764/07

Den 5. februar 2007 blev i sag nr. 68.818:

xxxx xx xxxxx xxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxxxxxxx

mod

Forsikringsselskabet
Vendsyssel G/S
Brinck Seidelins Gade 6 - 8
9800 Hjørring

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstagerne L.H. og J.H., der har indboforsikring med retshjælpsdækning i Forsikringsselskabet Vendsyssel G/S, klager ved deres advokat over selskabets afvisning af at yde retshjælpsdækning til et indgået forlig mellem dem som købere af en hest og sælgeren.

Selskabet har ved sin advokat afvist at yde forsikringsdækning med henvisning til, at der ikke på tidspunktet for ansøgning om retshjælp forelå en konkret og aktuel tvist. Selskabet har desuden begrundet afvisningen med, at det salær, som klagernes advokat i givet fald ville have krav på, hvis der var blevet anlagt en retssag, ikke ville overstige klagernes selvrisiko på minimum 5.000 kr.

Ved skrivelse af 27/10 2005 anmodede klagerne ved deres advokat om retshjælpsdækning. Af advokatens skrivelse fremgår bl.a.:

> "Ved købekontrakt af 31. juli d.å. købte L.H. hesten 'F.' af G.L. for en købesum stor kr. 5.000,00 [efterfølgende korrigeret til 30.000 kr.].
>
> Det var en betingelse for købet, at hesten blev leveret ifolet, og køber skulle således afhente hesten hos hingsteholder.

Det fremgår af købekontraktens § 4, at risikoen for hestens hændelige undergang eller forringelse overgår til køber, når køber har hentet hesten hos hingsteholder.

Hos hingsteholder blev den i sagen omhandlede hest imidlertid skadet den 5. august d.å.

Hesten blev tilset af en dyrlæge og på baggrund af den skete skade og bekymringer for hestens videre velfærd afviste L.H. at tage imod hesten og forlangte købet ophævet. Dette blev nægtet af sælger G.L.

l mellemtiden blev hesten stadig værre og tilset dyrlæge R.H. og dyrlæge P. B.

Sidstnævnte indlagde herefter hesten på N. Hestehospital, grundet hestens efterhånden kritiske tilstand.

Dette skete uden nogen af parterne blev informeret.

Dyrlæge H.S. overtog herefter behandlingen af hesten, og hans erklæring af 15. september d.å. indikerer, at hesten på daværende tidspunkt muligvis stod til aflivning.

Dyrlæge H.S.s behandling havde dog heldigvis god effekt og medførte, at hesten tilnærmelsesvis kom sig igen.

Ved attest af 3. oktober d.å. konstaterer dyrlæge H.S., at den kraftige infektion, som hidtil havde præget hesten, nu var helbredt, men at der dog stadig var kroniske følgelidelser, som stedse ville ligge hesten til last.

På baggrund heraf fastholdt køber af hesten, at handlen skulle gå tilbage.

Sælger af hesten indhentede en second opinion fra dyrlæge B.l.J., A. Dyrehospital, og denne dyrlæge var ifølge sælger ikke indforstået med diagnosen fra dyrlæge

H.S., idet dyrlæge B.I.J. efter sigende ikke skulle mene, at hesten ville lide af kroniske mangler.

På baggrund heraf fastholdt sælger G.L., at denne ikke var indforstået med at lade handlen ophæve.

Parterne har løbende prøvet af opnå en forligsmæssig løsning på sagen, idet hesten for nærværende er placeret hos dyrlæge H.S., N. Hestehospital, og der dagligt påløber yderligere omkostninger til udgifter til hestens røgt og pleje.

Senest er sælgers advokat fremkommet med vedlagte forligsforslag, som efter omstændigheder ville kunne accepteres, såfremt retshjælpsforsikringen accepterer at betale de påløbne sagsomkostninger indtil nu i stedet for omkostningerne ved førelsen af en retssag."

Af det vedlagte forligsforslag fra sælgerens advokat fremgår:

"Min klient er villig til at forlige sagen ved, at hun betaler de tre dyrlægeregninger, du allerede har sendt frem, samt halvdelen af H.S.s regning, opgjort til kr. 14.811,00 plus moms. Hvordan din klient forholder sig med den anden halvdel af denne regning, er min klient uvedkommende, blot skal der ikke længere kunne rejses krav mod min klient hverken fra din klients side eller H.S. Min klient ønsker at hente hesten hurtigst muligt.

Købesummen tilbagebetales din klient, når min klient har fået hesten inklusive hestepasset og ejerskifteerklæring. Vi kan evt. sørge for deponering har på kontoret, inden hesten hentes.

