900/12

Den 1. oktober 2012 blev i sag nr. 81.888:

xxxx xx xxxx xxxxxxx
xxxxx xxxxxxx xxxx xx
xxxx xxxxxx

mod

GF-Forsikring A/S
Jernbanevej 65
5210 Odense NV

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstagerne har retshjælpsforsikring i GF-Forsikring A/S. De klager ved deres advokat over, at selskabet har afvist at yde forsikringsdækning i forbindelse med indgåelsen af et forlig om betaling for en entreprise.

Selskabet har afvist at yde forsikringsdækning med henvisning til, at der ikke var opstået en konkret og aktuel tvist.

I brev vedlagt klageskema af 10/1 2012 har klagernes advokat bl.a. anført:

"**Sagsfremstilling**
Mine klienter, [klagerne], indgik den 18. august 2006 entreprisekontrakt med [entreprenør] om opførelse af en tilbygning samt andre entrepriseopgaver på deres ejendom beliggende …

På grund af entreprenørens væsentlige forsinkelse i henhold til de aftalte tidsfrister samt mangler ved de udførte arbejder, truede mine klienter bl.a. med ophævelse af entrepriseaftalen samt tilbageholdelse af betalinger m.v. Denne sag blev forligt, og der blev den 14. juni 2007 indgået et tillæg til entreprisekontrakten, der regulerede det fremadrettede forhold mellem parterne. GF Forsikring, hvor mine klienter bl.a. har retshjælpsforsikring, dækkede mine klienters udgifter i forbindelse med indgåelse af denne forligsaftale efter sædvanlige takster.

[Entreprenør] blev afviklet ved konkurs den 17. marts 2010. Konkursboet efter [entreprenør] overdrog ved overdragelsesaftale af 24. juni 2009 sine fordringer til [modpart] herunder en fordring mod mine klienter for ikke betalte arbejder.

[Modpart] fremsendte herefter faktura af 6. september 2010 (Bilag …) til mine klienter med krav om betaling af 840.455,75 kr. inklusive moms.

Jeg afviste på vegne mine klienter ved brev af 20. oktober 2010 (Bilag …) at honorere dette krav, dels da [modpart] ikke havde dokumenteret sin ret til kravet, og dels da mine klienter i øvrigt bestred at skylde de pågældende beløb under henvisning til aftalegrundlaget og byggesagens forløb. Samtidig meddelte jeg, at såfremt [modpart] ønskede at fastholde sit krav, kunne selskabet udtage stævning.

Ved e-mail af 13. december 2010 (Bilag …) fremsendte [modpart] dokumentation for sin ret til det ved faktura af 6. september 2010 fremsatte krav. Samtidig meddelte [modpart], at selskabet fastholdte sit krav og var villig til at udtage stævning, men at selskabet i første omgang var indstillet på at prøve at løse sagen forligsmæssigt.

Ved brev af 4. februar 2011 til [modpart] (Bilag …) uddybede jeg indsigelserne mod fakturaen af 6. september 2010. Det blev herunder bemærket, at [modpart] i sin faktura havde undladt at medtage indbetalinger fra mine klienter på i alt 246.199.93 kr., at der var medtaget et højere beløb fra en tidligere faktura, end der fremgik af den pågældende faktura, og at mine klienter havde et betydeligt modkrav vedrørende mangler og dagbøder.

På baggrund af mit brev af 4. februar 2011, fremsendte [modpart] ved brev af 28. februar 2011 (Bilag …) en revideret faktura med krav om betaling af 549.530,75 kr.

Jeg fremsatte den 16. marts 2011 forslag til en forligsmæssig løsning (Bilag …), hvorved sagen kunne afsluttes mod mine klienters betaling af 256.705,75 kr. Som svar på mine klienters tilbud foreslog [modpart] en forligsmæssig løsning (Bilag …), hvorefter det skyldige beløb skulle udgøre 375.000 kr. inklusive moms.

Efter jeg ved brev af 3o. marts 2011 foreslog en forligsmæssig løsning på 297.330,75 kr. (Bilag …), og [modpart] fremsatte tilbud om forligsmæssig løsning på 325.000 kr. (Bilag …), blev forligsaftale af 26. maj 2011 (Bilag …) indgået.

Ved denne forligsaftale forpligtede mine klienter sig til at betale i alt 325.000 kr. til [modpart]. Der er således en forskel på 515.455,75 kr. mellem [modparts] krav af 6. september 2010 og beløbet, der fremgår af forligsaftalen, svarende til en nedskrivning på over 6o %.

