807/08

Den 17. november 2008 blev i sag nr. 73.581:

xxxxxxx xx xxxxxx xxxx
xxxxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxxx

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstagerne, der i tilknytning til en husforsikring har retshjælpsforsikring i Topdanmark Forsikring A/S, klager ved deres advokat over selskabets afvisning af at betale acontosalær til advokaten i forbindelse med en verserende sag, hvortil der er meddelt forhåndstilsagn om retshjælpsdækning.

Selskabet har henvist til, at afgørelsen er i overensstemmelse med de for retshjælpsforsikringen gældende betingelser.

Af den af klagernes advokat affattede klageskrivelse af 4/3 2008 fremgår:

> "Som advokat for de ovennævnte forsikringstagere vedlægger jeg til orientering kopi af al væsentlig korrespondance med Topdanmark fra oktober 2005 til d.d.
>
> Endvidere vedlægger jeg genpart af stævning og det hertil knyttede bilagsmateriale i en verserende retssag mellem mine klienter og byggeentreprenøren, hvilket vil sige den entreprenør der har opført selve huset på mine klienters ejendom.
>
> Baggrunden for klagen skal søges i det faktum, at Topdanmark fastholder en afvisning af at inddække delvise omkostninger i relation til de aktiviteter, der hidtil har været udøvet i relation til andre end den entreprenør, der aktuelt er omfattet af retssagen.
>
> Som det vil fremgå af korrespondancematerialet er Topdanmark informeret om, at der oprindeligt var en drøftelse med både sælgeren af grunden - dengang H. kommune (nu G. kommune), en kloakentreprenør benævnt Brdr. H og S. Byg som det entreprenørselskab der har opført selve huset på grunden.

Købet af grunden og støbning af fundament har været bygherreleverancer i forholdet mellem mine klienter og S. Byg.

Problemstillingen overfor S. Byg har været en bred vifte af større eller mindre mangelmæssige problemer ved entreprisen, og der afventes på nuværende tidspunkt skønserklæring inden voldgiftssagen kan finde sin endelige afklaring.

Voldgiftssagen er som anført ovenfor alene mellem forsikringstagerne og S. Byg som husentreprenør.

Som en del af problemstillingen overfor S. Byg er medtaget et problem, der undervejs har vist sig at være tilbagevendende, nemlig en opfugtning af grunden, og hvor forsikringstagerne gør gældende, at S. Byg - om end S. Byg umiddelbart ikke har noget selvstændigt ansvar for sokkelplacering og støbning - dog muligt kan have et erstatningsansvar for ikke at sige fra da S. Byg så soklens placering/højde.

Imidlertid har der overfor den der har støbt soklen - Brdr. H. - og også den grundsælgende kommune været drøftelser om et ansvarsgrundlag, der endnu ikke er afklaret.

Mine klienter forventer at skønserklæringen måske kan være retningsgivende for om og i givet fald i hvilket omfang der overfor sokkelentreprenøren - Brdr. H. - og grundsælgeren - nu G. kommune - skal rejses et egentligt erstatningskrav i denne anledning, altså vedrørende vandpåvirkningen af ejendommen på grund af mulig forkert placering af sokkelkote på grunden.

Når dette fremhæve særligt skyldes det at Topdanmark ses at hæfte sig afgørende ved, at der er tale om 'den samme forsikringsbegivenhed', hvilket jeg med mine klienter slet ikke er enig i.

Som det fremgår ovenfor er der ikke tale om en hovedentreprise, men om en delentreprise, og selvom der er en fælles berøringsflade i relation til samtlige 3 entreprenører/grundsælgere, nemlig vandpåvirkningen, vedrører den verserende voldgiftssag som anført en bred vifte af helt andre problemer, der har med selve byggesagen at gøre, og hvor dette med vandpåvirkningen i realiteten er et erstatningskrav uden for kontrakt, forstås som værende udenfor den kontrakt mine klienter har etableret med S. Byg.

I den løbende korrespondance, der er fremlagt indledningsvis, fremgår af brev af 6. juni 2006 fra Topdanmarks side blandt andet følgende:

'Vi vil nu betale og afslutte den første sag...'.

Dette er forårsaget af, at der på daværende tidspunkt var tale om at mine klienter på daværende tidspunkt var nødsaget til at indlede en egentlig retssag mod S. Byg.

Topdanmarks brev var derfor en naturlig opfølgning herpå, og indeholder efter mine klienters opfattelse et tilsagn om netop at ville skille de to rådgivningssituationer ad, dels det der på daværende tidspunkt - medio 06 - ikke kunne komme længere i drøftelser med modparterne (kommunen, Brdr. H./kloakentreprenøren og S. Byg/husentreprenøren), og så selve den retlige tvist med sidstnævnte alene.

