753/06

Den 14. august 2006 blev i sag nr. 67.758:

xxxxxx xxxx
xxxxxxxxxxx x
xxxx xxxxxx xxxxxxxxx

mod

Tryg Forsikring A/S
Klausdalsbrovej 601
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har husejerforsikring med retshjælpsdækning i Tryg Forsikring A/S, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at yde dækning i forbindelse med isoleret bevisoptagelse i forbindelse med en sag mod en bygningssagkyndig.

Selskabet har afvist dækning med henvisning til, dels at der ikke er søgt om fri proces, dels at sagen kunne have været indbragt for Ankenævnet for Huseftersyn.

Det fremgår af sagen, at klageren med overtagelse 1/3 2003 købte den forsikrede ejendom på baggrund af en tilstandsrapport udfærdiget af et ingeniørfirma den 12/8 2002. Klageren havde først mulighed for at flytte ind i ejendommen 1/3 2004 og konstaterede umiddelbart efter indflytningen, at der var alvorlige utætheder i tagkonstruktionen.

I april 2004 indgav klagerens advokat begæring til Byretten i S. om udmeldelse af syn og skøn, idet advokaten var af den opfattelse, at den bygningssagkyndige havde udvist forsømmelse i forbindelse med udarbejdelsen af tilstandsrapporten.

Skønserklæring forelå 17/8 2004, og der er heri bl.a. anført:

"***Spørgsmål 2***

Skønnes utæthederne at være opstået før den 12.08.02 eller efter dette tidspunkt?

2. 67.758

Besvarelse af spørgsmål nr. 2:

Det skønnes, at der har været begyndende fugtindtrængning ved inddækning omkring skorsten samt ved skotrenden, men hvorvidt dette har været konstaterbart på besigtigelsesdagen d. 12.08.2002 kan ikke præciseres yderligere.

Det må dog formodes, at der på et tidligere tidspunkt har været problemer med indtrængning af fugt ved skorsten og skotrende, da der ses forsøgt tætnet omkring inddækning udvendig på skorsten, samt indvendigt på undersiden af tagpladerne ved skotrende."

På baggrund af skønserklæringen reklamerede klagerens advokat ved skrivelse af 19/8 2004 over for sælgeren af ejendommen ved dennes advokat. Da reklamationen ikke førte til noget resultat, ansøgte klagerens advokat om fri proces til en retssag mod sælgeren. Ansøgningen blev bevilget, og der blev udtaget stævning mod sælgeren. Det indklagede selskab bekræftede den 30/12 2004, at sagen var omfattet af retshjælpsforsikringen.

Sagen blev efter skriftsveksling berammet til domsforhandling i foråret 2005. Umiddelbart forinden fremsatte sælgeren et forligstilbud på 40.000 kr., hvilket klagerens advokat accepterede. Ved skrivelse af 29/4 2005 blev sagen herefter hævet som forligt, idet det dog blev overladt til retten at fastsætte omkostninger. Ved kendelse dateret 31/5 2005 afgjorde Byretten i S. omkostningsspørgsmålet, idet det i kendelsen er anført:

"Retten finder ikke, at omkostningerne ved optagelse af syn og skøn i en af sagsøgeren under en isoleret bevisoptagelse mod den byggesagkyndige, som udfærdigede tilstandsrapport, kan belaste sagsøgte i denne sag, hvorved bemærkes, at sagsøgte allerede i sit svarskrift protesterede mod fremlæggelse af skønserklæringen.

Da sagen er anlagt for 50.000 kr. og forligt ved betaling af 40.000 kr., finder retten, at sagsøgte skal betale sagsomkostninger i forhold hertil. Sagsøgte skal således inden 14 dage betale sagsomkostninger med 4.000 kr. plus moms til sagsøgeren og 1.180 kr. i retsafgift til statskassen.

3. 67.758

Retten tillagde den for sagsøgeren beskikkede advokat, advokat P.B., 4.000 kr. plus moms i salær og den for sagsøgte beskikkede advokat, advokat T.H.-P. ligeledes et salær stort 4.000 kr. plus moms."

