660/02

Den 2. december 2002 blev i sag nr. 58.119:

xxxx xxxxxxxxx
xxxxxxxx x
xxxx xxxxxxx

mod

Codan Forsikring
Gl. Kongevej 60
1790 København V

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har retshjælpsforsikring i Codan Forsikring, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at erstatte advokatens fulde salær i anledning af en retshjælpsdækket tvist.

Selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning for den del af sagen, der vedrører klagenævnsbehandling.

Af sagens akter fremgår det, at der i forbindelse med murerarbejde på klagerens ejendom er opstået uenighed om pris og kvalitet af det udførte arbejde.

Sagen er indbragt for Byggeriets Ankenævn. Af Ankenævnets afgørelse af 11/4 2001 fremgår bl.a.:

> "Ankenævnet bemærker indledningsvist, at Ankenævnet ikke kan behandle spørgsmålet, om der er tale om et overslag eller et tilbud fra indklagedes side, da dette vil forudsætte en bevisførelse i form af afgivelse af parts- og vidneforklaringer, hvilket ikke kan ske for Ankenævnet. Ankenævnet kan iøvrigt tiltræde skønsmandens vurdering, hvorefter den pris indklagede har forlangt for det arbejde, indklagede har udført

for klageren, er for høj. Ankenævnet er enig med skønsmanden i, at prisen kan fastsættes til kr. 45.500,00 excl. moms eller kr. 56.875,00 incl. moms. Da klageren allerede har betalt kr. 39.875,00 til indklagede, skal klageren herefter alene betale kr. 17.000,00 til indklagede. Ankenævnet kan endvidere tiltræde skønsmandens prisfastsættelse af den del af arbejdet, der endnu ikke er udført. I overensstemmelse hermed træffer ankenævnet følgende

Afgørelse:

Indklagede skal anerkende, at prisen for det udførte arbejde nedsættes til kr. 56.875,00 incl. moms. Da klageren har betalt kr. 39.875,00 incl. moms, skal klageren inden den 1. maj 2001 betale yderligere kr. 17.000,00 incl. moms. til indklagede. Indklagede skal inden den 15. maj 2001 udføre de i skønserklæringen anførte arbejder.

Såfremt disse ikke udføres, skal indklagede betale kr. 1.875,00 til klagerne.

Sagens omkostninger kr. 5.377,66 betales af indklagede til Ankenævnet inden 30 dage.

Herudover skal indklagede betale kr. 2.000,00 til Ankenævnet, jf. vedtægternes § 7, stk. 5.

Indklagede skal således i alt betale kr. 7.377,66 til Ankenævnet."

Retten afsagde dom den 13/12 2001, hvoraf fremgår:

"**Rettens bemærkninger:**

Efter bevisførelsen lægges til grund, at sagsøger fremsendte en skrivelse til sagsøgte af den 24. april 1999, hvori er benyttet ordet overslag. Der lægges endvidere til grund, at der efterfølgende har været nogle drøftelser mellem sagsøgeren og sagsøgte vedrørende det arbejde, der skulle udføres, men det findes ikke af sagsøgte bevist, at der er indgået en aftale om et fast tilbud vedrørende det udførte arbejde. På baggrund heraf finder retten, at der er tale om regningsarbejde.

Med hensyn til beløbets størrelse lægges det til grund, at der mellem parterne er enighed om, at syns- og skønsmanden har fået forevist det udførte arbejde. Det læg-

ges herefter til grund, at syns- og skønsmanden i forbindelse med sin udarbejdelse af syns- og skønserklæringen og under forklaringen i retten har fastsat en pris på 45.500 kr. eksl. moms. vedrørende det af sagsøgte udførte arbejde. Retten finder, at det efter bevisførelsen og på baggrund af den syns- og skønserklæring, som er udarbejdet til brug for Byggeriet Ankenævn, er bevist, at det af sagsøgeren opkrævede beløb væsentlig overstiger værdien af det udførte arbejde, og at der bør ske en nedsættelse af fakturabeløbet, således at det samlede resttilgodehavende skønsmæssigt kan fastsættes til 16.000 kr.

For så vidt angår sagens omkostninger skal bemærkes, at sagsøgte er pålagt at betale delvise sagsomkostninger i forbindelse med sagens behandling i Byggeriets Ankenævn.

