721/05

Den 15. april 2005 blev i sag nr. 64.692:

xxxxxxx xxxxxxxxxxxx xxxxxxx
xxxxxxxxx xxxxx xxxxxxxx
xxxxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxx x

mod

Alm. Brand Forsikring A/S
Midtermolen 7
2100 København Ø

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har indboforsikring i Alm. Brand Forsikring A/S, klager ved sin advokat over, at selskabet i henhold til den tilknyttede retshjælpsforsikring har afvist at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en retssag, hvor han er sagsøger.

Selskabet har afvist at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning under henvisning til, at omkostningerne til en retssag ikke vil være afholdt med rimelig grund.

Af stævningsudkast fremgår følgende:

"**PÅSTAND:**

De sagsøgte tilpligtes til sagsøger in solidum at betale kr. 40.000,- med tillæg af rente svarende til den officielle udlånsrente med tillæg af 7 % af kr. 20.000,- fra 25. marts 2004 til betaling sker, og af kr. 20.000,- fra 1. maj 2004 til betaling sker, subsidiært med tillæg af procesrente af kr. 40.000,- fra sagens anlæg til betaling sker.

SAGSFREMSTILLING:

Sagsøger indgik i november 2001 aftale med de sagsøgtes søn, J.S., om at leje lejemålet G…gade med indflytningsdato den 1. marts 2002. …

I henhold til lejekontraktens § 11 betalte sagsøger kr. 50.000,- til istandsættelse af lejligheden, ligesom sagsøger i henhold til lejekontraktens § 4 betalte depositum kr. 11.961,-.

For så vidt angår ejerforholdet til lejligheden oplyste de sagsøgtes søn til sagsøger, at ejendommen var ejet af et firma gennem de sagsøgte.

I perioden december 2001 til februar 2002 var sagsøger løbende i kontakt med J.S. og aftalte flere gange, at sagsøger kunne komme og besigtige den løbende istandsættelse af lejligheden. Aftalerne blev imidlertid alle i sidste øjeblik aflyst af J.S.

Eftersom sagsøger fik mistanke om, at de sagsøgtes søn ikke havde dispositionsret til lejligheden, undersøgte sagsøger herefter ejerforholdene til ejendommen nærmere og fandt, at J.S.' oplysninger ikke var korrekte, idet ejendommen var ejet af H. A/S. H. A/S oplyste i den forbindelse til sagsøger, at de intet kendskab havde til hverken J.S. eller de sagsøgte.

Sagsøger fik herefter gennem en fælles bekendt til J.S. at vide, at J.S. angiveligt havde indgået tilsvarende lejeaftaler med andre personer, der ligeledes var blevet stillet lejligheden i udsigt, og at J.S. formentlig havde brugt de indbetalte beløb til at betale spillegæld.

J.S. er efterfølgende blevet dømt for bedrageri i forbindelse med forholdene, og er herunder blevet dømt til at betale sagsøger det af sagsøger afholdte beløb til istandsættelse og depositum på lejligheden. …

De sagsøgtes søn J.S. erkendte i øvrigt forud for straffedommen sin skyld til sagsøger og underskrev i den forbindelse frivilligt forlig den 9. maj 2003, bilag ... Den mellem sagsøger og J.S. indgåede afdragsordning er imidlertid ikke blevet overholdt af J.S.

Sagsøger rettede herefter henvendelse til advokat A.B., der med skrivelse af 4. marts 2004 … tog det skyldige beløb til incasso over for de sagsøgtes søn.

Efter forudgående aftale mellem sagsøger og de sagsøgte blev de sagsøgte tillige orienteret herom ved skrivelse af 4. marts 2004 …

Sagsøgte H.S. rettede herefter telefonisk henvendelse til advokat A.B. og meddelte denne, at de sagsøgte muligvis var interesseret i at hjælpe deres søn ud af det økonomiske mellemværende med sagsøger.

H.S. oplyste i den forbindelse, at de tidligere flere gange havde hjulpet deres søn ud af økonomiske problemer. H.S. oplyste imidlertid, at deres søn nu var på vej ud af sine spilleproblemer, og at de sagsøgte derfor ønskede at hjælpe ham, så han kunne starte på en frisk.

