805/08

Den 20. oktober 2008 blev i sag nr. 73.341:

xxxxxxx xx xxxx xxxxxxx
xxxxxxxxx x
xxxx xxxxxxxx

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstagerne, der i tilknytning til sin bygningsforsikring har retshjælpsforsikring i Topdanmark Forsikring A/S, klager ved deres advokat over selskabets afvisning af at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til 2 poster i en påtænkt retssag.

Klagerne indgik den 9/9 2005 aftale med J. Huse om opførelse af en ejendom. Ved mail af 3/10 2006 gjorde klagerne en række mangelindsigelser gældende over for J. Huse. Selskabet har efterfølgende bekræftet retshjælpsdækning til den del af sagen, der vedrører mangler ved det afleverede, men har afvist at yde forsikringsdækning til påstande vedrørende forsinkelsesrenter og krav om advokatomkostninger.

Klagernes advokat har i klageskrivelse af 31/1 2008 til Ankenævnet anført:

> "Jeg har indleveret stævning svarende til reducerede påstand med forbehold om senere at gøre beløb og omkostninger gældende.
>
> Jeg skal herved indbringe forsikringsselskabets afslag om retshjælpsforsikring f.s.v. angår de 2 beløb.
>
> Vedrørende rentebeløbet har byggefirmaet hårdhændet krævet betaling af hele entreprisesummen som anført med restrate 01.06.06. Trods gentagne henvendelser om afleveringsforretning foretog sagsøgte sig intet og sagsøgerne indkaldte derfor til afleveringsforretning tirsdag, den 16.01.07, kl. 10.00, hvor sagsøgte udeblev. Efter afleveringsforretningen flyttede sagsøgerne ind på ejendommen. Sagsøgte skal naturligvis forrente entreprisesummen i forsinkelsesperioden.

Tilsvarende skal sagsøgte naturligvis betale omkostningerne ved at gennemføre mangelskonstatering og afleveringsforretning.

Selskabet har hertil ved skrivelse af 26/2 2008 bemærket:

"Vores kunde har den 9. september 2005 indgået husbygningsaftale med J. Huse. D. 3. oktober 2006 skriver vores kunder til J. Huse, hvor de gør opmærksom på, at der er visse mangler. I samme brev foreslår vores kunder, at der sker afleveringsforretning den 16. oktober 2006. Det fremgår af stævningen, at denne dato er indflytningsdagen.

Den 6. oktober 2006 gennemgår arkitektfirmaet J.V. A/S ejendommen for mangler. Advokat K.R. sender arkitektrapporten til modparten den 9. november 2006 og gør i samme forbindelse opmærksom på, at der tages forbehold for forsinkelsesrenter, fordi vores kunder har måttet finansiere byggeraterne pga. forsinkelse af byggeriet. Der tages forbehold for forsinkelsesrenter efter renteloven frem til indflytningen.

J. Huse afviser i deres brev fra den 10. november 2006, at der er mangler. De afviser også kravet om forsinkelsesrenter, fordi det er deres opfattelse, at forsinkelsen skyldes vores kunders forhold.

J. Huse afviser igen krav om forsinkelsesrenter i deres mail til K.R. fra den 15. januar 2007. J. Huse henviser til, at der ikke på noget tidspunkt er aftalt en indflytningsdato. J. Huse gør også opmærksom på, at de har konstateret at huset er taget i brug, og at de betragter huset for afleveret, jf. SL 97 Salgs- og leveringsbetingelser § 11, stk. 2. Afslutningsvis beder de vores kunde om at betale 10. og sidste rate efter den indgåede husbyggeaftale.

Vi har den 13. december 2007 givet dækningstilsagn til afholdelse af syn og skøn i forbindelse med mangler ved det udførte arbejde, men ikke til forsinkelsesrenter og advokatomkostninger.

Det næste der sker i sagen er, at vi den 17. januar 2008 modtager brev fra advokat K.R., som oplyser, at han har indbragt sagen til Ankenævnet for Forsikring.