THI KENDES FOR RET:

Sagsøgte, J.M. [klageren], betaler inden 14 dage til sagsøgeren, Murerfirma T.H. A/S, 16.000 kr. med tillæg af sædvanlig procesrente fra den 23. marts 2000 til betaling sker samt sagens omkostninger med 13.000 kr."

Klagerens advokat har ved skrivelse af 20/3 2002 til nævnet bl.a. anført:

"Som det fremgår af stævning og svarskrift, drejede sagen sig dels om hvorvidt der var afgivet et fast tilbud og dels værdien af det udførte arbejde.

l forbindelse med ansøgningen om retshjælp tilkendegav forsikringsselskabet indklagede, at sagen skulle forelægges Byggeriets Ankenævn, idet der henvises til retshjælpsvilkårenes § 7.

Under henvisning hertil blev sagen forelagt for Byggeriet Ankenævn, uanset at klageren var af den opfattelse, at ankenævnet ikke kunne træffe endelig afgørelse i sagen under henvisning til, at ankenævnet ikke kunne træffe afgørelse om, hvorvidt der var afgivet et endeligt tilbud.

Byggeriets Ankenævn foranledigede afholdt syn og skøn og traf herefter - ikke uventet - afgørelse om, at ankenævnet ikke kunne behandle spørgsmålet om, hvorvidt der var tale om et overslag eller et tilbud fra indklagedes side, da dette ville forudsætte

en bevisførelse i form af afgivelse af parts- og vidneforklaring, hvilket ikke kan ske for ankenævnet.

Sagen blev herefter færdigbehandlet: ved retten og der blev afsagt dom den 13.12. 2001. Som det fremgår af dommen er sagsøgte pålagt at betale delvise sagsomkostninger i forbindelse med sagens behandling i Byggeriets Ankenævn, idet det bemærkes, at omkostningerne til behandlingen ved ankenævnet udgjorde kr. 7.377,66.

I forbindelse med sagens afslutning tilkendegav indklagede, at retshjælpsforsikringen ville betale de omkostninger, der kunne henføres til ankenævnsbehandlingen og har herefter alene refunderet kr. 8.750,00 + moms af det af advokat I.-M. L. beregnede salær.

For ankenævnet gøres gældende, at indklagede bør tilpligtes at betale det fulde honorar med fradrag af selvrisiko som er fratrukket de øvrige betalinger - under henvisning til

at stævning er modtaget mod klageren

at det har været uberettiget at indklageren har stillet krav om, at sagen behandledes ved Byggeriets Ankenævn under henvisning til, at ankenævnet ikke var kompetent til at træffe afgørelse i sagen.

at samtlige det af klagerens advokat beregnede honorar er rimeligt."

Selskabet har ved skrivelse af 12/4 2002 til nævnet redegjort for sagen således:

"Forsikringstager klager ved sin advokat over, at vi har afvist at betale advokatens fulde salær i anledning af en retshjælpsdækket tvist, som forsikringstager har med et murerfirma, der har arbejdet på forsikringstagers ejendom.

Den del af advokatens faktura, som vi har afvist at dække, er den del af fakturaen, der efter vores opfattelse vedrører sagens behandling ved Byggeriets Ankenævn, idet vi skal bemærke, at vi har afregnet samtlige de omkostninger, som forsikringstager er blevet pålagt, jf. nedenfor, og det, denne ankenævnssag handler om, er udelukkende om vi med rette har afvist at dække hele det salær, som forsikringstagers

advokat har beregnet sig for at have varetaget sagen savel for Byggeriets Ankenævn, som for retten.

Ved brev af d. 30.05.00 anmeldes retshjælpsskaden, bilagt bl.a. stævning, svarskrift, replik, duplik og korrespondancen, tillige med anmodning om at vi antager sagen under retshjælpsdækningen.

Af processkrifterne fremgår, at forsikringstager har antaget modparten til at forestå murerarbejde på forsikringstagers ejendom, og at der i denne forbindelse er opstået tvist om, hvorvidt arbejdet er færdiggjort, om den rette pris for arbejdet og om kvaliteten af arbejdet, jf. eksempelvis forsikringstagers advokats anbringender i svarskriftet, samt i ringe grad, hvad der var aftalt i denne forbindelse.

Da sagen således i al væsentlighed fandtes at vedrøre prisen på arbejdet og kvaliteten heraf, henledte vi opmærksomheden på forsikringsbetingelsernes §§ 7, og 5, stk. 5, hvorefter sikrede har pligt til at bruge godkendte klagenævn, og at advokatomkostninger i denne forbindelse ikke er dækket af retshjælpsforsikringen.

Vi skal i denne forbindelse henvise til, at modparten har afsendt en rykkerskrivelse dateret d. 24.11.99, og at stævningen er dateret d. 23.03.00, og at forsikringstager således har haft rigeligt med tid til at klage til Byggeriets Ankenævn.

Sagen indbringes i konsekvens af vores henvisning for Byggeriets Ankenævn, og af kendelsen fremgår herefter, at prisen for det udførte arbejde var for høj, og at modparten inden en fastlagt frist skal udføre nogle nærmere specificerede arbejder.

Det fremgår imidlertid også, at ankenævnet ikke kan tage stilling til spørgsmålet om, hvad der nærmere er aftalt mellem parterne, da dette forudsætter en bevisførelse, der ligger ud over, hvad der kan ske for Ankenævnet.

Kendelsen fra Byggeriets Ankenævn fremsendes ved advokatens skrivelse af d. 25.04.01, med advokatens bemærkning om, Byggeriets Ankenævn 'er enig med mig

om, at ankenævnet ikke kan behandle spørgsmålet om, hvorvidt der er tale om et overslag eller et tilbud fra Murerfirma T. H. A/S's side'.

Advokaten har ikke tidligere fremført dette synspunkt, men har i telefonsamtale af d. 15.06.00 anført, at retshjælpsbetingelsernes klagenævnsbestemmelser ikke kan gælde, hvor forsikringstager er den sagsøgte, hvilken opfattelse vi ikke deler, og vi kan eksempelvis henvise til afgørelserne i AK 44.942 og 45.927.

Herudover bemærkes, at det forhold at en del af tvisten omfatter spørgsmålet om, hvad der er aftalt, ikke i sig selv gør det åbenbart, at Byggeriets Ankenævn vil henvise sagen, se afgørelsen i AK 44.904, ligesom det forhold, at der er andre og/eller flere stridspunkter end dem, som Byggeriets Ankenævn udtrykkeligt efter vedtægterne kan behandle, ikke udelukker, at sagen skal henvises til Byggeriets Ankenævn, jf. eksempelvis AK 48.625.

På baggrund af kendelsens bemærkning om, at Ankenævnet ikke har mulighed for at behandle spørgsmålet om, hvad der er aftalt, og da advokaten hævder at kunne dokumentere det, der menes er aftalt ved at føre vidner, bekræfter vi ved brev af d. 07.05.01 retshjælpsdækning til en retssag mod murerfirmaet.

Tilsagnet gives med henvisning til gældende retshjælpsbetingelser, herunder § 5, stk. 5, hvorfor advokaten ikke kan være i tvivl om, at vi ikke dækker advokatudgifter i forbindelse med ankenævnsbehandling, hvilket vi i øvrigt allerede gør advokaten opmærksom på i vores første brev af d. 13.06.00.

Ved brev af d. 18.12.01 fremsender advokaten kopi hendes afregning, hvor hendes salær opgøres til kr. 14.000 med tillæg af moms, samt diverse udlæg, herunder klagegebyr til ankenævnet.

Vedlagt er endvidere dommen, hvoraf fremgår, at forsikringstager taber sagen, at skønsrapporten der er udarbejdet til brug for Byggeriets Ankenævn lægges til grund for retssagen, og at forsikringstager er pålagt omkostninger, herunder delvise om-

kostninger i forbindelse med sagens behandling for Byggeriets Ankenævn, hvilket os bekendt er ganske usædvanligt.

Vi lagde til grund, at denne omkostningsafgørelse i overensstemmelse med retshjælpsbetingelsernes § 4, stk. 2, skal dækkes som 'omkostninger til modpart, pålagt sikrede under en retssag', hvorfor vi honorerede disse pålagte omkostninger.

Vi afviste til gengæld at honorere forsikringstagers advokat det fulde salær som hun havde anmeldt, da det anmeldte salær ifølge hendes egen opgørelse, og hvilket hun bekræfter ved sit brev af d. 07.02.02 omfatter behandlingen af sagen ved Byggeriets Ankenævn, der udtrykkeligt ifølge forsikringsbetingelserne er undtaget dækning, jf. § 5, stk. 5.

Vi fandt skønsmæssigt, at kunne lægge til grund, at halvdelen af advokatens indsats måtte vedrøre klagenævnsbehandling, herunder bistand i forbindelse med skønsforretningen for Ankenævnet, hvorfor vi har tilbudt og afregnet halvdelen af det anmeldte salær.

Det kan i denne henseende ikke føre til et andet resultat, at skønserklæringen fra Ankenævnsbehandlingen lægges til grund for retssagen da vi efter anmodning herom og i overensstemmelse med sædvanlig praksis ville have afholdt omkostningerne ved et nyt syn og skøn, samt advokatens indsats i forbindelse hermed, da skønserklæringer sædvanligvis ikke mod modpartens protest kan genanvendes ved fortsættelse af tvisten ved domstolene, jf. U2000.699V.

Vi skal endvidere bemærke, dels at vi ikke har anfægtet størrelsen af hendes salær, men derimod om der er tale om en retshjælpsdækket omkostning, jf. § 5, stk. 5 i betingelserne, og dermed ikke, om hendes salær er rimeligt eller ej.

På denne baggrund fastholder vi, at retshjælpsforsikringen ikke skal dække den del af sagen, der vedrører klagenævnsbehandling, jf. retshjælpsbetingelsernes §5, stk. 5, og at denne del af sagen skønsmæssigt kan ansættes til halvdelen af hendes indsats."

Heroverfor har klagerens advokat ved skrivelse af 14/5 2002 til nævnet bl.a. anført:

"Det er ikke korrekt, at sagen i al væsentlighed vedrørte prisen og kvaliteten af det udførte murerarbejde.

Set fra klagerens side, var det afgørende, hvorvidt der i forbindelse med bestilling af arbejdet var afgivet et fast tilbud.

Klageren betaler, da han modtager faktura, det beløb, han kan anerkende, idet det gøres gældende, at der er afgivet et fast tilbud.

Der er på det tidspunkt ingen grund for klageren til at foreligge sagen for Byggeriets Ankenævn.

Da murermesterfirmaet derefter udtager stævning, ansøger klageren om retshjælp.

Da Codan som en betingelse for at yde retshjælp stiller krav om, at sagen indbringes for Byggeriets Ankenævn, foranlediger jeg dette på klagerens vegne.

Vedrørende det formålstjenlige i forsikringsselskabets krav skal jeg henvise til det tidligere anførte.

Jeg vedlægger endvidere til orientering kopi af min skrivelse af 20.6.2000 til klageren.

Jeg stiller mig noget uforstående overfor at Codan som argument bl.a. anfører, at jeg kunne have begæret nyt syn og skøn, og at forsikringsselskabets i så fald ville have betalt omkostningerne vedr. dette nye syn- og skøn.

En sådan disposition ville have påført min klient yderligere- unødvendige omkostninger i form af yderligere selvrisiko, og det ville derfor efter min opfattelse være i strid med god advokatskik, om jeg havde begæret et nyt syn- og skøn, alene for at sikret mig honorar i den forbindelse.

Det afgørende - og efter min opfattelse principielle i sagen er hvorvidt forsikringsselskabet,
når der anlagt sag mod forsikringstageren
når det af processkrifterne fremgår, at det afgørende problem i sagen er af juridisk art
når sagen indbringes for ankenævnet efter krav fra forsikringsselskabet
når ankenævnet afviser at træffe afgørelse i sagen
når sagen afgøres af domstolene
har ret til at afvise at honorerer klagerens advokatomkostninger fuldt ud."

I selskabets skrivelse af 21/45 2002 til nævnet hedder det bl.a.:

"Advokaten bestrider indledningsvist, at der er tale om en tvist, der i al væsentlighed vedrører prisen og kvaliteten af det udførte arbejde.

Til dette bemærkes, at det fremgår explicit af kendelsen fra Byggeriets Ankenævn, at 'Klageren J.M. ..., klager over prisen og kvaliteten på arbejde udført af murerfirma T.H. A/S, ...'

Det fremgår endvidere af skønsmandens rapport, der blev udarbejdet på baggrund af en besigtigelse, hvor forsikringstagers advokat var tilstede, at skønsmanden prissætter ikke-udført arbejde, samt vurderer prisen af det udførte arbejde, samt konstaterer mangler ved arbejdet.

