796/08

Den 20. maj 2008 blev i sag nr. 72.292:

xxxxxx xxxxxx
xxxxxxxxxxx xxxxx x
xxxx xxxxx

mod

BG Forsikring
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der i tilknytning til en bygningskaskoforsikring har retshjælpsforsikring i BG Forsikring, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en påtænkt retssag.

Selskabet har afvist at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning bl.a. med henvisning til, at der ikke er rimelig grund til at føre proces, jf. retshjælpsbetingelsernes § 5, stk. 1.

Det fremgår af sagen, at klagerens advokat ved skrivelse af 20/6 2007 på klagerens vegne ansøgte om retshjælpsdækning til en påtænkt retssag mod advokat P.H. Vedlagt skrivelsen fremsendte advokaten stævningsudkast med bilag.

Af den af klagerens advokat udfærdigede stævning fremgår bl.a.:

"Under sagen nedlægger sagsøger følgende:

PÅSTANDE

Principalt
Sagsøgte tilpligtes at betale til sagsøger kr. 257.350, - med tillæg af procesrente fra sagens anlæg til betaling sker.

Subsidiært
Sagsøgte tilpligtes, at betale et af Retten fastsat mindre beløb med tillæg af procesrente som den principale påstand.

SAGSFREMSTILLING
Sagsøgte har ved endeligt skøde af 6/5 2006 berigtiget sagsøgers køb af et kolonihavehus opført på havelod nr. … i A/H K. for en købesum på kr. 405.000,

Købesummen blev betalt kontant.

Af den af haveforeningens vurderingsudvalg udførte vurdering af have og bebyggelse fremgår en samlet værdiansættelse på kr. 147.650,svarende til den vurdering og værdiansættelse haveforeningen er pligtig at udføre i overensstemmelse med de af haveforeningen og Kolonihaveforbundet for Danmark fastsatte vurderingsregler.

Som betingelse for salg af kolonihavehuset med tilhørende havelod har sælger foruden vurderingsprisen krævet en overpris på kr. 257.350,-.

Denne sag er anlagt, efter at sagsøger er blevet bekendt med, at det i haveforeninger under Kolonihaveforbundet er ulovligt at sælge og medvirke til overdragelse af kolonihavehuse i strid med haveforeningens og Kolonihaveforbundets vurderings- og overdragelsesregler.

ANBRINGENDER
Det gøres til støtte for sagsøgers påstande gældende,

at sagsøgte har undladt at rådgive om gældende vilkår for salg af kolonihavehuse i A/H K.,

at sagsøgte ved denne undladelse har medvirket til sælgers opnåelse af den forlangte pris herunder overpris i forhold til den vurdering foreningen er pligtig at udføre i overensstemmelse med haveforeningens og Kolonihaveforbundets vurderingsregler,

at overprisen er opnået, fordi sagsøger specielt ønskede at få den til kolonihavehuset tilhørende brugsret til en havelod i A/H K.,

at aftalen som følge af sagsøgtes retsstridige og ansvarspådragende adfærd skal ændres for så vidt angår den krævede overpris, da det er urimeligt og i strid med redelig handlemåde at gøre denne del af aftalen gældende jf. aftalelovens § 36,

at det ikke i hverken A/H K. eller i andre haveforeninger under Kolonihaveforbundet er lovligt at sælge eller medvirke til salg af kolonihavehuse på markedsvilkår,

at det ulovlige forhold vedrører en for kolonihavebevægelsen grundlæggende retlig regulering af haveoverdragelser nedfældet i Forbundsvedtægtens bestemmelse om formål og virke, som Forbundets 42.000 medlemmer er forpligtet af, herunder at modvirke enhver form for kapitalvinding ved salg af kolonihavehuse med tilhørende overdragelse af lejemålet vedrørende den havelod, hvorpå et kolonihavehus er opført,

at 'Generelle retningslinier for medlemmers investeringer i og på lejet havelod' udarbejdet af Kolonihaveforbundet for Danmark bl.a. fastslår, at medlemmer fra start må gøre sig klart, at der er tale om en lejet havelod til kolonihaveformål, og at der derfor gælder en række bestemmelser, som ikke har relation til salg af fritidshuse i det almindelige åbne ejendomsmarked,

at sagsøgte som advokat er erstatningsansvarlig for berigtigelse af sagsøgers køb af et kolonihavehus i strid med haveforeningens og Kolonihaveforbundets vurderings- og overdragelsesregler, hvad sagsøgte var eller burde være bekendt med eller have gjort sig

bekendt med ved relevante undersøgelser i forbindelse med overdragelsens berigtigelse, samt

at sagsøgte ved den beskrevne ansvarspådragende adfærd har påført sagsøger et tab, der svarer til den krævede overpris, da sagsøger ikke har mulighed for at sælge huset igen i strid med haveforeningens og Kolonihaveforbundets overdragelsesregler."