Vi kan ikke give fuld retshjælpsdækning i sagen
Vi har i vores afgørelse fra den 13. december 2007 afvist, at give tilsagn om retshjælp til den del af sagen der vedrører forsinkelsesrenter og til advokatomkostninger i forbindelse med manglerne forud for stævningens udtagelse.

Ad) Forsinkelsesrenter
K.R. gør i stævningen krav på forsinkelsesrenter på 42.106 kr. efter renteloven. Renten er beregnet på basis entreprisesummen på 1.138.000,00 kr. med Nationalbankens udlånsrente med tillæg på 7 %, jf. rentelovens § 5, stk. 1 (bilag ..).

Det fremgår af sagen at J. Huse er medlem af Nyhusforeningen. Entreprisen udføres derfor efter SL 97 salgs- og leveringsbetingelser, som er udarbejdet af Nyhusforeningen og anvendes af medlemmerne.

Det fremgår af SL 97 § 17, at bygherren ved entreprenørens ansvarspådragende forsinkelse har krav på dagbod pr. dag arbejdets færdiggørelse forsinkes. Det fremgår også af bestemmelsen, at der ikke kan rejses erstatningskrav for forsinkelse ud over dagboden. Se principperne i AB 92 § 25.

Da der er indgået aftale hvor SL 97 er gældende, kan der ikke rejses krav om forsinkelsesrenter efter renteloven, da renteloven er deklaratorisk og derfor viger for anden aftale.

Der er ikke hjemmel i aftalen eller i SL 97 til at gøre krav på forsinkelsesrenter efter renteloven.

Derudover fremgår ikke af sagsfremstillingen, at der er indgået aftale om en indflytningsdato. Det fremgår heller ikke, hvorfor byggeriet er blevet forsinket ifølge advokat Kr. Rask. Det er derfor ikke muligt, at tage stilling til om, der kan rettes krav for forsinkelse.

Vi mener ikke, at vores kunde har rimelig udsigt til, at kunne få medhold i sin påstand om forsinkelsesrenter. Da vi ikke mener, at denne del af sagen ikke er rimelig at føre, har vi afvist at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til denne del af sagen. Se pkt. 2.2., 2.3 og 5.1 i vilkårene for retshjælp, hvor der står at retshjælpsforsikringen kun dækker omkostninger i sager, som er rimelige at føre.

Hvis advokat K.R. kan henvise til retspraksis evt. Voldgiftspraksis i tilsvarende sager, vil vi naturligvis kigge på sagen igen.

Ad) Advokatomkostninger
Vi har givet afslag på at give tilsagn om retshjælpsdækning til denne del af sagen, fordi der ikke er hjemmel til at rette kravet mod J. Huse, og fordi vi ikke mener, at der kan rejses krav om omkostninger til egen rådgiver i sagen, herunder rådgivning i forbindelse med indhentelse af ensidigt indhentede specialisterklæringer i form af arkitektudtalelse. Vi mener derfor ikke, at denne del af sagen er rimelig at føre.

Sagsomkostninger i sagen vil i øvrigt blive afgjort i forbindelse med selve retssagen.

Vores afslag er et afslag på at give forhåndstilsagn
Vi gør opmærksom på, at vores afslag er et afslag på at give forhåndstilsagn. Hvis vores kunder alligevel gennemfører sagen og får væsentligt medhold, vil vi naturligvis kigge på sagen igen.

Vi må derfor desværre fastholde vores tidligere afgørelse
Vi har svært ved at se, at advokaten har godtgjort, at der er tale om en sag, som er rimelig at føre. Vi henviser til pkt. 2.3 og 5.1 i vilkårene for retshjælp. Vi fastholder derfor vores tidligere afgørelse, og kan desværre ikke tilbyde retshjælpsdækning til at føre sag om forsinkelsesrenter og advokatomkostninger."

I skrivelse af 13/12 2007 fra selskabets advokat til klagernes advokat hedder det vedrørende retshjælpstilsagnet:

"Jeg kan herved på vegne selskabet give tilsagn om retshjælp til 3/4 af omkostningerne til gennemførelse af retssagen.

Baggrunden for begrænsningen af retshjælpstilsagnet er, at der ikke ses hjelmsgrundlag for at kræve forrentning af entreprisesummen med kr. 42.106,- samt betaling af dine advokatomkostninger. Det fremhæves, at der hverken i AB 92 eller i selve kontrakten ses grundlag for et krav på forrentning af entreprisesummen.

Retshjælpstilsagnet er endvidere begrænset indtil og med afholdelse af syn og skøn. Når skønsrapporten foreligger, skal denne tilsendes Topdanmark til bedømmelse af om og i givet fald, der kan meddeles retshjælp til sagens fortsættelse.

Selskabet skal godkende ethvert omkostningskrævende retsskridt samt forlig i sagen uden rettens omkostningsfastsættelse."

Ved skrivelse af 20/12 2007 har klagernes advokat hertil anført:

"Mine klienter har besluttet at gennemføre sagen med en påstand, som ikke omfatter renter og mine forudgående omkostninger.

Jeg skal bede om, at jeg derefter får bekræftet sædvanlig retshjælpsforsikringsdækning.

Jeg har til hensigt at tage forbehold om senere krav vedrørende de 2 beløb anført i stævningen, hvilket jeg går ud fra ikke er noget problem."

Ved mail af 15/1 2008 svarede selskabets advokat hertil:

"Tak for dit vedhæftede brev af 20/12/07 (modtaget d.d.).

Jeg kan herved bekræfte (fuld) retshjælp til sagen efter fradrag af de angivne poster.

Du bedes rette fremtidige henvendelser direkte til Topdanmark."

Af AB 92, § 25 fremgår:

"Forsinkelse, som ikke giver entreprenøren ret til tidsfristforlængelse, er ansvarspådragende.
Stk. 2. Hvis der er fastsat dagbod eller andre særlige sanktionsbestemmelser, kan erstatningskrav for forsinkelse ikke rejses herudover. **98)**
Stk. 3. Er der ikke fastsat dagbod eller andre særlige sanktionsbestemmelser, opgøres bygherrens tab efter dansk rets almindelige erstatningsregler. **99)**"

Af SL 97, § 11, stk. 2, og § 17 fremgår:

"**§ 11. Arbejdets forringelse**
…
Stk. 2. Ved indflytning inden afleveringsforretningen betragtes arbejdet som afleveret.
…
§ 17. Entreprenørens hæftelse ved forsinkelse
Stk. 1. Forsinkelse, som ikke giver entreprenøren ret til tidsfristforlængelse, er ansvarspådragende.
Stk. 2. I tilfælde af entreprenørens ansvarspådragende forsinkelse har bygherren krav på en dagbod på 1 o/oo af entreprisesummen eksklusiv moms pr. arbejdsdag arbejdets færdiggørelse forsinkes.
Stk. 3. Erstatningskrav for forsinkelse kan ikke rejses ud over dagboden."

I forsikringsbetingelserne for retshjælpsforsikringen hedder det bl.a.:

"**2. Hvilke tvister er dækket af forsikringen**
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. Forsikringen dækker også tvister af denne art, som efter parternes aftale i stedet behandles ved voldgift.
2 Ved tvister forstås konkrete aktuelle konflikter, som med rimelighed kan danne grundlag for et civilretligt søgsmål.
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 forsikringen
1 Omkostninger, som ikke er afholdt med rimelig grund, fx 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:

Nævnet har gennemgået sagen og finder i overensstemmelse med det af det indklagede selskab anførte, at klagerne ikke på det foreliggende grundlag har godtgjort, at der er en sådan udsigt til, at en eventuel retssag om forrentning vil føre til et for dem positivt resultat, at nævnet kan pålægge selskabet at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til denne del af sagen.

Derimod finder nævnet, at selskabet skal betale mulige advokatudgifter for så vidt angår tidsrummet forud for indgivelse af stævning.

Derfor

b e s t e m m e s :

Selskabet, Topdanmark Forsikring A/S, skal ud over det allerede afgivne dækningstilsagt betale rimelige advokatudgifter for så vidt angår tidsrummet før indgivelse af stævning.

Klagen over manglende retshjælpsdækning til kravet på renter kan ikke tages til følge.

J. Hermann