639/02

Den 20. februar 2002 blev i sag nr. 56.211:

xxxxxx x xxxxx xxxxxxxxx
xxxxxxxxx xx
xxxx xxxx

mod

Forsikringsselskabet
Vejle Brand af 1841 g/s
"Gormsgaard"
Gormsgade 2
7100 Vejle

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

Forsikringstagerne, der har retshjælpsforsikring i Forsikringsselskabet Vejle Brand af 1841 g/s, klager ved deres advokat over selskabets afvisning af at yde retshjælpsdækning til et påtænkt søgsmål mod en advokat, som bistod klagerne i forbindelse med et større byggeprojekt.

Af sagens akter fremgår, at klagerne i forbindelse med byggeriet af et parcelhus på et tidspunkt tilbageholdt et til entreprenøren skyldigt beløb, herunder 3. byggerate, hvilket førte til, at entreprenøren standsede byggearbejdet i august 1997. Klagerne var på dette tidspunkt repræsenteret af advokat H.J. Entreprenøren stævnede klagerne med påstand om betaling af det skyldige beløb.

Af dommen fremgår bl.a., at entreprenørens advokat tilskrev klagernes advokat H.J. den 30/7 1997, og af skrivelsen fremgår bl.a.: "*Parterne er enige om, at: der er udført en del ekstraarbejder, og det var hensigtsmæssigt, at der blev lavet aftalesedler. Indtil videre har det ikke været muligt: for min klient: at få underskrevet: egentlige aftalesedler, uagtet at Deres klient: ikke bestrider, de pågældende ekstraarbejder er bestilt:. Dette er en af årsagerne til arbejdets forsinkelser. Som nævnt indstiller min klient arbejdet, såfremt Deres klient ikke afregner det skyldige beløb. Min klient kan ikke acceptere*

yderligere forsinkelser grundet Deres klients forhold, og såfremt man ikke snarligt finder en fornuftig løsning på sagen vil min klient kunne blive nødsaget til at indstille arbejdet og foretage opgørelse, således at der kan tilstilles Deres klient: en slutafregning...' Skrivelsen blev besvaret af advokat H.J. den 31. juli 1997, hvori det fastholdtes, at det under mæglingsmødet den 27. april 1997 blev aftalt, at tvister ikke berettigede til standsning af arbejdet, at aflevering efter 1. oktober 1997 ville medføre dagbøder og at der var aftalt fast pris på huset. Det anførtes endvidere, at sagsøgeren ikke var berettiget til at standse arbejdet, og at såfremt dette skete, ville der blive tilbageholdt et så stort beløb, at sagsøgte havde sikkerhed for betaling af merudgifter til andre håndværkere."

Klageren J.M. har under byretssagen bl.a. oplyst: "Sagsøgte tilbageholdt 3. rate af byggesummen, fordi vinduerne i stuen ikke var i orden. ... Han talte med K.A. og advokat L.F., der begge sagde, at han ikke skulle betale, når vinduerne ikke var i orden."

Det bemærkes, at advokaterne H.J. og L.F. begge ses at være indehavere af advokatfirmaet.

I byrettens dom af 29/11 1999 fik entreprenøren medhold i, at klagerne uberettiget havde tilbageholdt byggeraten på 360.000 kr. henset til, at de af klagerne påberåbte mangler var af en beskeden økonomisk størrelse.

For landsretten har klagernes bygningssagkyndig K.A. bl.a. anført: "K.A. har supplerende forklaret, at han kom tilbage fra ferie i slutningen af juli 1997. Et stykke tid inde i august måned 1997, kom han ind i sagen igen. Han blev gjort bekendt med, at appellanten af sin bank og advokat var blevet rådet til at tilbageholde 3. rate. Da han havde været ude at kigge på byggeriet, var han enig i denne vurdering, da der var mange forskellige mangler."

Landsretten stadfæstede byrettens dom: "Det tiltrædes, at det er lagt til grund, at 3. byggerate på 360.000 kr. var forfalden, da ... Byg ApS på et tidspunkt i august 1997 standsede byggeriet. Det tiltrædes endvidere af de grunde, der er anført af byretten, at tilbageholdelsen af hele 3. byggerate stod i klart misforhold til værdien af de mangler m.v., der på daværende tidspunkt blev gjort gældende, og at ... Byg ApS derfor, da der

ikke i forbindelse med tilbageholdelsen af byggeraten blev stillet eller tilbudt sikkerhed for betalingen af denne, var berettiget til at standse byggeriet. Der er på baggrund af den brevveksling, der i juli og august 1997 fandt sted mellem parternes daværende advokater, ikke grundlag for at fastslå, at standsningen af arbejdet var uberettiget som følge af manglende varsling."

Klagernes advokat tilskrev herefter advokat H.J. således den 2/6 2001: " Som min klients tidligere advokat har De ydet assistance til min klient i 1997 i forbindelse med tvist med ... Byg ApS, og hvorunder De rådede min klient til at tilbageholde 3. byggerate med kr. 360.000,00, og det er denne tilbageholdelse samt størrelsen heraf, der medfører, at modparten opnår dom for, at standsning af arbejdet i august 1997 ikke var uberettiget som følge af manglende varsling. Jeg henviser i øvrigt til de afsagte domme og særligt landsretsdommen samt det under byretssagen gennemførte syn og skøn, der er gengivet i byretsdommen. Jeg opfordrer Dem til at gå sagen igennem, hvorefter jeg beder Dem oplyse inden 14 dage fra dato, om De kan anerkende at have ydet min klient mangelfuld rådgivning, samt om De i forbindelse hermed kan anerkende at være erstatningsansvarlig for det tab, som min klient i den anledning, er påført."

Advokat H.J. afviste i skrivelse af 21/6 2001 kravet, og af skrivelsen fremgår bl.a.: "Jeg kan se, at sagen har været behandlet først af mig og senere af advokat L.F. Af de bilag, jeg har, fremgår ikke, at J.M. skulle have fået det råd at tilbageholde 3. byggerate med kr. 360.000,00. Tværtimod kan jeg se, at bygningskonsulent K. A. i en telefax af 16/11-1997 til advokat L.F. anfører, at det er L.F.'s opfattelse, at J.M. skal betale, men at K.A. ikke er enig heri, fordi ... Byg har afgivet et fast tilbud. Den 11/12-1997 skriver K.A. til advokat L.F. og meddeler, at han har drøftet sagen med familien M., og at de har givet besked om, at de overgiver sagen til anden side. Det bestrides derfor, at den rådgivning, som J.M. har modtaget af mig eller advokat L.F., er mangelfuld. Det bestrides ligeledes, at J.M. er blevet påført tab på grundlag af en rådgivning, som han ikke har villet følge."

Nævnet har fået forelagt korrespondancen mellem advokaterne.

Den 27/6 2001 anmodede klagernes advokat om retshjælpsdækning til det påtænkte søgsmål, hvilket selskabet har afvist.

I selskabets skrivelse af 18/7 2001 til nævnet hedder det bl.a.: "Vi har ydet retshjælpsdækning til såvel byretssagen som til landsretssagen, og vi har i alt udbetalt erstatning svarende til retshjælpsforsikringens dækningsmaksimum. Under den nu påtænkte retssag mod advokat H.J., ønsker klageren ved advokat J.J.K.A. at nedlægge påstand om, at advokat H.J. holder klageren skadesløs for det tab, der er lidt som følge af den mangelfulde rådgivning. Det gøres gældende, at den mangelfulde rådgivning består i, at advokat H.J. skal have rådet klageren til at tilbageholde 3. byggerate. Vi gør gældende

- at spørgsmålet i den påtænkte retssag kunne have været afgjort under sagen ... Byg ApS mod klageren ved adcitation af advokat H.J.
- at der er tale om én forsikringsbegivenhed og dermed én forsikringssum
- at det, således som sagen foreligger oplyst, ikke er sandsynliggjort, at klageren har lidt et tab
- at sagen ikke har været indbragt for advokatmyndighederne
- at det, således som sagen foreligger oplyst, ikke er sandsynliggjort, at advokat H.J. har pådraget sig et erstatningsansvar
- at der som følge heraf ikke er rimelig grund til at føre retssag, og
- at selskabet derfor ikke kan pålægges at meddele tilsagn/forhåndstilsagn om retshjælpsdækning."

