749/06

Den 29. maj 2006 blev i sag nr. 67.296:

xxxxxxx xx xxxxx xxxxxx
xxxxxxx xxx xxxxx
xxxx xxxxxxxxx xx

mod

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

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstagerne, der har husejerforsikring med retshjælpsdækning i Codan Forsikring A/S, klager ved deres advokat over selskabets afvisning af at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning i forbindelse med en sag, hvor klagerne er sagsøgt af en anlægsgartner.

Selskabet har den 11/4 2005 afvist at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning med henvisning til, at det ikke er sandsynliggjort, at sagen vil falde ud til fordel for klagerne.

Det fremgår af sagen, at klagerne den 4/6 2004 telefonisk rettede henvendelse til et anlægsgartnerfirma for at få et tilbud på etablering af en græsplæne. En medarbejder fra gartnerfirmaet besigtigede ejendommen sammen med klager V.B. Der er enighed mellem parterne om, at der under dette møde var enighed om en pris på arbejdet. Imidlertid er der uenighed om, hvad der i øvrigt blev aftalt mundtligt. Klagerne har anført, at der alene blev indgået aftale om, at gartnerfirmaet skulle fremsende et tilbud, medens gartnerfirmaet har anført, at der blev indgået en aftale om udførelse af arbejdet.

Den medarbejder, som besøgte klagerne har udarbejdet et "Arbejdskort", hvoraf fremgår, at ordredato er 10/6 2004, og at leveringsuger er "32 + 35". I feltet "Beskrivelse af arbejdet" er med maskinskrift anført "Iflg. tilbud". Tilbud er overstreget, og med hånd-

skrift er anført "Ordre". Ligeledes med håndskrift er anført "7.500,-" Der er ikke afkrydset i felter, hvor der mulighed for at angive, at kunden ønsker besøg eller opringning. Der er derimod afkrydsning i feltet "Tilbudsarbejde".

Den 9/6 2004 sendte gartnerfirmaet en "Ordrebekræftelse" til klagerne. Af skrivelsen fremgår:

"**Vedr. Anlægs- og gartnerarbejde.**

Tak for Deres henvendelse angående anlægs- og gartnerarbejde. Vi skal for god ordens skyld bekræfte, at vi udfører følgende arbejde for Dem, som aftalt.

Græsplænen:

Fræsning samt planering af eksisterende ca. 170 m^2 græsplæne.
Det er aftalt, at der sprøjtes mod ukrudt og græs inden vi påbegynder arbejdet.

Etablering af græsplæne med græsfrø.		
Under træet sås der skyggetålende græs.	kr.	7.500,00
Pris i alt excl. moms	kr.	7.500,00
Pris i alt incl. moms	kr.	9.375,00
Udførelse: efteråret 2004		
Betaling: Netto kontant 8 dage. …"		

Klagerne konstaterede den 15/10 2004, at arbejdet var udført og modtog den 23/10 2004 faktura på arbejdet.

Klagerne skrev på baggrund heraf den 28/10 2004 til gartnerfirmaet, idet de oplyste, at de den 3/9 2004 telefonisk meddelte gartnerfirmaet, at de ikke var interesseret i tilbuddet. Klagerne har oplyst, at det fra teleselskab kan bekræftes, at der har været den telefonopringning, og at deres søn kan bekræfte indholdet af telefonsamtalen. Klagerne har videre oplyst, at den person, de talte med virkede uinteresseret og ikke ønskede at notere noget om samtalen, idet han efter klagernes oplysninger anførte, "at det kunne da være lige meget når vi ikke havde bekræftet tilbuddet."

Af udskrift fra teleselskab fremgår, at der fra klagerens telefon har været et opkald til gartnerfirmaet den 3/9 2004 kl. 11.36, og at samtaletiden var 0:00:42.

