Ankenævnet for Forsikring

911/13

Den 18. marts 2013 blev i sag nr. 83.011:

xxxxx xxxxxx xx xxxxxx xxxx
xxxxxxxxxx xx
xxxx xxxx

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt

k e n d e l s e :

Forsikringstagerne har haft retshjælpsdækning i Topdanmark Forsikring A/S. De klager ved deres advokat over selskabets beregning af selvrisiko i forbindelse med omkostningerne i en afsluttet retssag.

Det fremgår af sagen, at selskabet har ydet retshjælpsdækning til en retssag, klagerne anlagt mod et byggefirma vedrørende mangler ved et byggeri. Klagerne vandt sagen og blev af retten tilkendt 55.000 kr. til dækning af retsafgift og advokatsalær. Retten pålagde derudover modparten at betale 18.646,43 kr. for omkostninger til syn og skøn. Da modparten ikke var i stand til at betale de pålagte omkostninger, blev de i stedet afholdt af selskabet. I opgørelsen har selskabet trukket en selvrisiko på 9.069,64 kr., svarende til 10 % af de samlede omkostninger til sagen på 90.696,43 kr. Det er klagernes opfattelse, at der kun skal beregnes selvrisiko af 16.050 kr., svarende til den del af sagens omkostninger, som modparten ikke blev pålagt at betale.

Klagerne har i klageskemaet bl.a. anført:

> "1. Sagsfremstilling, kort redegørelse for sagen. …
> Problemstillingen vedrører de forhold i hvilket omfang, at der skal beregnes selvrisiko, når et tilkendt omkostningsbeløb efter en hovedforhandling ikke betales af modparten. Forsikringstager er af den opfattelse, at der ikke skal beregnes selvrisiko, men at beløbet, som modparten er pålagt at betale i sagsomkostninger, skal indgå i regnskabet - opgørelse af klientens selvrisiko med det fulde beløb. Forsikringstagerens opfattelse er, at det af § 8 stk. 2 fremgår, at selvrisikoen andrager de første 10% af de samlede omkostninger, dog mindst kr.

2.500,00. De samlede omkostninger omfatter såvel egne omkostninger, som omkostninger modparten pålægges at betale. Når der anvendes ordet omkostninger, er det uden betydning om der er afholdt en udgift. Forskellen på ordet omkostning og udgift er, at en udgift er, at der er sket betaling, mens at et omkostning ikke forudsætter betaling
I den foreliggende tvist er det således, at dømte i sagen ikke kan og vil betale omkostningsbeløbet.
Det fremgår af § 9 stk. 4, at er omkostninger uerholdelige dvs. betales disse ikke, dækker selskabet disse omkostninger med fradrag af evt. selvrisiko. Det fremgår ikke af § 9 stk. 4 at der er beregnet en selvrisiko heraf, eller hvorledes dette beregnes. Dette skyldes naturligvis, at hovedreglen i § 8 stk. 2, der finder anvendes, at § 9 stk. 4 er en undtagelse.
Det betyder, at det således er omkostningsbeløbet. der beregnes selvrisiko af, og dette er de samlede omkostninger, og dette er uden betydning i hvilket omfang, at der foreligger en udgift, dvs. at denne er afholdt af forsikringstager eller for den sags skyld den dømte. Således som vilkårene i retshjælpsvilkårene er formuleret, må hovedreglen i § 8 stk. 2 gå forud for hovedreglen i § 9 stk. 4. Dette gør sig endnu mere gældende, når § 9 stk. 4 ikke beskriver af hvilket beløb selvrisikoen beregnes, samt hvorledes denne beregnes. Dette skyldes naturligvis, at det er hovedreglen i § 8 stk. 2 af de samlede omkostninger, der skal finde anvendelse. Såfremt Topdanmarks holdning ligges til grund betyder dette, at forsikringsselskabet ved en inddrivelse overfor den dømte, både inddriver eget tilgodehavende samt forsikringstagerens tilgodehavende. Det fremgår af § 8 stk. 4. at forsikringsselskabet indtræder i sikredes ret uden at det er anført, hvilket beløb, dette omhandler, og det må naturligvis udgøre det fulde beløb. Når der indtrædes i sikredes ret, og dette er det fulde beløb forudsætter dette, at forsikringsselskabet har afregnet overfor forsikringstager. Der vil ikke være en ret at indtræde i, såfremt forsikringsselskabet har beregnet en selvrisiko, hvilket ikke indgår i et beløb.

2. Hvad vil De konkret opnå hos selskabet? …
Det er at retshjælpsforsikringsselskabet Topdanmark Forsikring anerkender, at der ikke skal beregnes selvrisiko af omkostninger en modpart er dømt til at betale, men som ikke betales af den dømte."

Selskabet har i brev af den 28/8 2012 til nævnet heroverfor bl.a. anført:

"**Vi har betalt uerholdelige omkostninger med selvrisikofradrag**
Advokat ... har på vegne sine klienter indgivet klage til Ankenævnet for Forsikring med påstand om, at der ikke skal trækkes selvrisiko af beløb, der udgør uerholdelige tilkendte omkostninger, som selskabet har dækket.

Med retshjælpsdækning har vores tidligere kunde [klageren] ført retssag mod et byggefirma Ejendomsselskabet ... vedrørende mangler ved et byggeri.

Vi vedlægger kopi af gældende vilkår for retshjælp. Det fremgår af klageskemaet, at I har modtaget kopi af sagens akter.

[Klageren] fik medhold ved retten og blev tilkendt sagsomkostninger 55.000 kr, som vedrører dels retsafgifter på 2.900 kr. dels udgift til advokatbistand inkl. moms på 52.100 kr. Herudover blev modparten pålagt at betale 18.646,43 kr. vedrørende syn- og skøns omkostninger.

Advokat ... sender dokumentation for, at modparten ikke er i stand til at betale, og vi betaler herefter de uerholdelige omkostninger med fradrag af selvrisiko.

3. 83.011

Advokat ... mener ikke, at der skal trækkes selvrisiko af betalte uerholdelige tilkendte omkostninger, fordi tilkendte omkostninger, som selskabet betaler, skal komme selskabet til gode, og dermed indtræder selskabet i sikredes ret. Advokat ... henviser til vilkårenes pkt. 9 stk. 4.

Vi henviser til vilkårenes pkt. 8 stk. 2 a og pkt. 9 stk. 4
Vi er ikke enige i, at der ikke skal trækkes selvrisiko af omkostninger, som bliver betalt af selskabet. Selvrisiko er det beløb, der skal betales af den sikrede, mens retshjælpsforsikringen dækker øvrige dækningsberettigede udgifter.

Vi henviser til vilkårenes pkt. 8 stk. 2 a, hvoraf det fremgår, at selvrisikobeløbet andrager 10 % af de samlede omkostninger, dog mindst 2.500,- kr.

Ligeledes ses det af vilkårenes pkt, 9 stk. 4, at eventuelt tillagte omkostninger hos modparten skal komme selskabet til gode. Er sådanne omkostninger uerholdelige, dækker selskabet disse omkostninger med fradrag af eventuel selvrisiko, og selskabet indtræder i sikredes ret.

Af vilkårenes pkt. 11 stk. 2 fremgår det, at når selskabet har givet tilsagn om retshjælpsdækning, skal advokaten afstå fra at gøre salærkrav mv. gældende hos sikrede. Dette gælder dog ikke selvrisiko og eventuelle beløb ud over forsikringens dækning, pkt. 11 stk. 2 a.

Når der bliver givet tilsagn om retshjælpsdækning til en sag, omfatter tilsagnet sagens omkostninger bortset fra selvrisiko og øvrige beløb, der ikke kan omfattes af en retshjælpsforsikring. De samlede omkostninger for sagen vil være de omkostninger, som forsikringen har betalt, når sagen sluttes, herunder også tilkendte uerholdelige omkostninger.

Selvrisikobeløbet er det udækkede krav på en retshjælpsforsikring, som sikrede selv skal afholde.

Hvis omkostningerne inddrives, reguleres selvrisikoen
Når vi som retshjælpsforsikrer i sager betaler uerholdelige omkostninger (med fradrag af selvrisiko), og hvis disse efterfølgende bliver inddrevet helt eller delvist, reguleres selvrisikobeløbet naturligvis således, at de sikrede alene kommer til at betale selvrisiko i forhold til de reelle omkostninger.

Vores synspunkt støttes af Michael Wiisbye
At vi kan trække selvrisiko af de samlede omkostninger, støttes af Michael Wiisbye; bogen Retshjælpsforsikringen, afsnit 14.4 'Tillagte omkostninger hos modparten' sidste afsnit, se side 395, 'Når selskabet indtræder i sikredes ret over for modparten, jf. § 9 stk. 4 in fine, sker dette i det omfang, selskabet har ydet retshjælpsdækning. Den del af beløbet, som sikrede selv har afholdt som selvrisiko, eller som overstiger maksimumdækningen, bevarer sikrede retten til.'