...

Forligsforslaget er fremsat uden præjudice for en evt. retssag, og fordre, at H.S. vil udlevere hesten mod min klients kontante betaling af ovennævnte beløb."

Ifølge det oplyste indgik parterne ovennævnte forlig den 9/11 2005.

4. 68.818

Selskabet afviste ved sin advokat at yde retshjælpsdækning, hvilket blev meddelt klagernes advokat ved skrivelse af 28/11 2005. Af skrivelsen fremgår:

"Som advokat for Forsikringsselskabet Vendsyssel G/S skal jeg vende tilbage til ovennævnte sag, der desværre ikke har fået en optimal behandling her på kontoret, som følge af fejljournalisering.

...

Jeg har forstået sagen således, at det er lykkedes at finde en løsning på sagen inden anlæggelse af retssag.

En sådan advokatmæssig rådgivning af klienter er ikke umiddelbart omfattet af retshjælpsforsikringen, idet det forudsættes, at der skal være tale om en tvist, der er egnet til behandling hos de almindelige domstole, og at tvisten ikke løses umiddelbart.

Jeg kan herom henvise til den kommenterede retshjælpsforsikring - Michael S. Wisbyes bog, Retshjælpsforsikringen, 1. udgave (1995), hvor der på side 61 ff. er anført en række forhold omkring advokatrådgivning, forhandling eller lign. bistand, hvor bl.a. står følgende 'at rådsøgning via en advokat samt dennes undersøgelser angående berettigelsen af et eventuelt krav ikke i sig selv konstituerer en tvist i retshjælpsforsikringens forstand".

Selvom man skulle komme frem til, at der har været en egentlig tvist, der kunne have givet anledning til en retssag er situationen imidlertid den, at omkostningerne ved en tvist skal fastsættes i overensstemmelse med de retningslinier, som sædvanligvis følges af domstolene, jfr. de vedlagte forsikringsbetingelsers § 11, stk. 5.

Jeg har forstået det således, at den oprindelige tvist gik på, hvorvidt Deres klient var berettiget til at ophæve en handel med en hest til en værdi af kr. 30.000,-, hvorfor sagsomkostningerne i den forbindelse vil blive beregnet på baggrund af sagsgenstandens værdi.

Da selvrisikoen i ovennævnte forsikring er 10 %, min. kr. 5.000,-, er det min opfattelse, at udgiften til advokat ikke kommer til at overstige et beløb af den størrelse, når

henses til størrelsen af sædvanligt takstmæssigt salær for gennemførelse af procedure.

Umiddelbart er jeg derfor af den opfattelse, at sagen ikke vil være omfattet af retshjælpsdækningen af de to ovennævnte grunde."

Klagerne var utilfredse med afgørelsen, hvilket deres advokat meddelte selskabets advokat ved skrivelse af 30/11 2005. I skrivelsen hedder det:

"Indledningsvist skal jeg pointere, at det forekommer mig evident, at der har været tvist parterne imellem om, hvorvidt den af sagen omhandlede hest kunne tilbageleveres eller ej. Jeg vedlægger til orientering kopi af relevant korrespondance parterne imellem, idet der tillige gøres opmærksom på, at det meste af kontakten parterne imellem er foregået over telefonen, samt at forsikringsselskabet blev inddraget tidligt i forligsprocessen, netop med henblik på omkostningsdækningen.

Nærværende sag startede op den 8. august d.å. og fandt sin afslutning medio november. Sagen har været overordentlig vanskelig at få afsluttet, idet den udover kompliceret faktum og jus har involveret 4 dyrlæger og 3 parter. Der er således medgået 15 juristtimer og 5 sekretærtimer på sagsbehandlingen.

Som forsikringsselskab er det også i Deres interesse, at sagerne af omkostningsmæssige hensyn løses mindeligt. Såfremt den praksis, som de anfører, skal lægges for dagen, vil vi som procesførende advokater altid skulle vælge sagsførelse for domstolene og aldrig den gode pragmatiske løsning, hvilken retsstilling forekommer uacceptabel.

Alternativet til indgåelsen af forliget havde været førelsen af en retssag, hvor retshjælpen havde skullet dække omkostningerne ved sagsførelsen. Sagsgenstanden ville ud over hestens købesum på kr. 30.000,00 tillige omfatte godtgørelse af dyrlægeomkostninger, udgifter til hestens røgt og pleje, herunder beslagsmed, opstaldning og foder. Den endelige påstand ville således sandsynligvis lyde på betaling af

et beløb i størrelsesordenen kr. 60.000,00. Hertil kommer udgifter til syn og skøn samt sagens øvrige omkostninger.

Under henvisning til landsrettens takster og henset til forsikringsselskabernes generelle praksis inden for udmåling af sagsomkostninger, stiller jeg mig på baggrund af ovenstående uforstående over for Deres afvisning af at kompensere Deres forsikringstager. Sagens omkostninger ville utvivlsomt overstige selvrisikobeløbet på kr. 5.000,00 og jeg skal derfor venligst anmode Dem om at genoverveje Deres afslag."

Selskabets advokat fastholdt herefter det tidligere meddelte afslag på forsikringsdækning. Af advokatens skrivelse af 16/12 2005 til klagernes advokat fremgår:

"Selvom der juridisk set måtte have været en tvist på det tidspunkt, hvor De har forhandlet en løsning igennem, er det min opfattelse, at eventuelle sagsomkostninger skal fastsættes i overensstemmelse med de takster, der gælder for borgerlige sager, jfr. forsikringsbetingelsernes § 11, stk. 5.

Hvis man forestillede sig den teoretiske situation, at De havde anlagt en retssag med en stævningspåstand på kr. 60.000,- og der umiddelbart efter stævningens indlevering var blevet indgået et forlig, og sagen herefter var blevet hævet med tilførsel af forliget til retsbogen er det min opfattelse, at såfremt der havde været fri proces, ville retten have tillagt et salær, enten svarende til et takstmæssigt inkassosalær eller i bedste fald 1/2 proceduresalær.

Efter fradrag af selvrisiko på kr. 5.000,- og efter fradrag af ikke afholdte retsafgifter vil et salær til Dem ikke overstige selvrisikoens størrelse.

At der eventuelt er medgået 15 juristtimer er ikke ensbetydende med, at der umiddelbart kan tilkendes et højere salær, jfr. forsikringsbetingelsernes § 11, stk. 5.

Jeg beklager, at jeg ikke kan imødekomme Deres anmodning om salær i sagen."

Sagen blev den 17/2 2006 indbragt for Ankenævnet for Forsikring.

Klagerne har ved deres advokat nedlagt påstand om, at selskabet skal anerkende, at det ikke har været berettiget til at afvise retshjælpsdækning.

Selskabets advokat har ved skrivelse af 2/3 2006 til nævnet fastholdt afslaget på forsikringsdækning. Af skrivelsen fremgår desuden bl.a. følgende:

> "Jeg skal imidlertid oplyse, at jeg aldrig er blevet præsenteret for et salærforslag, og at jeg derfor ikke ved, hvad retshjælpssøgendes advokat forestiller sig, at han skal have i omkostninger.
>
> Jeg har derfor ikke, da sagen allerede var forligt inden ansøgning om retshjælpsdækning, haft mulighed for at tage stilling til, hvad der nærmere lå i advokatens bemærkninger i brevet af 27.10.05, hvor det skrives: 'senest er sælgers advokat fremkommet med vedlagte forligsforslag som efter omstændighederne vil kunne accepteres, såfremt retshjælpsforsikringen accepterer at betale de påløbne sagsomkostninger indtil nu, i stedet for omkostningerne ved førelse af en retssag'.
>
> Lidt polemisk skal jeg bemærke, at en retshjælpsforsikring ikke er en blankocheck, og at man ikke som forsikringstager kan betinge et bestemt udfald af en sag, som ønskes dækket under forsikringen, med at omkostningerne skal afholdes på en bestemt måde.
>
> De to ting har ikke noget med hinanden at gøre, men forsikringstageren har derimod en generel tabsbegrænsningsforpligtelse.

Herefter har klagernes advokat i skrivelse af 16/3 2006 til nævnet bl.a. anført:

> "Det er ... ikke efter min bedste overbevisning korrekt når det af advokat N.F. angives, at der ikke på ansøgningstidspunktet forelå en aktuel konkret tvist. På ansøgningstidspunktet var der ikke tvivl om, at der mellem parterne forelå en tvist, idet ingen af parterne var interesseret i at tage ansvar for den i sagen omhandlede hest. Det foreliggende oplæg til forlig, var en af mange løsninger, som på daværende tidspunkt var i spil', idet det blandt andet også overvejedes, at udtage stævning i sagen. Der kan derfor efter min overbevisning ikke være tvivl om, at der på ansøg-

ningstidspunktet forelå en tvist, som retshjælpsforsikringsselskabet rettelig burde dække, og det af advokat N.F. herom anførte bestrides således.

