde klagerne retshjælpsdækning til den nu forligte retssag.

Poul Sørensen
formand