Det pågældende tilsagn har Topdanmark efterfølgende fragået, dels ved at stille spørgsmålstegn ved om der overhovedet var en tvist (?), dels med grundlæggende fastholdelse af, at der er tale om 'den samme forsikringsbegivenhed'.

Under henvisning til ovennævnte gøres følgende:

PÅSTAND gældende:
Topdanmark tilpligtes at foretage inddækning af retshjælpsomkostningerne i henhold til afregning af 4.9.2007, subsidiært en del heraf."

Heroverfor har selskabet i skrivelse af 2/4 2008 til nævnet anført:

"Advokat E.T. repræsenterer vores kunder J. og M.K. i en voldgiftssag om mangler ved nyopført hus.

Advokaten har den 4. september 2007 fremsendt en a conto afregning i sagen til os med anmodning om betaling, hvilket vi har afvist med henvisning til, at vi ikke betaler a conto salær til advokaten.

Hvad drejer sagen sig om
Sagen drejer sig om en tvist mellem vores kunder som ejer af et nyopført hus og entreprenøren S. Byg A/S.

I forbindelse med overtagelse af huset bliver vores kunder bekendt med flere mangler ved huset, herunder beliggenhed i forhold til koten samt opfugtning af sokkel.

Soklen er støbt af kloakfirmaet Bdr. H., men vores kunder forsøger at få S. Byg A/S, der er modpart i sagen, til at vedstå sig et ansvar i forhold til vandproblemerne på ejendommen, idet de ikke har været opmærksomme på manglerne, da de fortsatte byggeriet af huset.

Sagen vedrørende Bdr. H. vedrører alene soklen og vandproblemerne, og er ikke en del af denne sag.

Ved brev af 19. oktober 2005 fik advokat E.T. retshjælpsdækning til sagen. Der var ikke startet en retssag eller voldgiftssag, men der var en konkret og aktuel tvist mellem de forskellige parter i sagen om manglerne.

Denne del af sagen blev afsluttet i 2006, hvor vi den 29. juni 2006 betalte 36.871,52 kr. i salær til dækning af dette arbejde mod de forskellige parter i sagen.

Ved brev fra den 26. april 2006 søgte advokaten retshjælpsdækning til at anlægge en retssag mod S. Byg A/S, da det ikke havde været muligt at lave et forlig mellem parterne. Stævningen er den i sagen fremlagte.

Denne sag gav vi retshjælpsdækning til den 2. maj 2006, hvor vi i brevet særskilt henvises til, at der er tale om en og samme forsikringsbegivenhed indenfor forsikringssummen 100.000 kr., hvor der allerede var udbetalt en del, jf. ovenfor. Samtidig blev der gjort opmærksom på, at vi ikke betaler a conto salær.

Ved dom af 25. april 2007 afviste retten sagen, da der er vedtaget AB 92 mellem parterne og modparten ønskede, at sagen skulle behandles ved voldgiftsretten.

Den 24. maj 2007 gav vi retshjælpsdækning til, at sagen fortsættes ved Voldgiftsnævnet efter at den er blevet afvist ved retten. I brevet til advokat E.T.s skrev vi, at vi havde noteret, at sagen vedrører de andre parter ikke fortsatte i forhold til ansøgning om retshjælpsdækning.

Betaling af a conto salær
Det fremgår af retshjælpsvilkårene punkt 8, stk. 7, at advokatomkostninger betales, når dom er afsagt.

Som I kan se, udbetaler vi ikke løbende a conto salær, og vi vurderer den samlede afregning, når sagen er forbi. Vi henviser til jeres kendelse AK71.242, hvor I har givet et selskab med hold i denne praksis.

Det fremgår af advokat E.T.s regning sendt til os den 4. september 2007, hvad han mener, at han skal have a conto salær for.

Det ses i teksten, at der er tale om a conto salær for udarbejdelse af stævning og materiale til voldgiftssagen, kontakt til vores kunde, retssagen og udarbejdelse af skønstema.

Vi finder, at dette arbejde hører under sagen som der er givet retshjælpsdækning til, hvorfor det vil blive medtaget under en endelig samlet afregning i forbindelse med sagens afslutning.

Vedrørende møde med Bdr. H. bemærkes, at vi tidligere har fået oplyst, at der ikke vil ske mere vedrørende denne del af sagen i forhold til retshjælpsforsikring, og at vi tidligere har betalt herfor.

Samme forsikringsbegivenhed
Som beskrevet ovenfor har advokat E.T. tidligere fået oplyst, at vi betragter manglerne ved huset, uanset om der har været opdelt i flere forhold med flere involverede, som en og samme sag med samme dækningsmaksimum.

