700/04

Den 7. juni 2004 blev i sag nr. 62.077:

xxxx xxxx
xxxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxxx

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har retshjælpsforsikring i Topdanmark Forsikring A/S, klager over selskabets afvisning af at yde retshjælpsdækning i forbindelse med en sag om rådgiveransvar mod klagerens advokat C.

Selskabet har afvist dækning under henvisning til, at klageren kunne have forelagt tvisten som en adfærdsklage for Advokatnævnet.

Det bemærkes, at klageren tidligere har forelagt en sag om retshjælpsdækning til sagen mod sin advokat for Ankenævnet for Forsikring. Denne sag vedrørte Codan Forsikring A/S, hvor klageren tidligere var forsikret. Nævnet fandt ved AK 59.626, at søgsmålsgrunden var opstået efter forsikringstidens ophør, hvorfor nævnet ikke kunne pålægge Codan Forsikring A/S at yde retshjælpsdækning.

Det er om den underliggende tvist oplyst, at advokat C. i 1997 bistod klageren i forbindelse med en retssag, hvor klageren var sagsøgt af H. Fjernvarme. Sagen vedrørte tilslutningsafgift, og klageren gjorde bl.a. gældende, at der skulle meddeles fritagelse for tilslutningsafgift. I forbindelse med byretssagen rådgav advokat C. klageren om, at det ville være for dyrt at inddrage kommunen. Klager tabte sagen i byretten. Advokat C. frarådede ved skrivelse af 30/1 1998 klageren at anke dommen. Advokaten tilkendegav i

den forbindelse, at det ikke ville være muligt at inddrage H. kommune under en ankesag, idet han vurderede, at kommunen i givet fald skulle have været medinddraget under byretssagen. Advokaten tilkendegav videre, at han ikke ville repræsentere klager under ankesagen.

Klageren ankede dommen, hvorefter Vestre Landsret ved dom af 12/10 1999 stadfæstede byrettens dom. I dommens præmisser tilkendegives, at da hverken kommunen eller Energistyrelsen er part i sagen, kan landsretten ikke tage stilling til klagerens indsigelse mod gyldigheden af de meddelte afslag på fritagelse for tilslutningsafgift.

Klageren har over for nævnet gjort gældende, at selskabet er pligtigt at dække omkostninger til en retssag mod advokat C. Klageren har anført, at selskabet har medgivet, at Advokatnævnet ikke har kompetence til at afgøre sagen om hans erstatningskrav mod advokat C. Klageren er af den opfattelse, at det er uberettiget at afvise retshjælpsdækning under henvisning til en hypotese om, at advokatens ansvarsforsikringsselskab ville have svært ved at afvise et erstatningskrav, hvis Advokatnævnet havde givet ham medhold i en adfærdsklage. Klageren har i skrivelse af 12/10 2003 til nævnet supplerende anført:

> "Jeg gentager, at det vil være helt urimeligt hvis Advokatnævnet, i sager om advokatansvar, anses at være et sådant klagenævn, der på forhånd skal klages til som en forudsætning for efterfølgende at kunne få retshjælpsdækning.
>
> - Advokatnævnet kan ikke behandle tvisten, herunder hverken erstatningsgrundlaget eller erstatningens størrelse. Advokatnævnet kan alene pådømme advokatadfærd, og der kan udmærket være et klart ansvarsgrundlag som i dette tilfælde, selvom det ikke i sig selv nødvendigvis betyder, at advokaten af den grund vil blive dømt af nævnet. Jeg kan godt have en mening om hvad der er 'god advokatskik', men mener ikke at jeg som lægmand er klædt på til at formulere en adfærdsklage til advokatnævnet, og jeg finder ikke at det kan bebrejdes mig, at jeg efter bedste evne søger at begrænse udgifterne til advokat. Jeg bemærker, at da det blev nødvendigt for mig at søge advokatbistand i sagen, var fristen for en adfærdsklage til Advokatnævnet under alle omstændigheder klart overskredet.

- Den korte klagefrist for Advokatnævnet bevirker, at retshjælpsdækningen vedrørende sager om advokatansvar efter Topdanmarks opfattelse allerede forældes efter 3 (6) måneder hvis man ikke allerede på det tidspunkt har indgivet en adfærdsklage til Advokatnævnet, selvom sagens genstand først forældes efter 5 år. Også dette bør efter min opfattelse diskvalificere Advokatnævnet fra at være et relevant klagenævn."

Vedrørende de af selskabet påberåbte kendelser fra Ankenævnet for Forsikring har klageren anført, at de vedrører salærberegning, hvor Advokatnævnet har kompetencen – og ikke som tilfældet er i nærværende sag, erstatningsansvar, hvor nævnet ikke har kompetence. Klageren er på den baggrund af den opfattelse, at kendelserne ikke er relevante i forhold til nærværende sag.

Vedrørende selskabets anbringende om, at der ikke skulle være rimelig grund til at føre sagen, har klageren påpeget, at han har rejst kravet over for advokat C., som har afvist kravet, hvorefter der foreligger en tvist, som må afgøres ved domstolene.

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse. Selskabet har til støtte herfor anført, at klageren kunne have indbragt en adfærdsklage for Advokatnævnet. Selskabet har anført, at advokatnævnet har mulighed for og kompetence til at vurdere, om advokaten har pådraget sig et ansvar for fejlagtig/mangelfuld rådgivning, herunder at idømme ham en bøde. Det er selskabets opfattelse, at det er en almindelig fremgangsmåde at indbringe en adfærdsklage for Advokatnævnet med henblik på en ansvarsvurdering, hvorved der er henvist til en artikel i Advokaten, 2/2000. Det er selskabets opfattelse, at en advokats ansvarsforsikringsselskab efter en "fældende" kendelse i Advokatnævnet næppe ville kunne undslå at indgå i realitetsbehandling af et fremsat og dokumenteret erstatningskrav.

Det er selskabets opfattelse, at klageren kunne have overholdt de for Advokatnævnet gældende frister, idet sagen kunne have været indbragt allerede i 1999.

Selskabet har henvist til AK 48.484, hvor der ikke blev ydet retshjælpsdækning til en sag mod en berigtigende advokat i en hushandel, og hvor det indklagede selskab påberåbte sig retshjælpsforsikringsbetingelsernes § 7 om klagenævn.

Selskabet har anført, at der efter teori og praksis ikke stilles krav om, at et klagenævn er godkendt, hvorved der er henvist til AK 33.809 og Michael Wiesbyes bog, Retshjælpsforsikringen, s. 323.

Selskabet har endvidere anført, at vilkårenes punkt 5, stk. 1 om rimelighed ikke er opfyldt. Selskabet er således af den opfattelse, at tvisten ikke er søgt løst i mindelighed forud for udtagelse af stævning.

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**5 Hvilke omkostninger er ikke dækket af forsikringen**

1 Omkostninger, som ikke er afholdt med rimelig grund, fx fordi sikrede ikke skønnes at have rimelig grund til at føre sagen, eller fordi disse ikke står i rimeligt forhold til sagens genstand.

…

5 Omkostninger ved tvister, der kunne have været behandlet ved et klagenævn, fx 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."

Nævnets flertal udtaler:

Klageren begrunder sit erstatningskrav mod sin tidligere advokat med, at denne har givet ham dårlig rådgivning under en retssag, der var anlagt mod ham. Advokaten har således rådgivet ham til angiveligt af omkostningsmæssige grunde ikke at inddrage kommunen under sagen ved byretten. Advokaten har ikke ført sagen for klageren ved landsretten, idet advokaten frarådede klageren at anke dommen, men advokaten udtalte, at det ikke ville være muligt at inddrage kommunen under ankesagen. Advokatens erstatningspligt må således væsentligst anses for at være baseret på advokatens rådgivning om ikke at inddrage kommunen under byretssagen.

Ud fra det, der er oplyst om Advokatnævnets behandling af klager om advokaters overholdelse af god advokatskik, finder nævnets flertal, at det ikke kan forventes, at Advokatnævnet vil tage stilling til en rådgivning af denne karakter, der ikke baserer sig på ukendskab til retsregler eller lignende, men på en konkret vurdering af juridisk og økonomisk karakter på baggrund af sagens faktiske omstændigheder. Flertallet finder derfor, at selskabet ikke har været berettiget til at afslå retshjælpsdækning med denne begrundelse.

Nævnet har ikke herved taget stilling til, hvorvidt selskabet af andre grunde, herunder hvorvidt klageren har rimelig grund til at føre proces, kan afslå at yde retshjælpsdækning.

Herefter

b e s t e m m e s :

_____

Selskabet, Topdanmark Forsikring A/S, skal anerkende, at det ikke kan afslå retshjælpsdækning med den begrundelse, at klageren skulle have indbragt sagen for Advokatnævnet, men tage stilling til, hvorvidt klageren opfylder de øvrige betingelser for at få retshjælpsdækning.

Marianne Højgaard Pedersen