Da retshjælpsdækning er ydet til at dække omkostninger til retssagen med fradrag af selvrisiko - jfr. vilkårenes pkt. 8 stk. 2 a - stilles selskabet ikke bedre ved at indtræde i sikredes ret, end hvad der er givet retshjælpsdækning til ved sagens anmeldelse, fordi selvrisikobeløbet er et udækket krav, og selskabet kan derfor ikke indtræde i denne ret.

Ud fra ovennævnte må vi fastholde, at det er korrekt, at retshjælpsforsikringen også trækker selvrisiko af uerholdelige tilkendte omkostninger, som retshjælpsforsikringen skal betale jfr. vilkårenes pkt. 9 stk. 4 og pkt. 8 stk. 2 a."

4. 83.011

Klagernes advokat har i brev af den 17/9 2012 til nævnet heroverfor bl.a. bemærket:

"Med henvisning til indlægget af d. 28. august 2012 fra Topdanmark Forsikring skal det nævnes, at Topdanmark Forsikring og undertegnede har været enig i problemstillingen, men ikke enige om, hvorledes forsikringsvilkårene skal fortolkes i forhold til forsikringstageren.

Det fremgår i de 2 sidste afsnit på side 1, at retshjælpsforsikringsselskabet sammenblander begrebet 'omkostninger' med begrebet 'udgifter'.

Sidst skal det nævnes at det er min opfattelse, at Michael Wiisbye ikke ved de anførte bemærkninger støtter synspunktet hos Topdanmark Forsikring A/S.

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**4. Hvilke omkostninger er dækket af forsikringen?**

1 Egne sagsomkostninger. For småsager gælder punkt 11a.

2 Omkostninger til modpart, såfremt disse er pålagt sikrede under en rets- eller voldgiftssag eller er godkendt af selskabet.

3 Udgifter til syn og skøn som under en retssag er udmeldt af retten.

4 Udgifter til syn og skøn efter retsplejelovens kapitel 32, når udmeldelsen på forhånd er godkendt af selskabet, se punkt 5, stk. 1, eller når resultatet af syns- og skønsrapporten giver sikrede rimelig grund til at fortsætte sagen.

...

8. Erstatning og selvrisiko

1 Erstatning ydes for de i punkt 4 nævnte omkostninger med fradrag af de omkostninger, der opnås betalt af modparten, se punkt 9, stk. 4.

2a Selskabets erstatningspligt for én forsikringsbegivenhed er begrænset til 130.000 kr. (inkl. moms). Selvrisiko andrager de første 10% af de samlede omkostninger, dog mindst 2.500 kr.

...

9. Fordeling af omkostninger

...

4 Eventuelt tillagte omkostninger hos modparten skal komme selskabet til gode. Sikrede, dennes advokat eller professionelle rettergangsfuldmægtige, jf. punkt 11a, skal søge tillagte omkostninger indkrævet hos modparten. Er sådanne omkostninger uerholdelige, dækker selskabet disse omkostninger med fradrag af eventuel selvrisiko, og selskabet indtræder i sikredes ret.

...

11. Valg af advokat

...

2 Når selskabet har givet tilsagn om retshjælp, skal advokaten afstå fra at gøre salærkrav mv. gældende hos sikrede. Dette gælder dog **ikke**:
a. Selvrisiko og eventuelle beløb ud over forsikringens dækning."

5. 83.011

Nævnet udtaler:

I henhold til forsikringsbetingelserne andrager selvrisikoen de første 10 % af de samlede sagsomkostninger, dog mindst 2.500 kr. Det fremgår endvidere af betingelserne, at såfremt modparten er tillagt omkostninger, og disse er uerholdelige, dækkes de af selskabet med fradrag af eventuel selvrisiko samtidig med, at selskabet indtræder i sikredes ret.

I nærværende sag er modparten blevet pålagt at betale klagernes sagsomkostninger. Da modparten ikke har været i stand til at betale, har selskabet dækket omkostningerne og fratrukket selvrisiko svarende til 10 % af de samlede omkostninger i sagen. Nævnet kan ikke kritisere selskabets opgørelse, der efter nævnets opfattelse er i overensstemmelse med forsikringsbetingelserne.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Svend Bjerg Hansen
Udskriftens rigtighed bekræftes

Henning Jønsson