Ankenævnet for Forsikring

911/13

Den 18. marts 2013 blev i sag nr. 83.174:

xxxxx xx xxx xxxxx
xxxxxxxx x
xxxx xxxxxxx

mod

Storstrøms Forsikring G/S
Lohmannsvej 8
4780 Stege

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstagerne har retshjælpsforsikring i Storstrøms Forsikring G/S. De klager ved deres advokat over, at selskabet har afvist at dække deres udgift til advokat i forbindelse med en sag om isoleret bevisoptagelse.

Selskabet meddelte i januar 2010 tilsagn om retshjælpsdækning til en sag om isoleret bevisoptagelse mod en entreprenør, der havde udført tagarbejde på klagernes sommerhus. Sagen blev forligt, og parterne aftalte i den forbindelse, at hver part afholdt udgiften til egen advokat.

Selskabets advokat gør gældende, at det forlig, der er indgået mellem parterne, reelt giver klagerne medhold i sagen, hvorfor modparten burde dække udgiften til klagernes advokat. Med henvisning til forsikringsbetingelserne § 9, punkt 2 og 4, afviser selskabet derfor at yde dækning for klagernes advokatudgift.

Over for nævnet gør klagernes advokat gældende, at selskabet skal dække advokatomkostningerne på 11.775 kr. i forbindelse med isoleret bevisoptagelse. I et bilag til klageskemaet har advokaten redegjort for sagen således:

"**SUPPLERENDE SAGSFREMSTILLING:**
Klager, der ejer sommerhuset … ansøgte i 2004 … Kommune om byggetilladelse til tilbygning til eksisterende sommerhus.

2. 83.174

Kommunen meddelte byggetilladelse.
[Entreprenør] blev af klager anmodet om at forestå arbejdet.

Ca. 2 år efter byggeriets færdiggørelse konstaterede klager, at sommerhusets tag havde sat sig, hvilket der blev reklameret over.

Da [entreprenør] ikke ville medvirke og bidrage til en økonomisk løsning, ansøgte klager om retshjælpsdækning hos indklagede til isoleret bevisoptagelse jf. RPL § 343. (bilag … - ansøgning og retshjælpsdækning samt begæring af 10.12.2009)

Indklagede meddelte Retshjælpsdækning (bilag … - godkendelse af retshjælpsdækning, dateret 11.1.2010) efter man havde forespurgt, om sommerhuset anvendtes til udlejning.

Begæringen om isoleret bevisoptagelse blev indleveret til Retten i …

[Entreprenør] rettede herefter henvendelse til advokat …

Sagen blev stillet i bero af Retten på parternes forligsforhandlinger (bilag … - advokat … skrivelse af 24. februar 2010 til Retten i …)

Disse forhandlinger mundede ud i en forligsmæssig løsning, hvor (entreprenør) skulle foretage udbedring af den ene side af sommerhusets tag, samt betale et beløb til klager, idet klager allerede havde fået udbedret den anden side af sommerhusets tag.

Sagen blev endeligt forligt i efteråret 2010, hvor [entreprenør] havde foretaget udbedring, samt indbetalt forligsbeløbet.

Som led i en forligsmæssig løsning accepterede klager, at hver part afholdt udgifter til egen advokat.

Der nedlægges påstand om, at indklagede betaler klagers udgifter til egen advokat,

idet indklagede har meddelt retshjælpsdækning,

idet sagen blev indleveret til Retten i …

idet sagen herefter på foranledning af … der repræsenterede [entreprenør], anmodede om udsættelse af sagen, da der var iværksat forligsforhandlinger,

idet der efterfølgende blev indgået forlig, uden der blev foretaget et omkostningsfordyrende syn og skøn,

idet RPL § 343 ikke giver mulighed for at pålægge [entreprenør] at betale omkostninger ved isoleret bevisoptagelse jf. U2011 3271 ØLK,

idet det savner mening at forelægge spørgsmålet om sagsomkostninger for indklagede, når der ikke er hjemmel til at pålægge [entreprenør] at betale omkostninger,

idet sagen også er forligt i indklagedes interesser,

idet der ved den forligsmæssige løsning er sparet betydelige omkostninger, da sagen fandt sin endelige løsning uden afholdelse af omkostningsfordyrende syn og skøn ved en af Retten udmeldt skønsmand,

idet omkostningerne i afregningen af 24. februar 2011 (bilag …) både er rimelig og sædvanlig."

Selskabets advokat har i brev af 20/9 2012 til nævnet bl.a. anført:

"Vedrørende Storstrøm Forsikrings holdning i sagen henvises til den tidligere udvekslede korrespondance - herunder specielt undertegnedes skrivelser af 23. marts 2011, 3. januar 2012 og 18. januar 2012.

Ifølge advokat … skrivelse af 24. februar 2011 må det lægges til grund, at modparten har bekostet materialeudgifter på kr. 18.750,00 til den halvdel af taget, som klager allerede havde omlagt.

Efterfølgende har modparten afholdt de fulde udgifter til omlægning af den anden halvdel af taget, afsluttet primo oktober 2010.

Der kan således ikke være tvivl om, at klager reelt har fået fuldt medhold i sagen.

Uanset om forliget blev indgået inden- eller udenretligt skulle spørgsmål omkring fordeling af sagens omkostninger været påkendt af retten/alternativt godkendt af selskabet inden bindende aftale blev indgået, jf. forsikringsbetingelsernes § 9, pkt. 2.

De omkostninger forsikringstager forudsætningsvis burde være blevet tilkendt fra modparten, skulle have kommet selskabet til gode, jf. forsikringsbetingelsernes § 9, pkt. 4.

Gennemgang af den forudgående korrespondance viser i øvrigt, at der fra klagers side er udvist en ikke ubetydelig passivitet.

Sammenfattende må det fastholdes, at retshjælpsforsikringsdækning med rette er afvist i henhold til den tidligere udvekslede korrespondance."

Nævnet har fået forelagt sagens bilag, herunder de breve, som selskabets advokat henviser til. Heri har han henvist til forsikringsbetingelsernes § 9 pkt. 2 og 4 og anført, at det er uden betydning, at retsplejelovens § 343 ikke åbner mulighed for at pålægge skønsindstævnte sagsomkostninger ved isoleret bevisoptagelse. Han har endvidere gjort gældende, at klagernes advokat har forholdt sig passivt ved først at reagere på hans brev af 23/3 2011 ved brev af 20/12 2011. Klagernes advokat har i brev af 15/3 2011 til selskabets advokat bemærket, at modparten mener, at forliget er indgået under forkerte forudsætninger, idet en ingeniørberegning er forkert.

Af forsikringsbetingelserne fremgår:

"**4. Hvilke omkostninger er dækket af retshjælpsforsikringen?**
1. Egne sagsomkostninger. For småsager gælder § 11a.
…
§ 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.
…
6. Forsømmer sikrede - eller den af sikrede valgte advokat - at foretage, hvad der er påkrævet til tvistens rette afgørelse, såsom at give møde i retten eller at fremskaffe begæret bevismateriale, eller foretages handlinger, der er urimelige, vanskeliggør eller forsinker sagens gennemførelse, hæfter selskabet kun i det omfang, hvori det godtgøres, at forsømmelsen har været uden indflydelse på sagens omkostninger.
…
§ 9. Fordeling af omkostninger
…
2. Ved forlig - uanset om disse indgås inden- eller udenretligt - skal spørgsmålet om fordeling af sagens omkostninger begæres påkendt af retten eller godkendes af selskabet, inden bindende aftale indgås.
…
4. Eventuelt tillagte omkostninger hos modparten skal komme selskabet til gode. Sikrede, dennes advokat eller professionelle rettergangsfuldmægtig, jf. § 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."

Nævnet udtaler:

I forbindelse med forligsforhandlingerne har klagernes advokat undladt at rette henvendelse til selskabet, før der blev indgået bindende aftale om, at hver part skulle bære egen udgift til advokat. Nævnet finder, at selskabet i en sådan situation ikke hæfter for en omkostningsfordeling, der afviger fra, hvad en domstol ville have fastsat.

Nævnet bemærker endvidere, at retsplejelovens regler ikke er til hinder for, at sagsomkostninger ved en senere retssag om erstatningens størrelse kræves dækket af modparten.

Da nævnet må lægge til grund, at klagerne ved det indgåede forlig har fået medhold i den sag, der er meddelt retshjælpsdækning til, finder nævnet, at modparten burde have betalt klagernes udgift til advokat. Nævnet kan derfor ikke kritisere, at selskabet har afvist at dække de sagsomkostninger, som kunne være krævet af modparten.

5. 83.174

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagerne får ikke medhold.

Svend Bjerg Hansen
Udskriftens rigtighed bekræftes

Henning Jønsson