Klagernes advokat har hertil i skrivelse af 14/8 2001 til nævnet bemærket: "Der er bevismæssig ingen rimelig tvivl om, at det er advokat H.J.'s rådgivning om tilbageholdelse af 3. byggerate, der er årsagen til sagens udfald, også ved Vestre Landsret, og Landsrettens begrundelse for resultatet og herunder '..... at tilbageholdelsen af hele 3. byggerate stod i klart misforhold til værdien af de mangler m.v., der på daværende tidspunkt blev gjort gældende...." samt Landsrettens henvisning til, at der ikke blev stillet eller tilbudt sikkerhed for betalingen, er grundlaget for Landsrettens resultat, og hvilke forhold fra klagerens side er håndteret i overensstemmelse med rådgivning fra advokat H.J.. Det ville være meningsløst at inddrage advokat H.J. under byretssagen og landsretssagen. Efter landsrettens dom må det lægges til grund, at resultatet af advokat H.J.'s råd-

givning har påført klageren et ganske væsentligt tab og ikke mindst derved, at Landsrettens resultat indebærer, at den mellem parterne indgåede entreprisekontrakt bliver tilsidesat i forbindelse med, at ... Byg ApS bliver godskrevet værdien af det udførte arbejde, hvorved parternes aftale ikke får nogen betydning, idet bemærkes, at opgøret mellem parterne ikke finder sted indenfor rammerne af parternes aftale, og størrelsen af den af entreprenøren udførte del af entreprisen bliver således ikke opgjort efter kontraktens pris. Det er uforståeligt, hvad der er baggrunden for, at forsikringsselskabet Vejle Brand g/s mener, at sagen skulle være indbragt for advokatmyndighederne. Skal dette sprogbrug have mening, tænkes der vel på Advokatnævnet, der behandler salær- og adfærdsklager. Under en verserende retssag er der mulighed for at indhente en udtalelse fra Advokatsamfundets responsumudvalg om de krav, der må stilles til en advokat med hensyn til fagmæssig korrekt rådgivning, og de krav, er ganske høje. Dommen fra Vestre Landsret viser, at advokat H.J. ikke har været opmærksom. på de entrepriseretlige problemer, som en tilbageholdelse af 3. rate kunne medføre for klageren, og det vil blive gjort gældende under en retssag, at dette er erstatningspådragende for advokat H.J.. Det gøres gældende, at der ikke er en sådan sammenhæng mellem på den ene side klagerens tvist med ... Byg ApS og på den anden side problemstillingen i forhold til advokat H.J., at der er tale om én og samme forsikringsbegivenhed. Kort sagt vedrører sagen i forhold til advokat H.J. om advokaten har levet op til en faglig bonus pater målestok hvilken problemstilling medfører, at der i forhold til advokat H.J. er tale om en anden og selvstændig forsikringsbegivenhed."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.: "**§ 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. ... **§ 8. Erstatning og selvrisiko.** ... 2. Selskabets erstatningspligt er for én forsikringsbegivenhed begrænset til kr. 75.000,00 (inkl. moms). Selvrisiko andrager de første 10% af de samlede omkostninger, dog mindst kr. 2.500,00. Hvis sagen appelleres, gælder et maksimum på kr. 75.000,00 (inkl. moms) for den samlede behandling. Omkostningerne erstattes særskilt for hver instans med fradrag af selvrisiko for hver instans."

Nævnet udtaler:

Uanset om der måtte være grund til at føre sagen mod klagernes tidligere advokat, finder nævnet – i overensstemmelse med nævnets hidtidige praksis i lignende sager – at kravet mod advokaten og den af entreprenøren førte retssag mod klagerne vedrører samme forsikringsbegivenhed, jf. forsikringsbetingelsernes § 8. Nævnet bemærker herved, at kravet mod advokaten i medfør af retsplejelovens § 250, stk. 2, kunne have været inddraget under den af entreprenøren anlagte sag.

Derfor

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen
formand