Klagerens advokat fremsendte den 14/6 2005 en afregning af sagen til selskabet. Advokatens krav er opgjort således:

"	Debet	Kredit
Retsafgift, udmeldelse af syn og skøn	400,00	
Gebyr Voldgiftsnævnet for fremsættelse af forslag til skønsmand	750,00	
Afregnet til arkitektfirmaet A.B.N. for udfærdigelse af skønserklæring med rettens godkendelse	8.005,79	
Indbetalt af sagsøgte til delvis dækning af sagsomkostninger	5.000,00	
Mit honorar for sagens behandling, herunder for konferencer, omfattende korrespondance, deltagelse i syn og skøn, udfærdigelse af processkrifter og deltagelse i forligsforhandlinger af ca. 11 timers varighed	11.000,00	
Moms heraf	2.750,00	
Balance		17.905,79
	22.905,79	22.905,79
Saldo mig til gode	**17.905,79** "	

Selskabet meddelte ved skrivelse af 20/9 2005 til klagerens advokat selskabet, at man ikke kunne tilbyde dækning for udgifterne i forbindelse med syn og skøn.

Klageren har ved sin advokat over for nævnet gjort gældende, at selskabet skal dække det fremsatte krav. Advokaten har i skrivelse af 21/9 2005 til nævnet anført:

"Det er korrekt som anført i bilag … at der ikke er ansøgt om fri proces til afholdelse af det udenretlige syn og skøn. Jeg har næret den opfattelse, at en retshjælpsforsikring normalt ikke dækker omkostningerne ved afholdelse af udenretligt syn og skøn -

en opfattelse, som er baseret på bemærkninger hos Michael S. Wiisbye 'Retshjælpsforsikringen', side 73.

Jeg synes, at det standpunkt, Tryg Forsikring har indtaget, er aldeles urimeligt. Fra min klient flyttede ind i huset i begyndelsen af året 2004, har han næret den opfattelse, at han havde et berettiget erstatningskrav i anledning af utætheder i tagkonstruktionen. At kravet i første omgang var rettet mod den bygningssagkyndige, der havde udfærdiget tilstandsrapporten, skyldes naturligvis, at handelen mellem min klient og I.A.K. var omfattet af kapitel 1 i lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom.

Min klients berettigede krav mod I.A.K., som Tryg Forsikring har vedkendt sig retshjælpsdækning til behandlingen af, er afdækket gennem det syn og skøn, som er beskrevet i bilag … idet det heraf fremgår, at I.A.K. har afgivet urigtige oplysninger om sit kendskab til ejendommens tilstand.

Hvis min klient før afholdelse af syn og skøn rettet mod O. Ingeniørservice A/S, havde haft en anelse om, at tilstandsrapporten var ledsaget af urigtige sælgeroplysninger, var kravet naturligvis fra starten rettet mod sælgeren, og det ville i så fald have været nødvendigt at afholde syn og skøn under søgsmålet mod sælgeren, både til konstatering af berettigelsen af kravet mod sælgeren og kravets størrelse.

Jeg henviser til bemærkningerne i 'Retshjælpsforsikringen', side 73, hvoraf fremgår:

'Såfremt det efter foretagelsen af de nødvendige undersøgelser måtte vise sig, at sikrede har grund til at rejse krav mod modparten, og denne afviser dette krav, således at der nu foreligger en tvist, vil sikrede dog have mulighed for også at få udgifterne til undersøgelsen betalt af den efterfølgende retshjælpsdækning, jf. AK 4168."

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse. Selskabet har til støtte herfor i skrivelse af 7/11 2005 til nævnet anført:

"Vores kunde gennemførte en isoleret bevisoptagelse mod det firma, der havde foretaget besigtigelse og udfærdiget tilstandsrapport for den ejendom, som V.S. efterfølgende købte.

I den forbindelse undlader vores kundes advokat at ansøge om fri proces, på trods af, at V.S. opfylder de økonomiske kriterier herfor.

