698/04

Den 19. maj 2004 blev i sag nr. 61.927:

xxxxx xxxxxxxxxxx xx
xxxxxxx xxxxxxx
xxxxxxxxx xxxxxx xxxxxxxx
xxxxxxxxxx xxx xxx xxxx
xxxx xxxxxxxxx x

mod

Nykredit Østifterne
Forsikring A/S
Anker Heegaards Gade 8
1780 København V

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstagerne, der i tilknytning til deres husejerforsikring har retshjælpsforsikring i Nykredit Østifterne Forsikring A/S, påstår ved deres advokat selskabet tilpligtet at betale samtlige omkostninger forbundet med inddrivelse af erstatningskrav vedrørende en mangelsag.

Selskabet har afvist at dække advokatens omkostninger i forbindelse med inddrivelse af erstatningskrav. Selskabet har afvist dette under henvisning til, at disse ikke er omfattet af retshjælpsforsikringen.

Klagernes advokat er utilfreds med selskabets afgørelse.

Selskabet har ved skrivelse af 25/9 2003 til nævnet redegjort for sagen således:

"**Sagens fakta**

Vores forsikringstagere købte i 1996 en ejerlejlighed (rækkehus) med et boligareal, som var oplyst til 137 m². Ved forsikringstagernes salg af ejendommen i 1999 blev det konstateret, at boligarealet var på ca. 88m², idet en stue i kælderplan ikke hørte

under og ikke kunne inddrages i boligarealet. En køber annullerede af denne grund handlen, og vores forsikringstagere måtte sælge med tab til anden side.

Vores forsikringstagere anlagde sag mod sælgerne og var repræsenteret ved advokat O.D. Vi gav retshjælpsdækning til denne sag og dækkede retsafgift til sag mod sælgeren og til senere adcitationssager mod ejendomsmægler og den advokat, der berigtigede handlen, med 14.544 efter fradrag af selvrisiko.

Advokat O.D. udeblev imidlertid fra et § 355-møde, og sagen blev afvist af retten. Vores forsikringstagere blev pålagt at betale sagsomkostninger med i alt 58.000 kr. til hhv. Statskassen (sælgerne havde fået fri proces), de to adciterede samt til syn og skøn.

Advokat O.D. havde deponeret sin bestalling, og hans advokatforretning blev taget under konkursbehandling. Konkursboet rejste et krav om advokatsalær mod retshjælpsforsikringen på 16.250 kr. inkl. moms.

Vi betalte over retshjælpsforsikringen salærkravet med fradrag af selvrisiko 10 %, i alt 14.625 kr. til konkursboet.

Vi afviste over for vores forsikringstagere at dække pålagte sagsomkostninger med henvisning til retshjæpsbetingelsernes pkt. 5, stk. 6, idet advokaten havde forsømt at give møde i retten, og denne forsømmelse havde haft direkte indflydelse på sagens omkostninger.

Vi kan forstå, at vores forsikringstager først henvendte sig til advokat P.L.N., som vi ikke fik henvendelse fra, og senere til advokat H.A.

Advokat H.A. skulle dels undersøge, om mangelsagen om forkert boligareal skulle genanlægges, dels fremsætte erstatningskrav for omkostningerne ved den første retssag.

Mangelsagen blev genanlagt, og vi ydede retshjælpsdækning til byretssagen.

Vedrørende erstatningskravet rettede advokat H.A. krav mod advokat O.D.'s advokatansvarsforsikring om betaling af de pålagte sagsomkostninger på 58.000 kr. Kravet blev også anmeldt over for advokat O.D.'s konkursbo.

Endvidere indbragte advokat H.A. advokat O.D.'s salærkrav for advokatmyndighederne.

Vi blev orienteret om, at kredsbestyrelsen for 1ste Advokatkreds den 5. december 2002 afsagde kendelse om, at honoraret måtte bortfalde som følge af advokatens udeblivelse fra et retsmøde, hvilket medførte, at sagen blev afvist.