Det blev aftalt, at H.S. skulle undersøge nærmere med sin mand, sagsøgte M.S., hvilket beløb, der kunne tilbydes til fuld og endelig afgørelse af sagen, hvorefter H.S. skulle vende tilbage med et forligstilbud.

Den 18. marts 2004 kontaktede H.S. herefter på ny advokat A.B. telefonisk og meddelte, at de sagsøgte havde mulighed for at rejse i alt kr. 40.000,- til fuld og endelig afgørelse af sagen, idet beløbet dog skulle afdrages af 2 omgange, således at kr. 20.000,- skulle betales inden for 1 uge, og de resterende kr. 20.000,- skulle betales 1. maj 2004.

Det blev mellem parterne aftalt, at såfremt forliget blev tiltrådt af sagsøger, skulle forliget være til fuld og endelig afgørelse af sagen, således at sagsøger i øvrigt skulle frafalde sit krav overfor J.S.

Efter at have drøftet forligstilbuddet med sagsøger meddelte advokat A.B. herefter den 18. marts 2004 H.S. telefonisk, at forligstilbuddet kunne tiltrædes. Dette blev efterfølgende bekræftet skriftligt ved skrivelse af 18. marts 2004 …

Eftersom den første rate af forligsbeløbet imidlertid ikke blev betalt rettidigt, rettede advokat A.B. herefter telefonisk henvendelse til sagsøgte H.S. H.S. oplyste, at det

var hendes mand, der sørgede for betaling, men at hun i øvrigt mente, at denne havde anmodet banken om at overføre beløbet.

Den 26. marts 2004 oplyste M.S. telefonisk over for advokat A.B., at de sagsøgte ganske rigtigt havde anmodet deres bank om at overføre 1. rate af forligsbeløbet, men at de sagsøgtes bank fejlagtigt havde registreret overførslen til at ske 1 måned senere end anmodet, hvorfor beløbet ikke var blevet overført rettidigt.

M.S. oplyste samtidigt, at man imidlertid nu ikke ville opfylde forliget, idet de sagsøgtes søn nu var blevet anholdt for et stort røveri i Tyskland. De sagsøgte ønskede, som følge af at deres søn nu på ny havde rodet sig ud i yderligere problemer, ikke at hjælpe deres søn yderligere, eftersom forudsætningerne for at opfylde aftalen med sagsøger nu angiveligt var bristet for de sagsøgte.

Ved skrivelse af 26. marts 2004 … fastholdt advokat A.B. kravet over for de sagsøgte.

Ved advokat J.R.'s skrivelse af 14. maj 2004, bilag …, har de sagsøgte imidlertid afvist kravet, idet det heri anføres, at konsekvensen af en misligholdelse af aftalen mellem sagsøger og de sagsøgte angiveligt skulle være, at sagsøger alene kan rette krav mod de sagsøgtes søn J.S.

ANBRINGENDER:

Til støtte for den nedlagte påstand gøres det gældende,

at der mellem sagsøger og de sagsøgte er indgået et bindende forlig,

at det mellem parterne indgåede forlig indebærer, at en overholdelse af forliget medfører, at sagsøger afskærer sig muligheden for at opretholde sit krav overfor de sagsøgtes søn, mens en misligholdelse af forliget indebærer, at sagsøger ikke afskærer sig denne mulighed,

at de sagsøgtes fortolkning af forligsaftalen reelt indebærer, at de sagsøgte ved forliget slet ikke har påtaget sig nogen forpligtelser over for sagsøger, hvilket i sagens natur må have formodningen imod sig, og

at forliget i øvrigt ikke kan anses som bortfaldet som følge af, at de sagsøgtes forudsætninger for at opfylde aftalen med sagsøger angiveligt er bristet som følge af, at de sagsøgtes søn efter indgåelsen af forliget blev fængslet for et større røveri i Tyskland."

Klagerens advokats nævnte brev af 18/3 2004 er sålydende:

"Under henvisning til telefonsamtale d.d. skal jeg hermed bekræfte, at min klient accepterer Deres forligstilbud om, at De senest 1 uge fra dato til mit kontor indbetaler kr. 20.000 og senest 1. maj 2004 indbetaler yderligere kr. 20.000 til mit kontor.

…

Såfremt ovenstående betalingsbetingelser opfyldes fra Deres side, frafalder min klient yderligere krav mod Deres søn J.S. i anledning af den gæld, som Deres søn ved frivilligt forlig af 9. maj 2002 har erkendt at skylde til min klient.

Såfremt betingelserne imidlertid ikke opfyldes, fastholdes det med min skrivelse af 4. marts 2004 fremsatte krav i det hele."

I skrivelse af 12/8 2004 til klagerens advokat har selskabet - med henvisning til forsikringsbetingelsernes § 2, stk. 3 og § 5, stk. 1 - afvist at yde retshjælpsdækning, idet der efter selskabets opfattelse ikke er noget bevis for, at der faktisk er indgået en forligsaftale mellem klageren og modparten. Da modparten heller ikke har nogen anden juridisk forpligtelse til at betale det krævede beløb, har selskabet fundet, at det vil være tvivlsomt, om sagen - uden konkrete beviser for en forligsaftale - kan gennemføres med et for klageren gunstigt resultat.

Efter telefonisk kontakt med klagerens advokat gennemgik selskabet på ny sagen og har i skrivelse af 16/8 2004 til klagerens advokat anført følgende:

"Selskabet finder fortsat ikke, at der er bevis for, at der er indgået en forligsaftale mellem Deres klient og modparten, som argumentation herfor henvises der til selskabets skrivelse af 12. august 2004.

Såfremt der med positivt resultat kan føres bevis for, at der er indgået en forligsaftale, fremgår det af advokat A.B.'s brev af 18. marts 2004, at overholdelse af forliget medfører, at yderligere krav mod modpartens søn frafaldes, og at manglende overholdelse af forliget medfører, at kravet mod sønnen fastholdes. Der tages ikke forbehold for yderligere retslige skridt mod modparten.

A.B.'s brev synes udtømmende at gøre rede for, hvad konsekvensen af manglende overholdelse af forliget er, nemlig at kravet mod sønnen fastholdes med det fulde beløb. Selskabet er derfor af den opfattelse, at der ikke kan gøres krav gældende mod forældrene.

På baggrund af ovenstående fastholdes selskabets afslag på forhåndstilsagn til retshjælpsdækning med henvisning til sagens rimelighed, jfr. forsikringsbetingelsernes § 2, stk. 3 og § 5, stk. 1."

Sagen blev herefter indbragt for nævnet, hvor klagerens advokat bl.a. har fremhævet, at tvisten ikke drejer sig om, hvorvidt der er indgået en aftale, men derimod om fortolkningen af denne.

Selskabet har i skrivelse af 31/8 2004 til nævnet redegjort for sagen, både hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt der er indgået en forligsaftale, samt hvorledes denne skal fortolkes. Selskabet har ikke på grundlag af sagsmaterialet fundet grundlag for den opfattelse, at sagen alene drejer sig om fortolkning af "aftalen". Af skrivelsen fremgår bl.a.:

"Sammenfattende er selskabet som anført ovenfor af den opfattelse, at

- det af modparten er bestridt, at der er indgået et forlig.
- at klager næppe kan løfte bevisbyrden for, at et forlig er indgået.
- såfremt det mod forventning skulle blive lagt til grund, at forlig er indgået, har dette et så uklart indhold, at det ikke kan danne grundlag for noget krav mod modparten.

- forliget, som det er beskrevet i bilag 6 kan alene forstås således, at manglende betaling i henhold til forliget alene medfører, at kravet mod modpartens søn fastholdes i sin helhed.
- uklarheder vedrørende forståelsen af forliget skal fortolkes imod klager ifølge 'koncipistreglen' og advokaten der affattede forliget må være den nærmeste til at bære ansvaret herfor.

Som følge af det i nærværende brev anførte er det selskabets standpunkt, at sagen ikke er rimelig at føre, jfr. bilag 1 § 2, stk. 1 og § 5, stk. 1, hvorfor afslag på forhåndstilsagn til retshjælpsdækning fastholdes."