Forholdet over for GF Forsikring
På baggrund af ovenstående tvist rettede jeg på vegne af mine klienter henvendelse til GF Forsikring den 11. januar 2011 (Bilag …) for at anmode om retshjælpsdækning. Selskabet meddelte den 4. februar 2011 (Bilag …) afslag under henvisning til, at der ikke var dækning for den del af huset, som tvisten vedrørte.

Da GF Forsikring havde ydet dækning i den tidligere tvist vedrørende entreprisearbejdet, der endte med indgåelsen af tillæg af 14. juni 2007 til entreprisekontrakten, indvilligede selskabet i at revurdere sagen, såfremt mine klienter tegnede og betalte for yderligere forsikring med virkning fra den dato, byggeriet blev færdigmeldt (Bilag …).

Mine klienter tegnede herefter med tilbagevirkende kraft yderligere forsikring, men selskabet afviste alligevel ved brev af 16. maj 2011 (Bilag …) at yde dækning. Denne afvisning blev begrundet med, at selskabet nu ikke fandt, at der var tale om en konkret og aktuel tvist, der med rimelighed kunne danne grundlag for et civilt søgsmål, da [modpart] allerede ved e-mail af 13. december 2010 oplyste, at selskabet var indstillet på at undersøge mulighederne for at indgå forlig. Denne begrundelse er fastholdt i den af selskabet påklagede afgørelse af 8. juli 2011 (Bilag …). Betingelserne for retshjælpsforsikringen vedlægges som Bilag …

3. 81.888

Klage
Under henvisning til ovenstående sagsforløb gør jeg gældende, at mine klienter er berettiget til retshjælpsdækning i sagen mod [modpart], da der er tale om en konkret og aktuel tvist, der efter dens art vil kunne behandles af en domstol, jf. forsikringsbetingelsernes § 2.

Ved en tvist forstås en konkret og aktuel konflikt, hvilket som udgangspunkt vil foreligge, når en part har opgjort og rejst et egentligt krav, som er blevet afvist af modparten, jf. Retshjælpsforsikringen, Michael S. Wiisbye, Forsikringshøjskolens Forlag, 1. udgave, 1995, side 63.

Det er ikke en betingelse, at der faktisk udtages stævning eller trues hermed. Udgifter til udenretlige forlig er således også dækket af retshjælpsforsikringen. Der henvises i den forbindelse til kendelsen AK 68.818.

I den foreliggende sag forelå der således en tvist, da mine klienter ved brev af 20. oktober 2010 afviste [modparts] krav af 6. september 2010. [Modparts] krav var endvidere et almindeligt pengekrav, der havde en sådan klarhed, at det ville kunne behandles af en domstol efter retsplejelovens regler om civile sager.

Tvistelementet i sagen bestyrkes yderligere af, at jeg allerede i min skrivelse af 20. oktober 2010 (Bilag …) angav, at såfremt kravet fastholdtes, kunne jeg modtage stævning/klageskrift til frafald af kald og varsel.

[Modpart] truede ligeledes med at udtage stævning for kravet på 840.455,75 kr. i e-mail af 13. december 2010 og igen i e-mail af 9. juni 2011 (Bilag …).

[Modpart]' trussel af 9. juni 2011 (Bilag …) om indgivelse af stævning med krav om betaling af 840.455,75 kr. understreger, at tvisten flere gange, og selv efter indgåelsen af forligsaftalen 26. maj 2011, var tæt på at ende i en rets- eller voldgiftsag. Forhandlingerne havde i juni 2011 pågået i ca. 8 måneder.

Ydermere foregik alle forligsforhandlinger uden præjudice for en efterfølgende rets- eller voldgiftssag, som var eneste alternativ til indgåelse af en forligsaftale, og det forekommer således besynderligt, at GF Forsikring argumenterer for, at der ikke forud for indgåelsen af forliget har bestået en konkret og aktuel tvist i retshjælpsforsikringens forstand.

Det forhold, at mine klienter tidligt indså det fornuftige i at forsøge at indgå en forligsaftale, bør ikke komme dem til skade. Det gør sig særligt gældende i denne sag, hvor der var så stor forskel mellem det oprindelige krav fra [modpart] og det beløb, som mine klienter var villig til at betale, at chancerne for at opnå en forligsmæssig løsning var forholdsvis små.

Det forekommer således i strid med almindelig forsikringspraksis, herunder reglerne om begrænsning af tab, at mine klienter ikke kan få forsikringsdækning til at indgå forlig i en sag, der ville have været langt mere tids- og omkostningskrævende at føre som rets- eller voldgiftssag.