Vi hørte herefter først til sagen ved brev af 9. juli 2003, hvor advokat H.A. fremsatte et salærkrav på 35.000 kr. excl. moms for sin bistand i erstatningssagen.

Af salærnotaen kan vi se, at advokat O.D.'s advokatansvarsforsikring afviste dækning pga. for sen anmeldelse.

Advokat H.A. rejste derefter krav mod advokat P.L.N.'s advokatansvarsforsikring, og denne sag blev forligt udenretligt ved forsikringsselskabets betaling af 40.000 kr.

Endvidere havde advokat H.A. indgivet anmeldelse over for Advokaternes Erstatningsfond.

Ved brev af 18. juli 2003 afviste vi retshjælpsdækning vedrørende bistand til gennemførelse af erstatningskrav, idet vi henviste til, at omkostninger ved nævnsbehandling, aktuelt Advokatnævnet, ikke var omfattet af dækningen, jf. § 7 i retshjælpsbetingelserne, og idet anmeldelse til tidligere advokaters ansvarsforsikring og til Advokaternes Erstatningsfond ikke kunne betegnes som tvister i retshjælpsforsikringens forstand.

Vores vurdering

Af retshjælpsforsikringens præambel fremgår, at 'Forsikringens formål er at dække udgifter til sagsomkostninger ved private retstvister, der kan indbringes for domstole eller voldgiftsretter ...' Endvidere fremgår, at 'Forsikringen dækker ikke udgifter til almindelig advokatrådgivning eller klagenævnsbehandling, hvor der ikke er sket henvisning fra en domstol.'

'Tvister' er i retshjælpsbetingelsernes pkt. 2.2 defineret således 'Ved tvister forstås konkrete aktuelle konflikter, som med rimelighed kan danne grundlag for et civilretligt søgsmål'.

Om klagenævnsbehandling fremgår det af betingelsernes pkt. 5.5, at retshjælpsforsikringen ikke dækker 'omkostninger ved tvister, der kunne have været behandlet ved et klagenævn, f.eks. Forbrugerklagenævnet eller andet godkendt klagenævn, med mindre andet er aftalt med selskabet, eller det er åbenbart, at sagen på grund af sin karakter ville være blevet henvist til domstolene.' Endvidere fremgår det af pkt. 7 om Klagenævn: 'Kan tvisten behandles ved et klagenævn, f.eks. Forbrugerklagenævnet eller andet godkendt klagenævn, er sikrede forpligtet til først at benytte denne mulighed, se pkt. 5, stk. 5. Omkostninger ved sådan klagenævnsbehandling er ikke dækket.'

Da advokat H.A. i sin salærafregning også har faktureret honorar for sin korrespondance med os som retshjælpsselskab, skal vi for god ordens skyld oplyse, at der efter vores opfattelse ikke har foreligget en tvist med os.

Vi har afvist at dække de pålagte omkostninger, hvilket standpunkt advokat H.A. blot noterede i sit brev af 22. april 2002 og senere i brev af 9. juli 2003 erklærede sig grundlæggende enig i.

Med hensyn til krav mod advokat O.D.'s advokatansvarsforsikring har der ikke foreligget en tvist eller en tvist, der med rimelighed kunne danne grundlag for en sag, idet kravet blev afvist, fordi det var anmeldt for sent, jf. forsikringsbetingelserne.

Vi har ikke modtaget kopi af korrespondancen med advokat P.L.N.'s advokatansvarsforsikring. Forligsforhandlinger er ikke nødvendigvis ensbetydende med en tvist. Advokat H.N. har ikke på det foreliggende grundlag dokumenteret, om der var en tvist med dette selskab, men vi er villige til at bedømme sagen, hvis vi modtager kopi af den korrespondance, der foreligger med ansvarsselskabet.

En anmeldelse til Advokaternes Erstatningsfond udgør ikke en tvist, men er en ekspedition.

En anmeldelse til advokat O.D.'s konkursbo, udgør heller ikke en tvist, og det fremgår af advokatens brev til Ankenævnet, at erstatningskravet er godkendt som simpelt krav.

Med hensyn til advokat O.D.'s salærkrav blev tvisten med konkursboet indbragt for 1. kredsbestyrelse, der som kredsbestyrelse bistår Advokatnævnet med behandling af klagesager over advokaters salær og adfærd og med ankeadgang til Advokatnævnet.

Vi henviser til retshjælpsbetingelserne, hvorefter sikrede er forpligtet til at benytte sig af mulig klagenævnsbehandling, og at omkostninger ved sådan klagenævnsbehandling ikke er dækket. Advokatnævnet er et lovbestemt nævn jfr. retsplejelovens § 144 og dermed et af de godkendte klagenævn som nævnt i retshjælpsbetingelsernes pkt. 5.5 og pkt. 7.

Af ovennævnte grunde mener vi ikke, at advokat H.A.'s bistand med inddrivelse af erstatningskravet er omfattet af retshjælpsforsikringen, dog med det forbehold, at vi er indstillet på at bedømme, om der har været en tvist med advokat P.L.N.'s forsikringsselskab, hvis vi får tilsendt korrespondancen.

Vi har tidligere gjort gældende, at mangelsagen mod sælgerne og erstatningskrav mod tidligere advokater for forsømmelser i sagen er én forsikringsbegivenhed og dermed inden for samme dækningssum. Dette punkt frafalder vi. Hvis vi pålægges at

yde retshjælpsdækning til bistand med at gennemføre erstatningskravet, vil vi betragte denne sag som en selvstændig forsikringsbegivenhed."

Klagernes advokat har ved skrivelse af 16/10 2003 til nævnet redegjort for sagen således:

"Da jeg i slutningen af marts 2002 modtog henvendelse fra forsikringstageren var udgangspunktet, at de var meget uforstående over, at de havde modtaget henvendelser fra fogedretten tilsyneladende vedrørende de af Dem anlagte sager. Under mødet tog jeg kontakt til en af rekvirenterne, der kunne oplyse at udlægsbegæringen vedrørte pålagte sagsomkostninger i forbindelse med, at sagerne var blevet afvist pga. udeblivelse fra advokatens udeblivelse. Jeg fik i samme forbindelse oplyst at sagerne ikke var blevet genanlagt.

Det stod hurtigt klart, at der var tale om to forskellige opgaver, hvad jeg nu kan forstå at selskabet også dækningsmæssigt er enigt i, dels at få fremskaffet retssagernes akter til vurdering om en eller flere af sagerne skulle genanlægges og i bekræftende fald få dette gjort, dels og det er det nærværende sag drejer sig om, hvorvidt der mod advokat O.D. kunne gøres erstatningskrav gældende vedrørende forgæves afholdte retsafgifter, pålagte sagsomkostninger og uberettiget debitering af salær.

Under normale omstændigheder ville kravet mod advokaten have været et krav, der som helhed blev rejst over for advokat O.D. og dermed dennes ansvarsforsikringsselskab. I sagens natur et krav, der i sin helhed kan behandles i en retssag, og dermed også omfattet af forsikringsdækningen. Havde disse uden videre, hvad man under normale omstændigheder måske nok kunne forvente, betalt havde der ikke foreligget en tvist.

Det afgørende i denne sag er jf. forsikringsbetingelsernes § 2, pkt. 2, at den oprindelige tvist med advokat O.D. kunne og skulle behandle som et civilretligt søgsmål sag. Det forhold, at der efterfølgende som følge af konkurs og manglende forsikringsdækning må behandles på en række forskellige måder, er efter min opfattelse uden betydning, medmindre der konkret kan rejses kritik mod den måde, jeg har behandlet sagen på, herunder rimeligheden af de af mig foretagne skridt til at få sagen løst.

Forsikringsbetingelsernes §5 pkt. 5 om sager, der kunne være behandlet ved klagenævn, har som sin begrundelse at advokatbistand er ufornøden, eller sagt på en anden måde at forsikringstageren selv på egen hånd er i stand til at vurdere sagens omfang og ligeledes ved udfyldelse af et simpelt klageskema kan få alle relevante oplysninger frem til klageinstansen. Bestemmelsen er kun relevant hvor der er tale om enkeltstående tvister som i sin helhed kan afgøres af nævnet.

Nærværende sag er ganske kompleks sag og har sin udspring i, hvorvidt der fra advokat O.D.'s side forelå lovligt forfald ved udeblivelse fra det nævnte §355-møde, jfr. konkursboets skrivelse af 23 maj 2002 til advokatens ansvarsforsikringsselskab og min skrivelse af 12 juni til samme.

…

I tilknytningen til salærafregningen fra konkursboet skal jeg bemærke, at jeg over for selskabets R.V. telefonisk gjorde denne opmærksom på, at henset til at de ikke burde have honoreret regningen, burde de selv tage hånd om dette problem. Medarbejderen meddelte at selskabet ikke agtede at foretage sig noget i den forbindelse. I relation til dette skal jeg særligt henlede opmærksomheden på selskabets skrivelse af 19. december 2002 til undertegnede, hvoraf fremgår, at forsikringsselskabet ønskede hele det tilbagebetalte salær udbetalt, og at man i forbindelse med afregning ville tage hensyn til dette. Jeg kan forstå, at forsikringsselskabet nu har ombestemt sig således, at man overhovedet ikke vil betale noget for denne bistand uagtet, at forsikringsselskabet inden de betalte det pågældende beløb burde have undersøgt, om der var grundlag for at betale et sådant salærkrav, herunder fundet ud af, hvilken advokat, der havde overtaget sagen, og drøftet dette med denne.

Jeg forstår ikke forsikringsselskabets bemærkning om at der ikke har været tvist med dette. Afslutningsvis skriver forsikringsselskabet at de tidligere har gjort gældende at der kun var tale om en forsikringsbegivenhed men nu erkender at der er tale om to begivenheder."

Hertil har selskabet ved skrivelse af 23/10 2003 til nævnet anført:

"Retshjælp ydes ikke, blot fordi forsikringstager har et behov for advokatbistand til juridiske problemstillinger. Vi henviser til betingelsernes præambel, hvor det er præciseret, at forsikringen ikke dækker udgifter til almindelig advokatrådgivning.

Retshjælpsforsikringen dækker advokatarbejde i forbindelse med 'tvister' som defineret i betingelsernes pkt. 2, nr. 2.

Om der har foreligget en tvist afgøres ud fra det konkrete sagsforløb og ikke ud fra et hypotetisk forløb, hvor advokat O.D. ikke var konkurs, og erstatningskrav havde kunnet rejses direkte over for ham.

Det konkrete sagsforløb består af mange forskellige elementer, idet kravet - fornuftigt nok - anmeldes over for flere mulige erstatningskanaler.

Disse anmeldelser udgør ikke i sig selv en tvist.

Vi har vurderet den tilsendte korrespondance med advokat P.L.N.'s ansvarsselskab og finder, at der heller ikke her har været en sådan tilspidset situation, at tvist har foreligget.

Vi henviser til, at Nassau forsikrings brev af 22. august 2002 ikke indeholder en afvisning af kravet, og at advokat H.A.'s breve af 1. november og 4. december 2002 samt Nassau forsikrings brev af 1. december 2002 underbygger, at begge parter - og dermed også ansvarsselskabet - var indstillet på forlig.

Det er korrekt, at der er en tvist med os som retshjælpsforsikringsselskab om retshjælpsdækning af arbejdet med erstatningskravet. Der ydes imidlertid ikke retshjælpsdækning til advokat H.A.'s tidsforbrug hermed, idet tvisten kan afgøres af Ankenævnet for Forsikring, jf. betingelsernes pkt. 5.5 og pkt. 7.

Med henvisning til advokat H.A.'s brev side 2 skal vi oplyse, at vi ikke med vores brev af 19. december 2002 har ment, at vi ville dække arbejdet med indbringelse af rimeligheden af advokat O.D.'s salær på 14.544 kr. for advokatmyndighederne. Vi har vil-

let give udtryk for, at vi ved fastsættelsen af advokat H.A.'s salær for sit arbejde med mangelsagen, som vi gav retshjælpsdækning til, naturligvis ikke ville gøre gældende, at advokatskifte ikke kunne fordyre det samlede salærkrav. Kredsbestyrelsens afgørelse medførte jo, at der ikke var noget salær til tidligere advokat. Vores brev af 19. december 2002 er blandt de bilag, som advokat H.A. har fremsendt til Ankenævnet."

Herefter har selskabet ved skrivelse af 9/12 2003 til nævnet bl.a. anført:

"Vi har fra advokat H.A. modtaget brev af 14. november 2003 bilagt bekræftelse af hændelsesforløb fra Nassau Forsikring. Ankenævnet har samtidig modtaget kopi af skrivelsen.

Vi kan herefter anerkende, at der i forløbet med at få dækning over advokat P.L.N.'s ansvarsforsikring har været en tvist, eftersom advokaten ikke reagerede på henvendelser, og ansvarsforsikringsselskabet i første omgang afviste kravet.

Vi kan acceptere for denne del af sagsforløbet, hvor tvist var opstået, at betale et arbejdsvederlag på 5.000 kr. excl. moms. Herfra trækkes retshjælpsforsikringens selvrisiko på 10 % af sagens omkostninger, dog min. 2.500 kr., hvilket giver en dækning på 3.750 kr., som betales nu.

Advokat H.A. har endvidere telefonisk over for os tilkendegivet, at han mener, at vi bør betale hans arbejdsvederlag ved at få det af os udbetalte salær tilbage fra advokat O.D.'s konkursbo.

Vi har vurderet sagen på ny, men mener ikke, at vi har begået fejl ved at udbetale konkursboets forlangende. Vi mener ikke, at vi er forpligtet til at dække advokat H.A.'s salær for dette arbejde ud fra erstatningsretlige betragtninger."

Klagernes advokat har ved skrivelse af 30/1 2004 til nævnet bl.a. anført:

"Hvad angår det udbetalte salær til advokat O.D.'s konkursbo og min bistand i samme forbindelse, skal jeg blot at bemærke, at hvis forsikringsselskabet før betalingen af fakturaen havde udvist blot et minimum af nidkærhed, ville mine klienter have været sparet for mange problemer."

Afslutningsvist har selskabet ved skrivelse af 3/2 2004 til nævnet bl.a. anført:

"Med hensyn til udbetaling af salær til advokat O.D.'s konkursbo modtog vi brev af 31. oktober 2001 fra konkursboet, hvor vi fik at vide, at advokat O.D. var gået konkurs og som følge heraf havde været nødsaget til at deponere sin bestalling og ingen mulighed havde for at færdiggøre sagen.

Vi vidste, at der var udført arbejde i sagen, da vi var blevet orienteret af advokat O.D. under sagens gang.

Vi vidste ikke, at advokaten var udeblevet fra et retsmøde, og at retten den 2. oktober 2001 havde afvist sagen og pålagt vores forsikringstagere at betale sagsomkostninger. Det blev vi først orienteret om, da vi modtog brev af 3. april 2002 fra advokat H.A., som nu repræsenterede vores forsikringstagere."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**§ 2. Hvilke tvister er dækket af retshjælpsforsikringen?**

…

2. Ved tvister forstås konkrete aktuelle konflikter, som med rimelighed kan danne grundlag for et civilretligt søgsmål.

…

§ 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.

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.

…

§ 7. Klagenævn

Kan tvisten behandles ved at 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 det efter sin gennemgang af sagen ikke godtgjort, at selskabet har begået fejl ved at udbetale det i sagen omhandlede salær til O.D.'s konkursbo. På denne baggrund og under henvisning til de ovenfor citerede forsikringsbetingelser kan nævnet ikke kritisere selskabets standpunkt.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

J. Hermann