734/05

Den 24. oktober 2005 blev i sag nr. 65.690:

xxxxx xxxxxxxx
xxxxxx xxxx xx
xxxx xxxxxx

mod

Codan Forsikring A/S
Gl. Kongevej 60
1790 København V

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der i tilknytning til sin bygningsforsikring har retshjælpsforsikring i Codan Forsikring A/S, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at dække et salærkrav på 52.500 kr. ekskl. moms i anledning af begæring om opløsning af sameje samt efterfølgende procedure herom i fogedretten.

Selskabet har afvist at efterkomme kravet under henvisning til, at omkostningerne ikke er afholdt i forbindelse med en tvist, og at omkostningerne i øvrigt ikke er afholdt med rimelig grund.

Den underliggende sag, til hvilken der ønskes retshjælpsdækning, vedrører en ejendom, som klageren J.J. siden 1992 har ejet i lige sameje med modparten H.F. Ved skrivelse af 6/7 2000 meddelte modpartens advokat, at H.F. - som følge af diverse uoverensstemmelser med klageren om ejendommens vedligeholdelse - ønskede at afhænde sin ideelle anpart, og i den forbindelse ønskede klagerens stillingtagen til, om han ønskede at købe H.F.s halvdel, eller om han i stedet ville give sit samtykke til, at hele ejendommen kunne sættes til salg. Af skrivelsen fremgår det desuden, at modparten - i mangel af klagerens samtykke til en af disse løsningsmodeller - ville rette henvendelse til skifteretten med henblik på opløsning af samejet og efterfølgende bortsalg af ejendommen.

Ved skrivelse af 16/8 2000 meddelte klagerens advokat, at klageren ikke umiddelbart var interesseret i at erhverve modpartens andel af ejendommen. Samtidig bestred advokaten, at der var uoverensstemmelser mellem parterne, og at betingelserne for opløsning af samejet var opfyldt.

Da parterne trods længere tids korrespondance fortsat ikke kunne nå til enighed, anmodede klagerens advokat den 5/4 2001 selskabet om forhåndstilsagn til retshjælpsdækning i tilfælde af, at modparten valgte at indgive begæring om opløsning af samejet.

Ved skrivelse af 10/4 2001 meddelte selskabet tilsagn om retshjælpsdækning dertil.

Det fremgår i øvrigt af sagen, at modpartens advokat den 15/3 2001 tillige anmodede selskabet om retshjælpsdækning til en tvist om opløsning af samejet, og at selskabet ved skrivelse af 16/5 2001 gav advokaten tilsagn herom.

Ved skrivelse af 17/3 2003 til selskabet vendte klagerens advokat tilbage - denne gang for at orientere selskabet om, at parterne forgæves havde forsøgt at opnå enighed om en samejekontrakt, og at modparten heller ikke havde vist interesse for klagerens forslag om at sælge sin andel af ejendommen til klageren i henhold til en indhentet vurdering. Af skrivelsen fremgår det desuden, at klageren herefter havde besluttet sig til selv at begære samejet ophævet og ejendommen solgt på offentlig auktion med fogedrettens mellemkomst. Advokaten anmodede i den forbindelse selskabet om at bekræfte retshjælpsdækning til de omkostninger, der måtte være forbundet hermed.

Dette blev ved skrivelse af 7/4 2003 afvist af selskabet. Det hedder i skrivelsen bl.a.:

> "De anmeldte sagen ved brev af d. 05.04.01, hvor De oplyste, at der der var tale om en tvist begrundet i uoverensstemmelser om vedligeholdelsen af ejendommen, hvorfor modparten krævede at forsikringstager købte ham ud, idet modparten ellers ville have samtykke til afhændelsen af ejendommen ved frivilligt salg, alternativt via retten.

Ved brevet af d. 17. fm. oplyser De nu, at der er pågået forhandlinger om etablering af en samejeoverenskomst, ligesom De mente at have åbnet op for den mulighed, at forsikringstager kan købe modparten ud, hvilket imidlertid ikke har båret frugt, hvorfor forsikringstager nu vil have ejendommen afstået ved fogedrettens mellemkomst.