Hvis der ikke ydes retshjælpsdækning i en sag som denne, vil konsekvensen være, at man i lignende sager i fremtiden vil være nødt til at eskalere sagen fra begyndelsen, således at man sikrer, at sagen ender (eller i hvert fald begynder) som en rets- eller voldgiftsag. Dette vil medføre utilsigtet procesførelse, og vil ligeledes medføre forøgede udgifter til forsikringsselskaberne.

Mine klienter havde ligeledes en berettiget forventning om, at der ville blive ydet dækning i sagen, da GF Forsikring tidligere i 2007 havde ydet dækning i en lignende tvist med entreprenøren. I skrivelsen af 12. april 2011 (Bilag …) angiver GF Forsikring, at de ville revurdere sagen, dog under forudsætning af, at mine klienter tegner en retshjælpsforsikring med tilbagevirkende kraft, således at der er fuld dækning for tilbygningen fra den dato, byggeriet blev færdigmeldt.

Mine klienter tegnede herefter den pågældende forsikring med tilbagevirkende kraft, hvorefter GF Forsikring ved skrivelse af 16. maj 2011 alligevel afviste at yde dækning under den nytegnede forsikring. Særligt henset til, at der tidligere var ydet dækning under retshjælpsforsikringen i en lignende tvist med entreprenøren, og at mine klienter efter aftale med forsikringsselskabet betaler præmie bagud i tid for at opnå dækning i den konkret sag, bør GF Forsikring tilpligtet at anerkende at yde dækning under retshjælpsforsikringen."

Af den omtalte mail af 9/6 2011 til klagernes advokat fra modparten fremgår bl.a.:

"Nu er det torsdag og jeg har stadigvæk ikke hørt tilbage på min mail af 6/6, er der overhovedet hul igennem.

Der blev skrevet 14 dage fra I fremsendte kontrakten og jeg har ikke engang modtaget kontrakten underskrevet retur, ej heller afdrag pr. 1/6, som ikke har noget med kreditforeningsbelåning at gøre. Jeg er i hvert tilfælde ikke den eneste i dette forløb der til tider har hængt i bremsen.
Sker der noget eller hvad....vend venligst tilbage.... normalt kan en bank jo godt mellem finansiere, hvis der er en er et lån under optagelse.
Såfremt¸ jeg ikke hører noget beder jeg min advokat om at sende det oprindelige beløb til inddrivelse i fogedretten på mandag."

I brev af 25/1 2012 til nævnet fra selskabet hedder det bl.a.:

"Indledningsvis vil vi knytte en kommentar til det forhold, at sikrede ved en fejl fra selskabets side fik dækning til en tidligere sag vedrørende mangler ved tilbygningen.

Tilbygningen var ikke forsikret her i selskabet, hvorfor der naturligvis skulle have været givet et afslag på dækning til sagen om mangler ved tilbygningen. Vi blev' opmærksomme på det fejlagtige retshjælpstilsagn i forbindelse med anmeldelsen af nærværende sag, som også vedrører tilbygningen.

Selskabet foretog i første omgang ikke en materiel vurdering af sagen, idet sagen blev afvist, allerede fordi der ikke var tegnet forsikring på ejendommens tilbygning.

Det er selskabets opfattelse, at en kunde ikke kan forvente at fa dækket et ubegrænset antal sager over en ikke-eksisterende forsikring, blot fordi der en gang, ved en indlysende fejl, er givet dækning til en sag.

Ved brev af 12. april 2011 **(bilag …)** tilbød selskabet alligevel, at vi ville vurdere sagen, såfremt sikrede tegnede den påkrævede forsikring med tilbagevirkende kraft. I samme brev tilkendegav vi, at der manglede oplysninger i sagen, før vi kunne tage stilling til, om der forelå en dækningsberettiget tvist.

Da selskabet havde modtaget de efterspurgte bilag, gennemgik vi sagen. Der henvises til selskabets afslag på dækning af 16. maj 2011 **(bilag …)** og selskabets fastholdelse af afslag dateret 8. juli 2011 **(bilag …).**

Advokat … anfører i sit brev til Ankenævnet for Forsikring, at der forelå en dækningsberettiget tvist den 20. oktober 2010, hvor sikrede afviste at betale nogen del af modpartens faktura af 6. september 2010.

I mail af 13. december 2010 **(bilag …)** fra modparten til sikredes advokat fremgår det, at modparten mener, at han har et krav, men at han ikke agter at udtage stævning, medmindre sikrede vil afvise det fulde krav.