Af stævningens bilag 6 (kontoudskrift fra klagerens bank) fremgår, at der den 31/3 2006 blev hævet 205.000 kr. Ifølge udskriften vedrørte beløbet "deponering kolonihave". Af bilag 7 (kontoudskrift fra klagerens bank) fremgår, at klageren den 7/4 2006 fik udbetalt 200.000 kr. Endelig fremgår det af bilag 8 (endeligt skøde), at købesummen udgjorde 147.650 kr.

Efter fremsendelsen af ansøgning om retshjælp til det indklagede selskab fulgte yderligere korrespondance mellem klagerens advokat og selskabet, og ved skrivelse af 18/7 2007 afviste selskabet at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til retssagen mod advokat P.H.

Klageren var utilfreds med afgørelsen, hvorfor sagen efterfølgende blev indbragt for Ankenævnet for Forsikring.

Klageren har ved sin advokat nedlagt påstand om, at selskabet skal anerkende, at det er forpligtet til at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til retssagen mod advokat P.H. Til støtte herfor har advokaten i det til nævnet fremsendte klageskrift af 2/8 2007 anført:

"Den anmeldte sag hvor klager kræver retshjælpsdækning i henhold til forsikringsaftalen er en af mange verserende tilsvarende retssager om overpriser for kolonihavehuse.

Retspraksis i dag fremgår af 3 domme afsagt af Østre Landsret den 8/9 2006.

Én landsretsdom er anket til Højesteret hvor hovedforhandling finder sted den 3/9 2007.

Enhver køber der inden for de seneste 5 år har betalt overpris for et kolonihavehus har krav på at opnå eksigibelt grundlag for tilbagesøgning af den betalte overpris.

I den foreliggende sag er der for den sagsøgte advokat tale om en endog særdeles kvalificerende ansvarspådragende adfærd ved den måde advokaten har bistået klager med indgåelse af en aftale om køb af et kolonihavehus i A/H K.

Sagsøgte er den advokat i Storkøbenhavn der fører flest overprissager for sælgere der har krævet overpris for kolonihavehus og dette gælder også sager fra A/H K.

Der henvises i det hele til stævningens anbringender.

Topdanmark [BG Forsikring] har misligholdt forsikringsaftalen ved at afvise den anmeldte forsikringsdækning ud fra en vurdering af sagsøgers bevisførelse som ikke tilkommer selskabet, men derimod Retten i G."

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse. Selskabet har til støtte herfor i skrivelse af 23/8 2007 bl.a. anført:

"**Advokat K. mener, advokat H. har medvirket til ulovlighed**
Vi kan af advokat K.'s stævning se, at han mener, at advokat H. er ansvarlig for betalingen af en overpris på 277.350 kroner, allerede fordi han har berigtiget handlen.

I stævningen gør advokat K. gældende, at
1. advokat H. har undladt, at give korrekte oplysninger
2. advokat H. ved undladelsen har medvirket til at sælger kan opnå en overpris i strid med vurderingsreglerne
3. overprisen er opnået, fordi vores kunde specielt ønskede en speciel brugsret til en havelod i A/H K.
4. advokaten har handlet i strid med redelig handlemåde i henhold til Aftalelovens § 36
5. det ikke er lovligt, at sælge eller medvirke til at sælge kolonihavehuse til markedsvilkår
6. det ulovlige forhold vedrører en for Kolonihaveforbundet retlig regulering af haveoverdragelser nedfældet i vedtægterne, hvilket forpligter forbundets 42.000 medlemmer
7. de generelle retningslinier for medlemmers investeringer i og på lejet havelod fastslår, at medlemmer fra start må gøre sig klart, at der er tale om en lejet havelod med en række bestemmelser
8. advokaten som berigtigende advokat i handelen er erstatningsansvarlig for medvirken til salg i strid med de gældende vurderings- og overdragelsesregler, og var eller burde være bekendt med dette
9. advokaten ved den ansvarspådragende adfærd har påført vores kunde et tab, der svarer til overprisen, fordi ejendommen ikke kan sælges igen i strid med de gældende regler for handel med kolonihavehuse.

Vi har ikke citeret advokat K.'s anbringender i stævningen ordret, men blot ganske overordnet. Derfor henviser vi samtidigt til indholdet i stævningen.

Vi mener ikke, at advokat K. har dokumenteret sagens rimelighed
For overskuelighedens skyld opdeler vi vores argumentation i samme punktform, som ovenfor nævnt, fordi vi kommenterer på hver enkelt anbringende.

1. Vi mener, at dette er en udokumenteret påstand. Advokat H. kan i princippet godt have givet korrekte oplysninger til parterne i forbindelse med handelen. *Vi beder om, at advokat K. dokumenterer påstanden*
2. Vi mener, at den aftalte pris primært er et forhold mellem sælger og køber. Sælger sætter en pris, og køber accepterer eller afslår handelen. Vi mener ikke, at advokat K. har dokumenteret, at advokat H. har medvirket til at sælger kunne opnå en overpris. *Vi beder om, at advokat K. dokumenterer, at der rent faktisk ér betalt en overpris, fx i form af et aftaledokument mellem parterne ud over skødet, en kvittering for betalingen eller andet*

3. Det påhviler den berigtigende advokat at rådgive sin klient om juridiske og økonomiske forhold i forbindelse med handlen. Pligten til at rådgive klienten om betydningen af handlens vilkår omfatter tillige pligt til at forklare om eventuelle særlige vilkår. En tilsidesættelse af pligten kan være i strid med god advokatskik
   Vi beder om, at advokat K. dokumenterer påstanden om, at advokat H. har undladt at give korrekte oplysninger, og der igennem har medvirket til at sælger kunne opnå en overpris i strid med vurderingsreglerne

4. Overprisen har vores kunde valgt at betale, for at erhverve et havelod i en given haveforening. Det er vel vores kundes eget valg

5. Det fremgår af Aftalelovens § 36, at 'En aftale kan ændres eller tilsidesættes helt eller delvis, hvis det vil være urimeligt eller i strid med redelig handlemåde at gøre den gældende. Det samme gælder andre retshandler.
   Stk. 2. Ved afgørelsen efter stk. 1 tages hensyn til forholdene ved aftalens indgåelse, aftalens indhold og senere indtrufne omstændigheder'.

   Advokat H. er ikke efter vores mening aftalepart, men alene berigtigende advokat. *Vi beder derfor advokat K. forklare nærmere om, hvorfor han mener, at aftalelovens § 36 finder anvendelse i forhold til advokat H. og spørgsmålet om betalt overpris*

6. Der er en tidsfrist for klage til Advokatnævnet over advokaters adfærd. Advokat K. har mulighed for, at indbringe en klage til dette nævn, for derigennem at få fastslået om advokat H. - i henhold til advokaternes egen brancheforening - har handlet i strid med god advokatskik og måske af den årsag har fortabt retten til sit salær for det udførte arbejde.

   Advokatnævnet kan tage stilling til om forhold om advokaters adfærd, fortabelse af salær og eventuelt også bøder til statskassen i forbindelse med uacceptabel adfærd.

   Advokatnævnet kan ikke tage stilling til, om advokat H. har pådraget sig et egentligt erstatningsansvar - dog mener vi, at afsiger Advokatnævnet kendelse om at god advokatskik er overtrådt med deraf følgende sanktion om fortabelse af salær og/eller bøde, vil advokatens ansvarsforsikring have svært ved at afvise, at advokaten har pådraget sig et ansvar i et eller andet omfang.

   Om et eventuelt ansvar for advokat H. i øvrigt strækker sig videre end de to nævnte sanktioner, sådan at erstatningskravet udgør overprisen for ejendommen, finder vi er tvivlsomt.