Alene af denne grund dækker forsikringen ikke omkostningerne ved den isolerede bevisoptagelse, jf. betingelsernes § 6.

Vi kan til støtte for vores opfattelse henvise til medsendte kendelser fra ankenævnet, kendelserne nr. 37.978 og 38.623.

Vi mener endvidere, at det tillige har formodningen imod sig, at vores kunde ville have opnået fri proces, henset til bekendtgørelsen om fri proces § 8, hvorfra vi citerer:

'Der skal ved vurderingen af, om ansøgeren har rimelig grund til at føre proces, tages hensyn til muligheden for at få sagen behandlet ved Forbrugerklagenævnet eller et klage- eller ankenævn, der er godkendt af Forbrugerklagenævnet.'
…
Kravet mod den bygningssagkyndige/dennes firma kunne have været forelagt til bedømmelse ved det forbrugerrådsgodkendte klagenævn, Ankenævnet for Husesyn, og da vores kunde i stedet vælger at gennemføre en isoleret bevisoptagelse, vil omkostningerne herved - også ud fra retshjælpsbetingelsernes § 5, stk. 5 og § 7 - være undtaget.

Vi kan i den forbindelse henvise til medsendte kendelse fra ankenævnet, kendelse nr. 54.868.

Efter den isolerede bevisoptagelse, mod den bygningssagkyndiges firma, udtager vores kunde stævning mod den tidligere ejer af vores kundes ejendom.

Hertil ansøges og opnås såvel fri proces som retshjælpsdækning, og under sagen søger vores kunde at lade skønsrapporten fra den tidligere afholdte isolerede bevisoptagelse indgå, hvilket modparten imidlertid protesterer imod.

…

På denne baggrund pålægges modparten ikke at betale vores kundes udgifter ved den isolerede bevisoptagelse, trods det forhold, at vores kunde i al overvejende grad opnår at få medhold ved det forlig, som indgås mellem parterne.

Vi kan i øvrigt bemærke, at i henhold til retsplejelovens § 332, stk. 3, kan en bevilling til fri proces omfatte forberedelse før anlæg af retssag. Af § 332, stk. 3 fremgår bl.a., at

'Virkningerne omfatter tillige de foranstaltninger, som af hensyn til forberedelsen af sagsanlægget med føje er foretaget inden meddelelse af fri proces.'

Advokat P.V.B. redegør da også for disse omkostninger til retten i S. ved brev af 29. april 2005. Men retten finder ikke, at omkostningerne til syn og skøn mv. er omfattet af fri proces bevillingen.

Vi mener ikke, at disse meromkostninger, med vores tidligere begrundelser, samt også § 5, stk. 1, er rimelige at kræve betalt af retshjælpsforsikringen, hvilket vi hermed skal overlade til ankenævnet at bedømme."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**§ 6. Fri proces**

1. Sikrede skal i tilfælde af retssag søge om fri proces, hvis de økonomiske betingelser herfor er til stede (oplysninger herom kan indhentes hos statsamtet/Overpræsidiet - eller ved henvendelse til selskabet). Har sikrede undladt at søge fri proces - uanset at de økonomiske betingelser herfor var til stede - dækker forsikringen ikke.

…

§ 7. Klagenævn

Kan tvisten behandles ved et klagenævn, f.eks. Forbrugerklagenævnet eller andet godkendt klagenævn, er sikrede forpligtet til først at benytte denne mulighed, se § 5, stk. 5.

Omkostninger ved sådan klagenævnsbehandling er ikke dækket."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet, allerede fordi klagerens advokat har undladt at søge om fri proces, ikke at kunne pålægge selskabet at yde retshjælpsdækning til det optagne syn og skøn. Herefter, og idet nævnet i øvrigt bemærker, at Retten i S. ved sin afgørelse af omkostningsspørgsmålet har anset, at omkostningerne ved optagelse af syn og skøn mod den bygningssagkyndige ikke kunne belaste sælgeren, som i sit svarskrift protesterede mod fremlæggelse af skønserklæringen,

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen