

Ankenævnet *for* Forsikring

Den 8. januar 2020 blev i sag nr. 93681:

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt

k e n d e l s e :

Forsikringstageren har retshjælpforsikring. I klageskema af 24/4 2019 til nævnet har klagerens advokat bl.a. anført:

"Kort redegørelse for sagen

I forbindelse med en retssag anmodede min klient om retshjælp ved sit forsikringsselskab, da dette var omfattet af forsikringen. Forsikringsselskabet var modpart i den pågældende retssag, der vedrørte en klage fra min klient efter, at forsikringsselskabet havde nægtet at erstatte min klients tab efter et indbrud i min klients bolig.

Forsikringsselskabet har nægtet at yde retshjælp, men anmodede i stedet om betaling af sagsomkostninger tilkendt forsikringsselskabet af retten. Denne anmodning om betaling af sagsomkostninger blev besvaret med en modregningserklæring, hvori jeg på vegne af min klient modregnede de tilkendte sagsomkostninger med den retshjælp, som min klient efter min opfattelse var berettiget til, især taget i betragtning, at sagen efterfølgende var tilstrækkelig principiel til at blive offentliggjort på både landsrettens hjemmeside og i Ugeskrift for Retsvæsen.

Forsikringsselskabet anerkendte ikke modregningserklæringen, hvilket har nødvendiggjort denne klage.

Hvad vil du konkret opnå hos selskabet?

Anerkendelse af, at min klient var berettiget til retshjælp, og at den fremsendte modregningserklæring derfor skal efterleves. "

Selskabet har i brev af 16/5 2019 til nævnet bl.a. redegjort for sagsforløbet og afgørelsen således:

"Indledning

[Klageren] har tegnet indboforsikring med vilkår 6650-1 i Topdanmark Forsikring. For retshjælpsforsikringen tilknyttet indboforsikringen gælder vilkår 6306-7 fra december 2015.

Sagen er indbragt for Ankenævnet for Forsikring, da forsikringstager ønsker retshjælpsdækning til en tvist mellem forsikringstager og Topdanmark Forsikring, Indboforsikring, [modparten] i spørgsmålet om, hvorvidt en anmeldt indbrudstyveriskade er omfattet af dækningen på indboforsikringen.

Herudover er sagen indbragt for Ankenævnet for Forsikring vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt modparten skal anerkende en modregningserklæring, idet forsikringstager har ønsket at modregne de af Landsretten pålagte sagsomkostninger med den retshjælpsdækning, som forsikringstager mener at være berettiget til.

Afgrænsning af sagen

Vi skal gøre Ankenævnet opmærksom på, at dette svarskrift ikke vil omfatte bemærkninger til spørgsmålet om modregningserklæringen, om modparten skal acceptere modregningserklæringen eller om betingelserne for modregning i øvrigt er opfyldte.

For det første er spørgsmålet om modregning og modregningsadgang udelukkende et mellemværende mellem forsikringstager og modparten (indboforsikringen). Det er ikke anliggende for dækningen over retshjælpsforsikringen, som er genstand for prøvelse i nærværende Ankenævns sag.

Herudover ligger spørgsmålet om modregning og modregningsadgang formentlig uden for Ankenævnets kompetence at tage stilling til.

Forsikringstager er af Landsretten pålagt at betale sagsomkostninger til modparten. Spørgsmålet om hvordan og hvorledes forsikringstager agter at afregne disse sagsomkostninger overfor modparten, herunder om det kan ske ved modregning udgør ikke en tvist om forsikringsdækning på hverken indbo- eller retshjælpsforsikringen, hvorfor Ankenævnet ikke bør tage stilling til dette i forbindelse med nævnsbehandlingen.

Sagsfremstilling

Vi modtog ansøgning om retshjælpsdækning fra advokatfirmaet ... [forsikringstagers advokat] den 12. april 2016 (bilag A).

Som det fremgår af skrivelsen fra forsikringstagers advokat, så blev der søgt om retshjælpsdækning til en allerede verserende retssag, der blev anlagt den 28. september 2015.

Retssagen, som der ønskedes retshjælpsdækning til omhandlede et indbrud fra forsikringstagers hjem den 24. februar 2014. Tyvene havde skaffet sig adgang via vinduet, og der blev stjålet smykker og kontanter.