Som ovenfor anført, har vi givet tilsagn til en retssag om fortsættelse af samejet, og således hverken forligsforhandlinger om afståelse af ejendommen til modparten eller advokatbistand i f.m. afståelse af ejendommen på auktion.

Hertil kommer, at advokatbistand ved salg af ejendommen på tvangsauktion ved rettens mellemkost efter vores opfattelse ikke konstituerer en tvist, se dertil § 2 og AK 13.084, idet vi på baggrund af anmeldelserne lægger til grund, at modparten ikke vil modsætte sig auktionen.

Vi finder derimod, at der er tale om almindelig advokatrådgivning, som ikke er dækket af forsikringen, se dertil AK 22.982."

Ved skrivelse af 14/10 2003 til selskabet meddelte klagerens advokat, at han ved skrivelse af 7/8 2003 havde opsagt samejet til opløsning den 8/2 2004, og at han den 28/8 2003 desuden havde indgivet rekvisition til fogedretten om opløsning af samejet. Under henvisning hertil anmodede advokaten selskabet om at revurdere afslaget på retshjælpsdækning til opløsning af samejet.

Ved skrivelse af 28/10 2003 fastholdt selskabet sin afgørelse. Det hedder i skrivelsen bl.a.:

"Årsagen til, at vi ikke finder godtgjort, at modparten ville modsætte sig auktionen, er naturligvis Deres anmeldelse af d. 05.04.01, hvor De har vedlagt et brev fra modparten af d. 06.07.00, hvor modparten netop kræver dette.

Det er i øvrigt samme anmeldelse, hvor De bestrider, at der overhovedet er uoverensstemmelse mellem parterne om vedligeholdelsesbyrden (og dermed tvist), og hvor De anmoder om tilsagn i tilfælde af, at modparten indleverer auktionsbegæring

til Retten i G., hvilket De har modtaget, og hvilken begæring modparten stadig ikke ses at have indleveret.

Det har De til gengæld selv, se nedenfor.

Dertil kommer så, at De har anmodet om og modtaget tilsagn til en sag hvor De ifølge egen anmeldelse bestrider, at forudsætningerne for opløsning af samejet er til opfyldt (se Deres anmeldelse af d. 05.04.01), men nu ifølge Deres brev af d. 14. ds. vil have tilsagn til afståelse af ejendommen ved en frivillig auktion, som De selv har indleveret begæring om, og hvor De i begæringen til Retten oplyser, at modparten ikke gør indsigelse mod samejets opløsning, men i Deres brev til os gør gældende, at modparten udtrykkeligt har protesteret mod opløsning af samejet.

Vi finder dette helt uforeneligt med tvistbegrebet, og finder heller ikke, at omkostningerne ved opløsningen af samejet er afholdt med rimelig grund, idet forsikringstager for længst kunne have tiltrådt modpartens krav herom, se forsikringsbetingelsernes § 2, stk. 2 og 5, stk. 1.

For så vidt angår Deres indsats med - efter det oplyste - mere end to års drøftelser om etablering af samejeoverenskomst samt spørgsmålet om vilkår for forsikringstagerens eventuelle køb af hele ejendommen, finder vi, at dette er almindelig advokatrådgivning, se indledningen til forsikringsbetingelserne, hvor denne del af Deres indsat ikke er dækket."

I processkrift af 16/10 2003 nedlagde klagerens advokat påstand om, at begæringen af 28/8 2003 om afhændelse af ejendommen ved frivillig auktion blev fremmet. Ved kendelse af 2/1 2004 tog fogedretten begæringen til følge. Ifølge udskriften af retsbogen har modparten i retten forklaret, at han er villig til at sælge hele ejendommen i fri handel, at han har tilbudt rekvirenten, at denne kunne købe hans ideelle anpart, og at han ikke har protesteret mod opsigelsen af samejet, da det er det, han har ønsket hele tiden.

5. 65.690

Klagerens advokat har over for nævnet fastholdt, at han er berettiget til det opgjorte salær på 52.500 kr. ekskl. moms. Til støtte herfor henviser advokaten til sin skrivelse af 21/10 2004 til selskabet, hvoraf bl.a. fremgår:

"Grundlæggende skal jeg gentage, at jeg er uenig i Deres afvisning af dækningspligt vedrørende den del af mit salær, som vedrører arbejde forbundet med begæring om samejets opløsning ved frivillig auktion.

Det må herudover nødvendigvis være sådan, at såfremt Codan i forhold til advokat R.U. har anerkendt, at der foreligger en tvist i forsikringsbetingelsernes forstand for så vidt angår bestemt dele af det af advokat R.U. udførte arbejde, må det tilsvarende naturligvis være tilfældet for mit vedkommende.

Jeg bekræfter, at min begæring om retshjælpsforsikringsdækning på vegne min klient ikke omfatter det arbejde, der har vedrørt perioden efter at min klient fik fuldt medhold i begæringen om opløsning af samejet. Dette arbejde har bestået i udarbejdelse af sædvanlig salgsopstilling og gennemførelse af frivillig auktion over ejendommen som rekvirent. Det hermed forbundne arbejde er jeg allerede blevet vederlagt for på den afholdte offentlige auktion over ejendommen, idet rekvirentsalæret indgår i størstebeløbet, som højestbydende på auktionen har betalt udover budsummen, jfr. Retsplejelovens regler herom og de udarbejdede auktionsvilkår.

Hvad angår den del af mit arbejde med sagen, der efter Codans opfattelse kan betegnes som generel advokatrådgivning, og som efter Codans opfattelse ikke er omfattet af retshjælpsforsikringen, har jeg med interesse noteret mig advokat R.U.s synspunkter i hans skrivelse af 15. oktober d.å. til Codan. Advokat R.U. forfægter her det synspunkt, at det arbejde, som Codan betegner som 'generel advokatrådgivning', i det væsentlige har haft til hensigt at forebygge en tvist, hvilket både har været i advokat R.U.s klients interesse men også i Codans interesse. Advokat R.U. fastholder derfor, at også dette arbejde er dækket af retshjælpsforsikringen.

Min klients retsstilling i så henseende forbeholdes.

> Jeg skal derfor fastholde, at min klient har krav på retshjælpsforsikringsdækning under forsikringen for den del af mit arbejde, som vedrører 1) spørgsmålet om, hvorvidt betingelserne for opløsning af samejet fra H.F.s side var opfyldt, herunder indsigelserne fra min klients side mod opløsningen af samejet og 2) arbejde forbundet med den begærede opløsning af samejet, der strækker sig fra min forberedelse og indlevering af rekvisition til Fogedretten i G. og indtil proceduren i Fogedretten i G. den 2. december 2003 med efterfølgende ekspeditioner."

Det fremgår af sagen, at selskabet ved skrivelse af 27/9 2004 har tilbudt modpartens advokat et salær på 30.000 kr. + moms for den del af sagen, der kan henføres direkte til tvisten om selve opløsningen af samejet, og indtil fogedretten afsagde kendelse om, at samejet kunne anses for ophævet.

Det fremgår videre af sagen, at selskabet den 8/11 2004 over for klagerens advokat har anerkendt at dække et salær på 12.000 kr. + moms med fradrag af selvrisiko. Det hedder i skrivelsen herom bl.a.:

> "For så vidt angår opgørelsen af den del af sagen hvor du bestrider, at betingelserne for opløsning af samejet er opfyldt, og som vi har meddelt tilsagn til, forstår vi, at du anmelder et salær svarende til 8 timer ud af 35 timer eller 8/35 gange 52.500 ekskl. moms, eller kr. 12.000 + moms.
>
> Dette kan efter en konkret vurdering tiltrædes, og anvises til din konto med fradrag af selvrisiko, straks efter vi har modtaget din faktura.
>
> Resten af det anmeldte salær vedrører din indsats i f.m. begæring af opløsning af samejet og indtil proceduren i fogedretten, og vi finder som nævnt ikke, at der er tale om en tvist. Vi finder heller [ikke], at omkostningerne er afholdt med rimelig grund."

Selskabet har over for nævnet fastholdt, at begæringen om opløsning af samejet samt den efterfølgende procedure ved fogedretten herom ikke udgør en tvist i forsikringsbetingelsernes forstand. Til støtte herfor anfører selskabet i skrivelse af 6/1 2005 bl.a.:

"Vi henviser generelt til, at omkostninger i forbindelse med afståelse af ejendomme, det være sig frivilligt salg eller på auktion [ikke], konstituerer en tvist i forsikringsbetingelsernes forstand, idet vi i stedet finder, at der er tale om advokatrådgivning, se dertil AK 13.084 og AK 22.982.

Mere konkret finder vi på baggrund af modpartens brev af d. 06.07.00, som var vedlagt anmeldelsen som bilag ..., at modparten ikke ville modsætte sig auktionen, idet vedkommende netop havde foreslået denne fremgangsmåde.

Dertil kommer, at advokaten i rekvisitionen af d. 28.08.03 til fogedretten oplyser, at '**H.F. har ikke fremsat indsigelser over for samejets opløsning**', hvilket står i skærende kontrast til advokatens oplysning i brevet af d. 14.10.03 til Codan hvorefter modparten udtrykkeligt har protesteret imod opløsningen af samejet.

Advokaten har ikke tilgodeset os med nærmere oplysninger om indholdet af denne protest, idet det tværtimod fremgår af advokatens processkrift 1 af d. 16.10.03 til fogedretten, at '**Rekvisitus har ikke forud for sagens behandling ved Retten i G. fremsat indsigelse overfor samejets opløsning**', ligesom det af retsbogen fremgår, at modparten forklarer, at '**Han har ikke protesteret imod opsigelsen af samejet, da det er det, han har ønsket sig hele tiden**', se fogedretsbogen s. 2.

Vi finder heller ikke, at omkostningerne derved er afholdt med rimelig grund, idet vi henviser til, at advokaten efter to års forgæves forhandlinger opnår det samme, som modparten allerede i juli 2000 tilbød forsikringstager.

Vi kan af advokatens bilagsfortegnelse se, at han har fremlagt Codans brev af d. 27.09.04 til modpartens advokat, ...

Vi bemærker derfor afslutningsvist, at modpartens anmeldelse var foranlediget af, at forsikringstager, som over for anført, nægtede at medvirke ved enten at købe modparten ud, eller meddele samtykke til, at ejendommen sælges offentligt, hvorfor

modparten anmodede om tilsagn til at rette henvendelse til retten mhp. opløsning af samejet og bortsalg af ejendommen, og hvilken anmeldelse er imødekommet.

Vi skal herefter fastholde vores afgørelse, idet vi bemærker, at der ikke hermed er taget stilling til det anmeldte salærs størrelse.

Vi er opmærksomme på, at Ankenævnet kan træffe bestemmelse om et salærs størrelse, se dertil AK 58.119, men såfremt modparten får medhold i nærværende sag, skal vi bede Ankenævnet afstå fra at tage stilling til det krævede salær, idet vi i så fald agter at indhente afgørelse herom fra Advokatnævnet."

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.

3. Selskabet skal - på det foreliggende grundlag - afgive udtalelse om, hvorvidt tvisten er dækket af forsikringen eller ikke. Selskabet har både ret og pligt til at give udtryk for tvivl om sagens rimelighed. Dækningstilsagn er begrænset til omkostninger, der står i et rimeligt forhold til sagens genstand.

...

§ 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."

Nævnet udtaler:

9. 65.690

Selskabet har ved skrivelse af 8/11 2004 til klagerens advokat anerkendt at dække et salær på 12.000 kr. + moms med fradrag af selvrisiko. Nævnet finder efter sin gennemgang af sagen ikke grundlag for at pålægge selskabet at udbetale yderligere salær.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

J. Hermann