Det fremgår af vilkårene punkt 8, stk. 2, at vores forsikringsmaksimum gælder for én forsikringsbegivenhed. Dette uddybes nærmere i punkt 8, stk. 6, hvoraf det fremgår at følgende to situationer anses som én forsikringsbegivenhed:

- En tvist, hvor flere, der er sikrede ved samme police står på samme side, betragtes som én forsikringsbegivenhed. Det samme gælder en tvist mellem sikrede og flere modparter, hvis påstanden støttes på væsentlig samme grund.

Vi finder, at vores kunders erstatningskrav har fælles retlig oprindelse i deres opførelse af ejendommen, og at kravet kan behandles under én sag, hvilket også oprindelig var advokat E.T.s begrundelse for at anlægge retssag og ikke voldgiftssag, idet han ønskede at medinddrage Bdr. H. i retssagen.

Desuden bemærker vi, at en del af de mangler, der gøres gældende mod S. Byg A/S er de sammen mangler, som gøres gældende mod Bdr. H.

Vi skal i den forbindelse henvise til AK62.763, der drejer sig om mangler ved en ejendom, hvor sagen, uanset at var flere sager og parter, blev det anset for at høre sammen under samme forsikringsbegivenhed med en samlet maksimumsdækning.

Betaling følger domstolenes retningslinier

Det fremgår af vilkårene punkt 11, stk. 5, at salæret beregnes i overensstemmelse med de retningslinier for sagsomkostninger i borgerlige sager, som følges af domstolene.

Vi har i forbindelse med retshjælpstilsagnene i sagen gjort advokaten opmærksom på, at vi afregner i overensstemmelse med de vejledende takster. Det følger heraf, at vi ikke afregner efter timeforbrug, og vi følger derfor ikke med i, hvor mange timer, en advokat vælger at bruge på sagen.

Vi skal henvise til bogen God advokatskik s. 146, hvor det fremgår, at 'salæret ikke må fastsættes ud fra timeforbruget multipliceret med en for kontoret gældende bundtimetakst, der dækker advokatens omkostninger' og at, 'salæret ikke kan beregnes udelukkende efter tidsforbrug, da det i så fald ville blive arbejdets kvantitet og ikke kvalitet, der ville være afgørende."

Til støtte for vores afslag på udbetaling af a conto salær gør vi gældende, at:

- vi først afregner og udbetaler salær, når sagen er endelig afgjort ved retten i 1. instans eller i voldgiftsretten,

- der er tale om samme forsikringsbegivenhed for hele sagen, hvorfor der er et samlet maksimumsdækning på 100.000 kr.

- salæret skal beregnes i overensstemmelse med de retningslinier for sagsomkostninger i borgerlige sager, som følges af domstolene, med skyldige hensynstagen til såvel nedsættende som forhøjende elementer

- advokaten er pligtig til at respektere forsikringsbetingelserne for retshjælpsforsikring, når der er ydet tilsagn om retshjælpsdækning til en sag, som advokaten fører, jf. Advokanævnets kendelser 02-0304-03 2021, 02-0303-03-2182 og salærresponsa 04-010504-2000-2137 og 04-020104-99-3692

Vi dækker ikke et eventuelt salærkrav for arbejdet med klagen
Retshjælpsforsikringen omfatter ikke omkostninger, der er forbundet med klagenævnsbehandling. Vi henviser til vilkårene for forsikringen, punkt 7 og 5, stk. 5.

For god ordens skyld gør vi opmærksom på, at vi ikke dækker advokatens eventuelle krav om salær for det arbejde, som er forbundet med den aftalte salærklage.

Vi henviser også til bogen God Advokatskik af Mogens Holm & Henrik Stakemann-Hanssen, 2. udgave, som giver en beskrivelse af Advokatrådets responsumvirksomhed med primært fokus på responsa om begrebet god 'advokatskik'.

Her kan I se, at det udtrykkeligt fremgår, at advokaten ikke kan beregne sig salær i forbindelse med en salærklage til advokatmyndighederne:

'Advokater og klagere kan ikke beregne sig et salær eller få dækket omkostninger i forbindelse med besvarelse af henvendelse fra advokatmyndighederne, ligesom parterne ikke overfor disse kan beregne sig honorar for at møde for kredsbestyrelse og nævn'.

Vi henviser i den forbindelse til kendelse ADV 1996K.57. Vi har desværre ikke mulighed for at vedlægge kendelsen.