Modparten havde afslået at dække skaden med den begrundelse, at hjemmet ikke var forsvarligt aflukket.

Vi besvarede henvendelsen fra klagers advokat den 24. maj 2016 (bilag B). I skrivelsen meddelte vi forsikringstagers advokat, at vi ikke kunne give retshjælpsdækning til sagen på nuværende tidspunkt.

Afslaget på retshjælpsanmodningen blev begrundet med, at det ikke var rimeligt at indbringe tvisten for domstolene. I den forbindelse henviste vi til retshjælpsvilkårenes punkt 3.3. om klagenævn.

Under henvisning til punkt 3.3 i retshjælpsvilkårene bad vi forsikringstagers advokat om at indbringe tvisten med indboforsikringen for Ankenævnet for Forsikring.

Endeligt gav vi udtryk for, at forsikringstagers advokat måtte vende tilbage til sagen, hvis Ankenævnet for Forsikring måtte afvise at realitetsbehandle sagen, idet vi i så fald ville taget fornyet stilling til retshjælpsanmodningen.

Forsikringstager eller forsikringstagers advokat reagerede ikke på vores afslag dateret den 24. maj 2016.

Herefter er sagen nu knap tre år senere uden videre indbragt for Ankenævnet for Forsikring.

Vores begrundelse

Det er vores overbevisning, at forsikringstager ifølge retshjælpsvilkårenes punkt 3.3 var forpligtet til at først at indbringe tvisten i indboforsikringssagen for Ankenævnet for Forsikring.

...

Det altovervejende udgangspunkt er således, at forsikringstager er nødsaget til at indbringe sin klage over afslaget i indboforsikringssagen for Ankenævnet for Forsikring, førend at der evt. efterfølgende kan meddeles retshjælpsdækning til anlæggelse af retssag.

Punkt 3.3. er i overensstemmelse med tabsbegrænsningspligten, hvorved forsikringstager er forpligtet til at udtømme sine klagemuligheder, inden der kan søges om dækning af sagsomkostninger til førelse af en retssag.

Der foreligger en undtagelse til ovenstående, hvis det er åbenbart, at Ankenævnet for Forsikring ikke ville kunne realitetsbehandle sagen.

Som vilkårene er formuleret, skal det være 'åbenbart' eller åbenlyst, at Ankenævnet for Forsikring vil afvise at realitetsbehandle sagen.

Dermed indestår Topdanmark Forsikring ikke for, at Ankenævnet for Forsikring i forbindelse med sin nævnsbehandling af klagen evt. måtte afsige en kendelse om, klagen alligevel ikke er egnet til ankenævnsbehandling, da det ifølge vilkårene fortsat er en betingelse, at sagen åbenbart vil blive afvist.

Forsikringstager har bevisbyrden for, at Ankenævnet for Forsikring af åbenlyse årsager ville afvise at realitetsbehandle sagen. Denne bevisbyrde er ikke løftet.

Ankenævnet for Forsikring har igennem mange år realitetsbehandlet og afsagt kendelser i tvister mellem forsikringstagere og forsikringsselskaber om omfanget af forsikringsdækningen i forbindelse med indbrudstyverier.

Vi kan bl.a. henvise til kendelse AK 85.252 fra 19. maj 2014.

Det kan ikke medføre andet resultat, at der i retssagen blev gennemført et syn og skøn, ligesom der sædvanligvis blev afgivet vidneforklaringer.

Disse forhold bevirker ikke i sig selv, at Ankenævnet for Forsikring ville afstå fra at realitetsbehandle sagen.

Forsikringstager har bevisbyrden for, at der er sket en dækningsberettiget skade, der giver ret til erstatning.

Efter fast praksis tillader Ankenævnet for Forsikring, at forsikringstager i en Ankenævns sag fremlægger alle relevante beviser og dokumentation til støtte for sin klage og synspunkter.

Det kan bl.a. være skriftlige vidneudsagn samt en eller flere sagkyndige erklæringer. Sådanne ensidigt indhentede sagkyndige erklæringer kan indgå i Ankenævnets behandling af klagen.