   Vi henviser til, at advokat K. må indbringe spørgsmålet om, hvorvidt advokat H. har overtrådt god advokatskik for Advokatnævnet, og vente på svar derfra. Har advokat K. endnu ikke klaget over advokat H.'s adfærd, er det advokat K.'s ansvar som rådgiver - herunder også, hvis tidsfristen for klage overskrides og et egentligt sagsanlæg dermed bliver nødvendigt.

   l henhold til såvel de advokatetiske regler, som retshjælpsforsikringens vilkår, er det vores opfattelse, at advokat K. i øvrigt skal søge den bedste og billigste måde, at få vores kundes uenighed med advokat H. klarlagt og afgjort på.

   Advokat H. har ikke umiddelbart handlet anderledes ved berigtigelsen end de andre advokater, der på landsplan har berigtiget handler med kolonihaver. *Vi beder advokat K. do-*

kumentere sin påstand, fx ved kopier af kendelser fra advokatmyndighederne om denne problemstilling, eller domme, der handler om samme problemstilling.

7. De generelle retningslinier for medlemmers investeringer i og på lejet havelod gælder formentlig kun for medlemmerne, det vil sige sælgere og købere, og ikke for den berigtigende advokat

8. *Vi beder advokat K. dokumentere, at advokat H. ikke har rådgivet vores kunde, fx ved at sende os advokat H.'s svarskrift og kopier af samtlige dokumenter og breve - som eventuelt ikke er fremlagt endnu - der er i den konkrete handel mellem sælger og vores kunde, samt vores kunde og advokat H. Vi beder også om kopi af domme i andre sager, hvor købere af kolonihaver har ført retssag mod den berigtigende advokat om samme spørgsmål*

9. Advokat K. har ikke dokumenteret en ansvarspådragende adfærd fra advokat H.'s side, og selve spørgsmålet om advokaten H.'s adfærd kan i øvrigt søges afklaret ved Advokatnævnet. Det kræver ikke advokatbistand. At indbringe en klage for Advokatnævnet, fordi officialmaksimen gælder.

Afgørelserne i byretterne er først kommet fra september 2006
Advokat K oplyser over for os, at advokat H. har et indgående kendskab til overprissager gennem salg af kolonihavehuse.

Det kan godt være, at advokat H. har kendskab til problemstillingen efter september 2006, hvor der faldt afgørelser i byretterne om nogle af disse sager, dog var der os bekendt ingen fast praksis på tidspunktet for vores kundes køb af kolonihaven i maj 2006.

Umiddelbart mener vi derfor ikke, at advokat K. har belæg for at antage, at advokat H. i maj måned 2006 havde et indgående kendskab til problematikken ved overprissagerne i forhold til kolonihavehuse.

Vi dækker ikke sager, hvor vores kunde ikke har rimelig grund
Vores kunde skal have rimelig grund til at føre sag. Kravet om rimelig grund mener vi ikke er opfyldt i den konkrete sag på dette tidspunkt. Vi henviser til vilkårenes punkt 5, stk. 1.

Selskabet har både ret og pligt til at give udtryk for tvivl om sagens rimelighed. Vi henviser til vilkårenes punkt 2, stk. 3.

Hvis advokat K. sender os den dokumentation, som vi har bedt om, revurderer vi naturligvis vores stillingtagen til spørgsmålet om retshjælpsdækning.

Samtidigt kan den del af uenigheden, der drejer sig om advokat H.'s adfærd indbringes for Advokatnævnet, der er et uvildigt og kompetent klagenævn. For denne del af uenigheden gælder vilkårenes punkt 7 og 5, stk. 5. Det er heller ikke rimeligt, at føre retssag om et spørgsmål, der kan afklares ved et klagenævn. Vi henviser også her til vilkårenes punkt 5, stk. 1."

Klagerens advokat er ikke herefter fremkommet med yderligere bemærkninger til sagen.

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

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

…

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.

…

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.

…

§ 7. Klagenævn

Kan tvisten behandles ved et klagenævn, f.eks. Forbrugerklagenævnet eller andet godkendt klagenævn, er sikrede forpligtet til først at benytte denne mulighed, se § 5, stk. 5.
Omkostninger ved sådan klagenævnsbehandling er ikke dækket."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet, at der ikke er en sådan udsigt til, at retssagen mod advokat P.H. vil føre til et for klageren gunstigt resultat, at nævnet kan pålægge selskabet at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen
formand