I skrivelse af 3/9 2004 til nævnet har klagerens advokat fastholdt, at det alene er fortolkningen af forligsaftalen, der er genstand for parternes tvist. Af skrivelsen fremgår videre:

"Således oplyste M.S. den 26. marts 2004, altså efter afsendelsen af advokat A.B.'s skrivelse af 18. marts 2004, at han havde anmodet sin bank om at overføre 1. rate af forligsbeløbet, men at banken havde registreret overførslen til at ske en måned senere end anmodet, hvorfor beløbet ikke var blevet overført rettidigt. Såfremt H. og M.S. var af den overbevisning, at der slet ikke var indgået en aftale i overensstemmelse med advokat A.B.'s skrivelse af 18. marts 2004 ville de naturligvis ikke have anmodet deres bank om at overføre 1. rate af forligsbeløbet, hvilket understøtter, at tvisten ikke vedrører spørgsmålet om, hvorvidt der er indgået en aftale, men derimod alene, hvordan denne aftale skal fortolkes.

Selv hvis tvisten tillige vedrørte spørgsmålet om, hvorvidt der var indgået en aftale må dette - særligt henset til sagsforløbet - være rimeligt at få søgt afklaret, i forbindelse med bevisførelsen i retssagen.

For så vidt angår fortolkningen af forligsaftalen, vil jeg henføre til det i stævningsudkastet anførte, idet det bemærkes, at H. og M.S.'s fortolkning af forligsaftalen reelt ville indebære, at disse ved forliget slet ikke har påtaget sig nogen forpligtelse overfor min klient, hvilket i sagens natur må have formodningen imod sig."

Endelig har selskabet i skrivelse af 30/9 2004 til nævnet bl.a. anført:

"Advokaten argumenterer i sit brev for, at der er indgået en aftale, da M.S. angiveligt skulle have anmodet sin bank om at overføre 1. rate ifølge den påståede aftale. Advokaten har dog ikke fremlagt noget bevis for denne påstand, hvorfor det fortsat må anses for tvivlsomt, om klager kan løfte bevisbyrden for, at forliget er indgået.

Advokaten fremfører endvidere i sit brev, at modpartens fortolkning af forliget vil indebære, at modparten ikke har påtaget sig nogen betalingsforpligtelse herved, hvilket må have formodningen imod sig. Selskabet vil heroverfor anføre, at det tværtimod må have formodningen imod sig, at man indgår en ensidig betalingsforpligtelse som den aktuelle, og der må derfor kræves stærke beviser for, at en sådan er indgået og, såfremt denne bevisbyrde kan løftes, for at den skal have et andet indhold, end hvad der fremgår af bilag 6.

Klager har efter selskabets opfattelse nogle bevismæssige problemer i sagen, som stadig ikke er klarlagte:

Klager gør uden at have et af modparten underskrevet dokument eller andet fysisk bevis gældende, at der er indgået et bindende forlig, hvorefter modparten - uden ifølge lov at være juridisk forpligtet hertil skal betale kr. 40.000,- til klager.

Som dokumentation for forliget har klager alene bilag 6 at holde sig til, der vel at mærke er ensidigt affattet af klagers advokat og alene underskrevet af denne. Klager gør så i relation til dette dokument gældende, at det *ikke* skal forstås i overensstemmelse med sit indhold, men at forliget skal forstås efter nogle af klagers advokat fremsatte formodninger.

På baggrund af ovenstående finder selskabet fortsat, at sagen ikke er rimelig at føre, hvorfor afslaget på forhåndstilsagn til retshjælp fastholdes."

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."

Nævnet udtaler:
Retssagen angår indbetaling af et ikke underskrevet gaveløfte, der på tryk alene foreligger i form af klagerens advokats fornævnte brev af 18/3 2004.

Nævnet finder efter sin gennemgang af sagen, at der ikke er en sådan rimelig grund til at føre sagen, at nævnet kan pålægge selskabet at yde klageren forhåndstilsagn om retshjælpsdækning.

Herefter

b e s t e m m e s :

_____

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen
formand