Gartnerfirmaet svarede ved skrivelse af 5/11 2004:

"Med tak for Deres skrivelse af den 28.10.2004, skal vi herved meddele, at vi er uforstående overfor den samlede skrivelses ordlyd. Idet [gartnerfirmaet] i forbindelse med Deres telefonekspedition ikke ville udvise en ligegyldighed overfor nogen kunder, hverken

1. ved afbestilling af et stykke arbejde
2. ved 'nej tak' til et tilbud
3. eller bestilling af et stykke arbejde

[Firmaet] gør en stor indsats overfor vore kunder både ved telefonekspeditioner og ved kundebesøg og under udførsel af arbejdet.

Vi har den 9. juni 2004 fremsendt en ordrebekræftelse som er fremsendt på baggrund af en aftale mellem Dem og vor konsulent H.P.

Denne ordrebekræftelse er en skriftlig aftale.

Der er ingen hos [firmaet] som har modtaget en annullation af arbejdet og som i sagens natur ikke ville være blevet udført, hvis en annullation havde fundet sted."

Ved stævning dateret 12/1 2005 anlagde gartnerfirmaet sag mod klagerne med påstand om betaling af den fremsendte faktura. I stævningen har firmaets advokat gjort gældende:

"at sagsøgte har bestilt et stykke anlægs- og gartnerarbejde i forbindelse med besigtigelsen i juni måned 2004,

at sagsøger således er berettiget til modtagelse af betaling i henhold til faktura. af 28. oktober 2004 …,

at det bestrides, at sagsøgte den 3. september 2004 har afbestilt det aftalte stykke arbejde,

at udskrift fra sagsøgtes telefonregning ikke viser andet end, at sagsøgte har kontaktet sagsøger den 4. september 2003 og således ikke dokumenterer, at sagsøgte har afbestilt det pågældende stykke arbejde,

at sagsøgte således er det påstævnte beløb skyldig, …"

Klagerne har udarbejdet svarskrift i sagen dateret 11/2 2005, mens supplerende svarskrift af 4/4 2005 er udarbejdet af klagernes advokat. I forbindelse med skriftvekslingen er det gjort gældende:

- at der ikke er indgået en mundtlig aftale om udførelse af arbejdet,
- at gartnerfirmaets tilbud af 9/6 2004 ikke er accepteret af klagerne,
- at klagerne telefonisk den 3/9 2004 afslog tilbuddet, hvilket bekræftes af fremlagt udskrift fra teleselskab og kan bevidnes af klagernes søn, som overhørte samtalen.

Gartnerfirmaets advokat har heroverfor redegjort for virksomhedens procedurer ved telefonopringninger. Parterne har endvidere i processkrifter diskuteret, om 42 sekunder er tilstrækkeligt til at foretage en afbestilling.

I forbindelse med skriftvekslingen har klagerne endvidere gjort gældende, at det udførte arbejde er mangelfuldt, hvilket gartnerfirmaets advokat i processkrifter har bestridt, i hvilken forbindelse han har opfordret klagerne til at dokumentere manglerne ved syn- og skøn. Klagernes advokat har udarbejdet skønstema dateret 23/5 2005.

Klagerne har ved deres advokat over for nævnet gjort gældende at selskabet skal tilpligtes at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning i forbindelse med den omhandlede sag. Advokaten har i skrivelse af 8/7 2005 til nævnet anført:

> "Jeg står fuldstændig uforstående hvorfor Codan Forsikring på vegne mine klienter, har nægtet at yde retshjælpsforsikringsdækning. Sagen omhandler efter for mig at se nogle forbrugere, der anmoder en anlægsgartner om at give et tilbud på reetablering af en have. Mine klienter har på intet tidspunkt accepteret dette tilbud. Tværtimod har de af venlighed kontaktet anlægsgartneren, for at oplyse om, at de ikke ønsker at benytte tilbuddet. At [gartnerfirmaet] kalder et tilbud en ordrebekræftelse, mener jeg ikke kan lægges mine klienter som forbrugere til last."

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse. Selskabet har til støtte herfor i skrivelse af 12/8 2005 til nævnet anført:

> "På det foreliggende grundlag findes det ikke sandsynliggjort, at sagen anlagt af modparten mod vores kunde vil falde ud til fordel for vores kunde. Ved vores afgørelse har vi lagt vægt på følgende forhold:
>
> - at det forekommer åbenbart, at modparten har den opfattelse, at vores kunde på mødet har bestilt en ydelse om havearbejde, idet denne fremsendte ordrebekræftelse af 9. juni 2004,
>
> - at såfremt vores kunde ikke ønskede at få den på ordrebekræftelsen nævnte ydelse, var de forpligtet til at reagere herpå, idet de i modsat fald vil være bundet udfra passivitetsbetragtninger,
>
> - at forsikringstager først reagerer på modpartens ordrebekræftelse primo september 2004, dvs. 3. måneder efter modtagelsen, ved en telefonisk henvendelse til modparten, og at vores kunde allerede på dette tidspunkt er bundet som følge af passivitet,
>
> - at det dog for god ordens skyld skal bemærkes, at forsikringstager ikke har sandsynliggjort, at de kan løfte bevisbyrden for, at ydelsen er afbestilt,

- at fremsendelsen af udaterede fotobilag ikke sandsynliggør at det af modparten foretagne arbejde er mangelfuldt, ligesom at tilbuddet på anlæggelse af en ny græsplæne, hvoraf det på ingen måde, kan udledes, at det allerede udførte arbejde er (delvis) mangelfuldt, ikke udgør en sandsynliggørelse af, at der er mangler ved det udførte arbejde,

- og uden ovennævnte sandsynliggørelse er vi ikke i stand til at vurdere, om sagen er rimelig at føre, og om omkostningerne til en eventuel forestående sag, overhovedet vil stå i rimeligt forhold til sagens forventede omkostninger. Det skal tilføjes, at forsikringstager ved det af modparten udførte arbejde må antages at have opnået en vis gevinst, medmindre det godtgøres, at arbejdet er behæftet med mangler i et omfang, der fratager det enhver værdi.

Under henvisning til ovenstående skal vi fastholde vores tidligere trufne afgørelse, idet vi dog i den forbindelse skal bemærke, at vi alene har meddelt afslag på forhåndstilsagn."

Det er over for nævnet oplyst, at retssagen mellem gartnerfirmaet og klagerne blev forligt den 10/11 2005. Af udskrift fra retsbogen for K. Byret fremgår:

"Retten fremkom med tilkendegivelse, hvorefter sagen blev **forligt** således:
Inden 14 dage fra dato skal de sagsøgte, V.B. og S.B., til sagsøgeren, [gartnerfirmaet], betale 9.375,00 kr. med tillæg af procesrente fra den 28. oktober 2004.

Parterne overlod til retten med kæreforbehold at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

Parterne var enige om, at sagsøgeren inden 4 uger fra dato kontakter sagsøgte med henblik på at aftale tid til en fælles besigtigelse af den udførte entreprise og opnå enighed om eventuel mangelsudbedring.
…
Retten bestemte, at de sagsøgte, V.B. og S.B., skal betale 5.500,00 kr. i sagsomkostninger til sagsøgeren, [gartnerfirmaet]. Sagsomkostninger består af retsafgift på

500,00 kr., og et passende beløb til dækning af udgift til advokatbistand på 5.000,00 kr. Retten har ved fastsættelsen af passende udgift til advokatbistand taget udgangspunkt i de vejledende satser pr. 1. juli 2005, som retten ikke har fundet grundlag for at fravige."

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."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet at kunne tiltræde selskabets vurdering, hvorefter det ikke fandtes sandsynliggjort, at en retssag ville falde ud til fordel for klagerne, hvilket også senere er bekræftet af byrettens tilkendegivelse. Herefter, og idet nævnet i øvrigt finder, at spørgsmålet om eventuelle mangler ved det udførte arbejde kunne være søgt afklaret uden en retstvist,

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

J. Hermann