På den baggrund vurderer vi ikke, at der foreligger sådanne oplysninger, der sandsynligvis måtte medføre, at Ankenævnet for Forsikring ville afvise realitetsbehandling af sagen. "

Klagerens advokat har i brev af 4/9 2019 til nævnet bl.a. anført:

"Sagen handler om, at klagerne har afgivet modregningserklæring over for Topdanmark i forhold til Topdanmarks krav på sagsomkostninger i den afsluttede sag Det afgørende er, hvorvidt retshjælp anerkendes eller burde have været anerkendt.

Klagernes synspunkter er, at klagerne har retshjælp, at Topdanmark uretmæssigt har nægtet retshjælp, og at modregningserklæringen er gyldigt afgivet.

Topdanmark argumenterer med, at klagerne burde have indbragt Topdanmarks afslag på retshjælp for Ankenævnet for Forsikring, og at Ankenævnet også kunne have taget stilling til parternes materielle tvist.

Eftersom sagen var principiel, og dommen optrykt i UfR, giver det ikke mening, at klagerne skulle have indbragt afslaget for Ankenævnet. Topdanmark ville hypotetisk set ikke have anerkendt en ankenævnskendelse, der gik forsikringsselskabet imod, hvorfor sagen under alle omstændigheder ville have fortsat. "

Selskabet har i brev af 6/9 2019 til nævnet bl.a. anført:

"For god ordens skyld skal vi præcisere, at det er afslaget fra indboforsikringen, som klagerne kunne have indbragt for Ankenævnet for Forsikring efter vilkårenes punkt 3.3.

Ankenævnet for Forsikring

5.

93681

Endeligt vil vi gøre opmærksom på, at Topdanmark i udgangspunkter efterlever de kendelser, som bliver afsagt af Ankenævnet for Forsikring. "

Til dette har klagerens advokat fremsendt brev af 28/10 2019, hvori det bl.a. er anført:

"Under henvisning til Topdanmark Forsikrings brev af 6. september 2019 bekræftes den af Topdanmark antagne 'tastefejl' i mit indlæg af 4. september 2019.

Topdanmark har ihærdigt før og under retssagen bestridt alt, herunder (i) forsikringsdækning, (ii) den med indbruddet forbundne vold og (iii) tabets størrelse. Dette medførte syn og skøn, samt vidneforklaringer fra den guldsmed, der gennem årene havde besigtiget en lang række af klagerens smykker.

Desuagtet tillader Topdanmark sig i indlægget af 6. september 2019 at gøre gældende, at Topdanmark i udgangspunktet ville have efterlevet en ankenævnskendelse, der ville have gået Topdanmark imod. Det bemærkes, at Topdanmark dog ikke anfører med sikkerhed at have respekteret en afgørelse, der gik selskabet imod. Der er derimod tale om generelle bemærkninger om Topdanmarks almindelige udgangspunkt. Det siger intet om den konkrete sag.

Sammenfattende tillader Topdanmark at komme med bestridelser før og under retssagen, der medførte behov for syn og skøn henholdsvis vidneforklaring fra en involveret guldsmed, hvis oversigt over smykkerne, Topdanmark også bestred. På den anden side gør Topdanmark aldeles selvmodsigende gældende, at selskabet hypotetisk måske ville have efterlevet en ankenævnskendelse, der havde gået selskabet imod, hvorfor retssagen fuldstændig hypotetisk kunne være undgået, selvom Topdanmarks bestridelser medførte, at sagen ikke kunne behandles af ankenævnet.

Den selvmodsigende argumentation er meningsløs. Klagerne har måttet gå til advokat, in casu undertegnede, der har indledt en principiel retssag, som klagerne tabte. Det kan Topdanmark glæde sig over, men Topdanmark kan ikke komme uden om at yde retshjælp til at føre en sag af stor vigtighed for klagerne. Klagerne tabte en stor del af deres formue ved indbruddet, og det giver sig selv, at klagerne på den baggrund havde et beskyttelsesværdigt behov for retshjælp. Den eneste grund til, at Topdanmark nægtede klagerne retshjælp var antageligt, at sagen var imod Topdanmark selv. "

Selskabet har den 29/10 2019 meddelt nævnet, at det ikke har yderligere bemærkninger til sagen.

Nævnet har fået forelagt bilag fra sagen. Et uddrag gengives i det følgende.

Af selskabets brev af 8/10 2014 til klagerens advokat i indbosagen fremgår bl.a.:

"Vi har modtaget dit brev fra den 3. oktober 2014, hvor du på vegne af [forsikringstagerne] gør gældende, at Topdanmark skal udbetale erstatning for de smykker, som dine klienter har fået stjålet den 24. februar 2014.

Topdanmark har tidligere afvist at erstatte smykkerne under henvisning til, at der i forsikringsmæssig henseende er tale om simpelt tyveri, hvor blandt andet smykker ikke er dækket. Du gør imidlertid gældende, at tyven har anvendt vold ved indbruddet, hvorfor der ikke kan være tale om simpelt tyveri.

Jeg tillader mig at gå ud fra, at du er i besiddelse af de forsikringsvilkår, som er aftalt med dine klienter. Af pkt. 16.3.82, som vedrører indbrudstyveri fremgår det, at forsikringen ikke dækker tyveri, *'hvor der ikke har været nogen hjemme, og hvor tyven har skaffet sig adgang gennem vinduer, der ikke har været lukkede og tilhaspede eller døre, der ikke har været lukkede og låste'*.

Det er ubestridt, at der ikke var nogen hjemme i huset, da tyveriet fandt sted. Det er ligeledes ubestridt, at tyven skaffede sig adgang gennem et vindue, som ikke var lukket og tilhaspet. Da ovennævnte bestemmelse om at vinduer og døre skal være lukkede, tilhaspede og låste er at betragte som en objektiv dækningsbestemmelse, opfylder tyveriet ikke betingelserne for at blive dækket som indbrudstyveri.

På det foreliggende grundlag fastholder jeg derfor afvisningen af at udbetale erstatning for smykkerne.

Jeg har noteret mig din anmodning om retshjælpsdækning. Jeg må imidlertid oplyse, at retshjælpsforsikringen ikke dækker tvister, som kan indbringes for Ankenævnet for Forsikring. Omkostninger i forbindelse med at indbringe sagen for Ankenævnet for Forsikring er heller ikke omfattet af retshjælpsforsikringen. "

Af retshjælpsanmodning af 12/4 2016 fra klagerens advokat til selskabet fremgår bl.a.:

"Anmodning om retshjælp og TopDanmarks afslag på retshjælpsdækning:

I forbindelse med, at jeg overtog sagen rettede jeg henvendelse til Topdanmark og fastholdt mine klienters krav. Samtidig oplyste jeg, at det ville være nødvendigt at ansøge om retshjælp og udtagelse af stævning, såfremt Topdanmark fastholdt ikke at ville dække de nævnte smykker.

Ved brev af 8. oktober 2014 afviste Topdanmark dækning og meddelte afslutningsvis over for undertegnede, at Topdanmark ikke for nuværende ville yde retshjælp, idet det angiveligt ville være muligt at indbringe sagen for Ankenævnet for Forsikring.

Allerede da mine klienter henvendte sig til mig, var der overvejelser, om hvorvidt sagen kunne indbringes for Ankenævnet for Forsikring, eller var uegnet hertil.

Grundet sagens karakter var min konklusion, at sagen var uegnet til at blive behandlet af Ankenævnet for Forsikring på grund af min forudindfattede opfattelse af sagens bevismæssige spørgsmål.

Imidlertid måtte mine klienter og jeg respektere Topdanmarks modstående opfattelse, idet man jo så måtte formode, at Topdanmark anså sagens bevismæssige kompleksitet anderledes beskeden og inden for rammerne af ankenævnets behandling og vel dermed alt andet lige også var forholdsvis enig med forsikringstagernes opfattelse af de faktiske omstændigheder.

Jeg havde imidlertid min tvivl herom og valgte at indbringe sagen for domstolene ved stævning af 28. september 2015.

Efterfølgende har jeg konstateret, at jeg - desværre - havde ret i min antagelse om, at Topdanmark ville komme med diverse bestridelser, idet Topdanmark bestrider:

- hvorvidt hjemmet har været forsvarligt aflåst, herunder hvorvidt (i) lukning med pn-beslag er tilstrækkeligt henholdsvis (ii) hvorvidt der har været anvendt vold ved åbningen af vinduet, selvom det fremgår af politirapporten, der er fremlagt som sagens bilag 3, at der tegn på, at gerningsmændene har benyttet en rund genstand til at komme ind i mine klienters hjem, og

- hvorvidt der foreligger fornøden dokumentation for smykkerne, idet Topdanmark noget overraskende har provokeret mine klienter til at belyse dette forhold. Topdanmarks bestridelser fordrer en bevisførelse, der ligger uden for rammerne af ankenævnets behandling af sager, hvorfor domstolene er det relevante forum for tvisteløsning. "

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"3. Hvad dækker retshjælpforsikringen

...

3.3. Klagenævn

Kan tvisten behandles ved et klagenævn, fx godkendte klagenævn eller klagenævn nedsat ved lov, er sikrede forpligtet til først at benytte denne mulighed. Denne forpligtelse gælder dog ikke, hvis det er åbenbart, at klagenævnet ikke kan realitetsbehandle sagen. Omkostninger i forbindelse med sådan klagebehandling dækkes ikke – se punkt 7.

...

7. Hvilke omkostninger er ikke dækket

Følgende omkostninger er ikke omfattet af retshjælpsdækningen:

...

- d) Omkostninger til tvister, der kan behandles ved et klagenævn eller som kan klagebehandles hos en offentlig myndighed – se punkt 3.3 og 3.4."

Nævnet udtaler:

Klageren har indboforsikring og retshjælpforsikring hos selskabet. Hun har tabt en retssag, som hun har anlagt mod selskabet med påstand om dækning af et tyveri af smykker over indboforsikringen, og hun blev pålagt at betale sagsomkostninger til selskabet. Hun har herefter afgivet modregningserklæring over for selskabet med sit krav på retshjælpsdækning, som hun mener sig berettiget til. Hun har anført, at selskabet under by- og landsretssagen fremkom med indsigelser, der fordrede syn og skøn, og at sagen er blevet anset for tilstrækkelig principiel til at blive offentliggjort i Ugeskrift for Retsvæsen.

Ankenævnet for Forsikring

8.

93681

Selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning med henvisning til forsikringsbetingelsernes punkt 3.3.

Af punkt 3.3 i forsikringsbetingelserne for retshjælp fremgår, at "Kan tvisten behandles ved et klagenævn, f.eks. godkendte klagenævn eller klagenævn nedsat ved lov, er sikrede forpligtet til først at benytte denne mulighed. Denne forpligtelse gælder dog ikke, hvis det er åbenbart, at klagenævnet ikke kan realitetsbehandle sagen. Omkostninger i forbindelse med sådan klagebehandling dækkes ikke".

Efter en gennemgang af sagen kan nævnet ikke kritisere, at selskabet med henvisning til forsikringsbetingelsernes punkt 3.3 har afvist at dække klagerens udgifter ved førelse af retssagen.

Nævnet har blandt andet lagt vægt på, at nævnet i al almindelighed vil kunne træffe afgørelse i en tvist som den foreliggende, der vedrører, om der foreligger indbrudstyveri eller simpelt tyveri. Nævnet har endvidere lagt vægt på, at sagen er belyst ved politirapporten med gerningsstedsundersøgelse, fotos og afhøringer.

Nævnet bemærker, at klageren har mulighed for ensidigt at indhente sagkyndige erklæringer, som kan fremlægges for nævnet, ligesom klageren og selskabet i hovedsagen vil kunne aftale, at der i fællesskab udpeges en sagkyndig til at belyse relevante aspekter af sagen.

Nævnet bemærker endvidere, at nævnets praksis giver klageren mulighed for at få nødvendige og rimelige omkostninger til sagkyndige erklæringer dækket af det i hovedsagen indklagede selskab, hvis klageren får helt eller delvist medhold i sagen.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Ankenævnet *for* Forsikring

9.

93681

Klageren får ikke medhold.

Svend Bjerg Hansen

Udskriftens rigtighed bekræftes

Carsten Sennels