Vi kan også henvise til svarskriftet, hvoraf det af advokatens anbringende 4 og 5 samt den processuelle provokation fremgår, at advokaten påberåber sig, dels at arbejdet 'ikke er færdiggjort', dels at 'det af sagsøger udførte arbejde er mangelfuldt', og endelig at modparten 'opfordres til - til brug for udarbejdelse af syn- og skønstema- at specificere...'

På denne baggrund fandt vi det utvivlsomt, at sagen kunne behandles i Byggeriets Ankenævn, og vi kan således ikke tiltræde advokatens opfattelse, hvorefter 'det afgørende problem i sagen er af juridisk art'.

Advokaten anfører endvidere, at vi bør dække advokatomkostningerne i forbindelse med ankenævnsbehandlingen, da sagen er gået i ankenævnet 'efter krav fra forsikringsselskabet'.

Dette er ikke tilfældet.

Vi har derimod henvist sikrede til at indbringe sagen for Byggeriets Ankenævn, se udtrykkeligt vores brev af d. 13.06.00, og vi har således ikke bedt advokaten om at forestå sagen i ankenævnet.

Tanken bag klagenævnsbestemmelserne i §7 og §5, stk. 5 er jo netop den, at der ikke er tale om 'rimelige omkostninger' til advokat, hvis et godkendt forbrugerklagenævn, der med sagkyndige medlemmer og en uvildig dommer kan behandle sagen, endda uden at der er tale om andre udgifter for forsikringstager end et beskedent klagegebyr, se Wiisbye i "Retshjælpsforsikringen", s. 322.

For så vidt angår advokatens bemærkninger om, at der er anlagt mod forsikringstager, er dette kommenteret ved vores brev af d. 12.04.02.

For så vidt angår hendes bemærkning om, at det ville have været i strid med god advokatskik at gennemføre syn- og skøn for at sikre sig honorar, skal vi blot bemærke, at vores argument beror på, at det er almindelig praksis blandt advokater at begære nyt syn- og skøn i forbindelse med sagens fortsættelse for retten, da skønserklæringen som nævnt i vores brev af d. 12.04.02 mod modpartens protest ikke kan genanvendes ved domstolsbehandlingen af sagen, jf. U2000.699V.

Vi henholder os til forsikringsbetingelserne, hvoraf fremgår, at sikrede har pligt til først at benytte klagenævn, og at advokatomkostninger i denne henseende ikke er dækket, se forsikringsbetingelsernes §§ 7 og 5, stk. 5."

Forsikringsbetingelserne indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

"**§ 4. Hvilke omkostninger er dækket af retshjælpsforsikringen?**

...

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

...

§ 5. Hvilke omkostninger er ikke dækket af retshjælpsforsikringen?

...

5. Omkostninger ved tvister, der kunne have været behandlet ved et klagenævn, f.eks. Forbrugerklagenævnet eller andet godkendt klagenævn, medmindre andet er aftalt med selskabet eller det er åbenbart, at sagen på grund af sin karakter ville være blevet henvist til domstolene.

...

§ 7. Klagenævn.

Kan tvisten behandles ved et klagenævn, f.eks. Forbrugerklagenævnet eller andet godkendt klagenævn, er sikrede forpligtet til først at benytte denne mulighed, se § 5, stk. 5."

Nævnet udtaler:

Nævnet finder - i overensstemmelse med det af selskabet anførte og under henvisning til de gældende forsikringsbetingelser - at retshjælpsforsikringen ikke skal dække den del af sagen, der vedrører klagenævnsbehandlingen.

Under hensyn til, at klageren under retssagen har genanvendt det syn og skøn, der under medvirken af klagerens advokat blev optaget under klagenævnsbehandlingen, finder nævnet, at advokatomkostningerne bør anerkendes med mere end halvdelen. Nævnet finder, at der herefter skønsmæssigt bør dækkes yderligere 5.000 kr., inkl. moms, af advokatens salær.

Herefter

b e s t e m m e s :

Selskabet, Codan Forsikring, skal erstatte klagerens udgifter til behandlingen af retssagen med yderligere 5.000 kr. med tillæg af renter, jf. forsikringsaftalelovens § 24.

Marianne Højgaard Pedersen