Advokat N.F. anfører herefter uden yderligere begrundelse, at det er hans opfattelse, at sagsomkostningerne i sagen ikke ville overstige selvrisikoen på kr. 5.000,00. Jeg skal i den forbindelse henvise til det af mig i bilag ... og i klage til Ankenævnet for Forsikring anførte om sagsgenstandens størrelse, der minimum ville have været på kr. 60.0000,-. Advokat N.F.s vurdering af sagsomkostningerne ses således ikke at have støtte i de vejledende takster, som finder anvendelse ved domstolene under henvisning til en sagsgenstand af ovennævnte størrelse.

Advokat N.F. har endvidere tilkendegivet aldrig at være præsenteret for et salærforslag, her skal alene henvises til den som bilag ... fremsendte e-mail af 27. oktober 2005, hvoraf fremgår, at de påløbne sagsomkostninger på daværende tidspunkt udgjorde kr. 8.000,-. Det er således ikke korrekt, når advokat N.F. angiver ikke at være blevet præsenteret for et salærforslag.

...

På baggrund af ovenstående skal jeg anmode Ankenævnet for Forsikring om at tage stilling til nærværende klage, idet det kan specificeres, at klageren ønsker godtgjort udgifterne til advokatbistand med kr. 21.000,00. Stigningen i forhold til ovennævnte beløb skyldes det medgåede tidsforbrug i forbindelse med afslutningen af hovedsagen samt det ekstraordinære tidsforbrug i forbindelse med den omfattende efterfølgende korrespondance mod forsikringsselskabet."

Hertil har selskabets advokat i skrivelse af 30/3 2006 til nævnet bemærket:

"Jeg skal i forbindelse med fremsendte alene bemærke, at de salæromkostninger som advokaten fremhæver nederst på side 1 fortsat er mig ubekendte, idet jeg ikke har modtaget nogen e-mail af 27.10.2005.

Jeg vil ikke afvise, at jeg ved en fejltagelse kan være kommet til at slette e-mails den pågældende dag, idet kontoret her dagligt modtager et utal af spam-mails.

9. 68.818

...

For dog at forholde mig til det, der står anført, kan jeg yderligere bemærke, at selv-om omkostningerne skulle være opgjort til kr. 8.000,- på et tidligere tidspunkt i sags-forløbet er det ikke ensbetydende med, at omkostningsbeløb skal dækkes med det angivne beløb.

Det følger af de tidligere fremsendte forsikringsbetingelsers § 11, stk. 5, hvorledes sagsomkostninger beregnes.

Det kan derfor ikke anerkendes, at man allerede på et tidligt tidspunkt af sagen, hvor denne kunne forliges, skal betale et salær af den størrelsesorden, som advokaten mener.

Med hensyn til advokatens bemærkning om, hvad advokaten mener, hans klient bør have godtgjort i sagsomkostninger, jfr. dennes bemærkning i sidste afsnit i brevet til Ankenævnet af 16. marts, skal jeg igen henholde mig til forsikringsbetingelsernes § 11, stk. 5.

I øvrigt skal jeg henholde mig til, at klager over salærfastsættelse - altså størrelsen af et salær - ikke henhører under Ankenævnet, men derimod under advokatmyndig-hederne, hvorfor denne del af sagen ikke er undergivet ankenævnsbehandling."

Forsikringsbetingelserne indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

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

1. Forsikringen dækker tvister, som er opstået i privatlivet, og som efter deres art vil kunne behandles af en domstol efter retsplejelovens regler om civile sager.

...

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?

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.

...

§ 8. Erstatning og selvrisiko.

...

2. Selskabets erstatningspligt er for én forsikringsbegivenhed begrænset til kr. 75.000,- (inkl. moms). Selvrisiko andrager de første 10 % af de samlede omkostninger, dog mindst kr. 5.000,-.

...

§ 9. Fordeling af omkostninger.

...

2. Ved forlig - uanset om disse indgås inden- eller udenretligt - skal spørgsmålet om fordeling af sagens omkostninger begæres påkendt af retten eller godkendes af selskabet, inden bindende aftale indgås.

...

§ 11. Valg af advokat.

...

5. Salæret beregnes i overensstemmelse med de retningslinier for sagsomkostninger i borgerlige sager, som følges af domstolene."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet, at der har foreligget en konkret og aktuel tvist i retshjælpsbetingelsernes forstand. Nævnet finder derfor, at selskabet skal dække rimelige sagsomkostninger forbundet med forligets indgåelse.

Spørgsmålet om størrelsen af advokatens salær henhører under advokatmyndighederne og kan ikke afgøres af nævnet.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Selskabet, Forsikringsselskabet Vendsyssel G/S, skal anerkende, at klagerne er berettigede til retshjælpsdækning til det indgåede forlig med sælgeren af hesten.

Poul Sørensen
formand