Det bemærkes, at selskabet i brev af 8. juli 2011 oplyste, at *'såfremt sikrede havde søgt om retshjælpsdækning til at nedlægge påstand om frifindelse for det fulde krav, ville selskabet mest sandsynligt have vurderet, at der ikke fandtes at være rimelighed i påstanden'.*

Det fremgår at modpartens mail af 13. december 2010, at *'som sagen har forløbet, synes jeg måske alle parter ville få mest ud af at sætte sig om et bord og snakke om tingene'* og *'jeg er indstillet på et forlig af en vis størrelse, da jeg selvfølgelig ikke vil løbe fra ansvaret om, at det ikke har været verdens mest gnidningsløse byggeri, men helt at give afkald på mit krav er aldeles udelukket'.*

Herefter fremsendes brev til modparten, 4. februar 2011 **(bilag …),** hvori det tilkendegives, at sikrede er indstillet på at løse sagen forligsmæssigt.

Modparten skriver i brev af 28. februar 2011 **(bilag …),** at han *'tror, vi skal lave en aftale, som laver en streg i sandet og afslutter sagen således, at vi bliver enige om en økonomisk kompensation for eventuelle mangler'.* Han skriver samtidig, at *'det er da muligt, at der skal korrigeres en smule, det må vi vurdere i den samlede aftale'.*

Efter yderligere mailkorrespondance mellem parterne indgås en endelig aftale i maj 2011 om sikredes betaling af kr. 325.000, hvorefter sagen slutter.

Selskabet mener herefter, at der har været tale om langstrakte forligsdrøftelser, hvor sikrede - i modsætning til modparten - har valgt at lade sig bistå af advokat. Forligsdrøftelserne mundede ud i en aftale mellem parterne.

Gennem hele forløbet pågår der kontinuerlige bestræbelser på at opnå en løsning af sagen. Modparten har fra begyndelsen tilkendegivet, at han ønsker en mindelig løsning, hvor parterne kan tale sig til rette om sagen, hvilket også er sket. Han fastholder på intet tidspunkt det fulde krav, jf. fakturaen, men åbner straks op for, at sagen kan løses ved at parterne taler sig til rette.

Der har herefter ikke været en konkret tvist, idet der ikke har været den fornødne klarhed over, hvad parterne ville gøre gældende under en eventuel sag. Modparten har alene fastholdt, at han i hvert fald har et krav, men ikke på noget tidspunkt fastholdt, at kravet var af en bestemt størrelse. Sikrede har afvist, at modparten overhovedet havde et krav, men selskabet vurderer ikke, at denne afvisningspåstand med rimelighed ville kunne omfattes af retshjælpsforsikringen.

Der har således på intet tidspunkt foreligget en konkret, aktuel konflikt, som med rimelighed kan danne grundlag for et civilretligt søgsmål, jf. retshjælpsbetingelsernes § 2.

Selskabet er af den opfattelse, at det advokatarbejde, som har været forbundet med den indgåede aftale må betragtes som almindelig advokatrådgivning, der ikke er omfattet af retshjælpsforsikringen."

Med henvisning til selskabets brev af 25/1 2012 har klagernes advokat i brev af 6/2 2012 til nævnet bl.a. påpeget:

"GF Forsikring gør i sit svar gældende, at [modpart] på intet tidspunkt fastholder sit fulde krav, som det kommer til udtryk i faktura af 6. september 2010 (bilag … til klage af 10. januar 2012), og at der ikke er den fornødne klarhed over, hvad parterne ville gøre gældende under en eventuel sag.

Imidlertid fremgår det af e-mail af 9. juni 2011 fra [modpart] (bilag … til min klage af 10. januar 2012), at såfremt en forligsaftale ikke faldt på plads inden mandag den 13. juni 2011, ville [modpart] lade sin advokat sende det oprindelige beløb til inddrivelse i fogedretten.

Det må endvidere af sagens korrespondance stå ret klart hvilke krav, der var omtvistede, og hvilke krav, der var enighed om. At begge parter uden præjudice løbende har tilbudt at slække på sine respektive krav for at nå en mindelig løsning, bør ikke komme min klient til skade.

GF Forsikring gør ydermere gældende, at sagen ikke med rimelighed kunne have dannet grundlag for et civilretligt søgsmål.

Jeg skal i den forbindelse bemærke, at det ikke er tilstrækkeligt til at nægte retshjælpsdækning, at GF Forsikring ikke mener, at min klient havde udsigt til at opnå et gunstigt resultat i forbindelse med en retssag, jf. Retshjælpsforsikringen, Michael S. Wiisbye, Forsikringshøjskolens Forlag, 1. udgave, 1995, side 223-228 (vedlagt som bilag …).

Jeg skal endvidere bemærke, at GF Forsikring har bevisbyrden for, at en udgift ikke er afholdt med rimelig grund, jf. UfR 1989.117/2H (vedlagt som bilag …). Henset til, at min klient opnåede et forligsresultat, der lå 515.455,75 kr. under [modpart] oprindelige krav, til trods for, at [modpart] til det sidste truede med at søge dette krav inddrevet, kan der næppe herske tvivl om, at der var rimelig grund til at føre sagen."

Heroverfor har selskabet i brev af 10/2 2012 til nævnet bl.a. oplyst:

"At tvisten skal være aktuel indebærer, at ikke den blotte mulighed for, at der vil opstå en retlig tvist mellem sikrede og modparten, berettiger sikrede til retshjælpsdækning. Tvisten skal være 'brudt ud', og der skal endvidere være klarhed over, hvad parterne gør gældende - tvisten skal være konkret. Det vil som regel være tilfældet, når det er muligt for parterne at angive egentlige påstande.

Der henvises til Michael S. Wiisbyes bog, Retshjælpsforsikringen, side 68.

Modparten oplyser nederst i sin mail af 9. juni 2011 (bilag …), at han vil sende det oprindelige beløb til inddrivelse i fogedretten, hvis han ikke hører fra sikrede eller dennes advokat. Bemærkning må nødvendigvis ses i sin kontekst. Den 26. maj 2011 indgik parterne forlig på 325.000,00 kr. Af bilag … fremgår også modpartens mail af 6. juni 2011. Heraf ses, at sikrede ikke har betalt det beløb, som efter aftalen skulle have været indbetalt i henhold til forligsaftalen. Da modparten 3 dage senere stadig ikke har modtaget hverken pengene eller kontrakten

retur eller modtaget svar på sin mail af 6. juni 2011, skriver han en rykker, hvori han afslutningsvis anfører, at han må tage kravet til Fogedretten, hvis sikrede forbliver passiv. Dette hændelsesforløb udspiller sig *efter* forligsaftalen er indgået.

Spørgsmålet om, hvorvidt der ville have været rimelighed i at føre sagen, *såfremt* der havde foreligget en konkret og aktuel tvist, er i princippet denne sag uvedkommende. Selskabet har ikke taget stilling til, om sagen i det tilfælde ville have været rimelig at føre. Selskabet har blot, som en sidebemærkning, oplyst, at nedlæggelse af frifindelsespåstand sandsynligvis ikke ville have været rimelig, idet der er udført et større arbejde på ejendommen. Forligsbeløbet på kr. 325.000,00 understreger dette synspunkt.

Endelig henvises til kendelserne AK41.279 og AK76.393, som begge vedrører forligsforhandlinger i sager, hvor der ikke har foreligget en konkret og aktuel tvist i retshjælpsforsikringens forstand.

I denne sag har der, efter selskabets opfattelse, alene været tale om en forhandling, hvor sikrede er repræsenteret ved advokat, som søger at opnå det for sikrede mest gunstige resultat ved forlig, og således ikke en konkret aktuel tvist, som ville kunne løses af domstolene. Da der ikke ligger en tvist, i henhold til retshjælpsbetingelsernes § 2 stk. 2, til grund for forligsforhandlingerne, må selskabet afvise dækning."

Dertil har klagernes advokat i brev af 23/2 2012 til nævnet bl.a. bemærket:

"Der er ikke, som GF Forsikring anfører, grundlag for at tillægge det, at [modparts] seneste trussel af 9. juni 2011 (Bilag … til min klage af 10. januar 2012) om at sende det oprindelige beløb til inddrivelse i fogedretten blev fremsendt efter, der umiddelbart var opnået enighed om en forligsaftale, vægt i forhold til et synspunkt om, at der ikke forelå en tvist.

Det bør i stedet vedrørende denne trussel bemærkes, at [modpart] i den pågældende e-mail ikke truede med at lade det beløb, der var opnået enighed om ved forligsaftalen, inddrive på baggrund heraf. I stedet truede selskabet med at søge sit oprindelige krav inddrive.

[Modparts] adfærd understreger altså, at var forligsaftalen ikke faldet endeligt på plads, havde [modpart] anlagt retssag og havde her nedlagt påstande i overensstemmelse med sit oprindelige krav."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**§ 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. 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."

8. 81.888

Nævnet udtaler:
Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet det godtgjort, at der forud for indgåelsen af den omhandlede forligsaftale har bestået en konkret og aktuel tvist om kravets størrelse. Nævnet finder derfor, at selskabet skal yde retshjælpsdækning.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Selskabet, GF-Forsikring A/S, skal anerkende at yde retshjælpsdækning.

Poul Sørensen