Hvis advokaten i sit svar til jer kommer med et krav om salær for sit arbejde med at svare på klagen - og I mod vores forventning imødekommer kravet til trods for vores argumentation her - gør vi gældende, at det må overlades til domstolene at træffe afgørelse om advokaten kan kræve salær for sit arbejde med at indbringe salærtvisten for Advokatrådets Responsumudvalg."

Hertil har klagernes advokat i skrivelse af 11/4 2008 til nævnet bemærket:

"Det er en fejlagtig gengivelse af fakta, når Topdanmark fastholder udgangspunktet for afvisningen af dækningen af den foreliggende a.c. afregning.

Der er ikke tale om en tvist der udspringer af samme forhold.

Som det er beskrevet i klagen er en evt. tvist i relation til kommunen, med hvem der har været korresponderet indenfor det tidsforbrug, der har ligget til grund for a.c. afregningen baseret på et evt. manglende oplysningsgrundlag i forbindelse med udstykningen af ejendommene og mangelfuld fastlæggelse af korrekte koter i relation til det område, hvorfra den konkrete ejendom tilføres overflade- og drænvand fra omkringliggende grunde.

Det bemærkes at mine klienter intet aftalegrundlag har med kommunen, hvorfor der er tale om et krav underlagt erstatning udenfor kontrakt.

I relation til kloakfirmaet Brdr. H., som har støbt soklen, er der etableret en aftale om dette arbejde, og der er derfor tale om erstatning i kontrakt, måske suppleret med en mere generel erstatningspåstand om den professionelles opmærksomhed på om en given kote er korrekt eller skal tilrettes, inden støbning af fundament finder sin endelige form.

Herudover kommer problemstillingen i forhold til hovedentreprenøren - …S. Byg A/S - overfor hvem der har været og fortsat er en større vifte af problemer.

Den del af sagen, der har været underlagt den hidtidige afregning, er baseret på tidsforbrug, der ikke kun har med S. Byg A/S … at gøre, men også de øvrige forhold.

Det bemærkes at der er givet retshjælpstilsagn til ikke kun S. Byg A/S.

Herudover bemærkes det, at den foretagne a.c. afregning medtager tidsforbrug i relation til … S. Byg A/S for så vidt angår en længere forligsmæssig forsøgsmæssige afklaring, hvortil der også var søgt særskilt retshjælpsdækning, og afregningen fremsendes primært på baggrund af at den forligsmæssige mulighed med den primære modpart - S. Byg … - ikke længere var til stede, og at retssag/voldgiftssag derfor skulle indledes.

Der søgtes særskilt retshjælpsdækning til denne aktivitet.

Med ovennævnte bemærkninger, der delvis er en opsamling af hvad der er anført i den indledende klageskrivelse, er jeg fortsat med mine klienter af den opfattelse, at der ikke med rimelighed kan finde en afvisning sted af dækning af den fremsendte regning af de ovennævnte årsager, og at der ikke er noget grundlag for at kritisere regningens indhold."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

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

…

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.

…

7. Klagenævn

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

…

8 Erstatning og selvrisiko

…

2a Selskabets erstatningspligt for én forsikringsbegivenhed er begrænset til 100.000 kr. (inkl. moms). Selvrisiko andrager de første 10% af de samlede omkostninger, dog mindst 2.500 kr. Hvis sagen appelleres, gælder et maksimum på 100.000 kr. (inkl. moms) for den samlede behandling. Omkostningerne erstattes særskilt for hver instans med fradrag af selvrisiko for hver instans. Der beregnes ikke selvrisiko, hvis de økonomiske betingelser for at få fri proces er opfyldt.

…

6 En tvist, hvor flere, der er sikret ved samme police, står på samme side, betragtes som én forsikringsbegivenhed. Det samme gælder en tvist mellem sikrede og flere modparter, hvis påstande støttes på væsentligt samme faktiske kendsgerninger.

7 Acontoerstatning udlægges for positive udgifter - herunder udlæg til advokatforbindelser - når disse er afholdt. Advokatsalærer betales, når dom er afsagt, selvom dommen bliver appelleret. Advokaten skal dog forinden søge tillagte omkostninger indkrævet hos modparten, se punkt 9, stk. 4.

…

11 Valg af advokat

…

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

Nævnet udtaler:

Selskabet har i sit brev af 29/5 2006 accepteret, at klagerne har krav på, at der er tale om to forsikringsbegivenheder vedrørende sagerne om mangler ved klagerens hus. Selskabet skal derfor afregne sagerne hver for sig.

Det fremgår imidlertid af de gældende forsikringsbetingelser, at advokaten ikke har krav på udbetaling af acontosalær. Nævnet må derfor med denne begrundelse give selskabet medhold i sit afslag på udbetaling af salær under den verserende sag.

8. 73.581

Herefter

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen