811/09

Den 19. januar 2009 blev i sag nr. 73.962:

xxxx xx xxxx xxxxxxx
xxxxxx xx
xxxx xxxxxxxxxx

mod

Danske Forsikring
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstagerne, der har retshjælpsforsikring i Danske Forsikring, klager ved deres advokat over selskabets afvisning af at dække det fulde salær til advokaten i forbindelse med en nu afsluttet retssag, hvortil der er meddelt forhåndstilsagn om retshjælpsdækning.

Selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning for den del af advokatens honorar, der overstiger det beløb, som retten har tilkendt klagerne i omkostninger fra modparten. Selskabet har i den forbindelse henvist til retshjælpsbetingelsernes § 5, stk. 6, og § 11, stk. 5.

Det fremgår af sagen, at klagernes advokat den 19/6 2007 ansøgte om forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en retssag, som klagerne påtænkte at føre mod deres nabo. Tvisten vedrørte et jordareal, der oprindelig tilhørte klagernes ejendom, men som naboen mente at have erhvervet ret til enten ved køb eller hævd.

Ved skrivelse af 4/7 2007 afgav selskabet forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til det påtænkte sagsanlæg mod naboen.

Sagen blev umiddelbart herefter anlagt ved Retten i R., som afsagde dom i sagen den 25/2 2008. Af domsudskriften fremgår bl.a.:

"**Sagsøgernes** [klagernes] påstand er, at sagsøgte tilpligtes at anerkende, at skellet ligger som angivet på matrikelkortet fra september 1931.

Sagsøgte har heroverfor påstået frifindelse og har nedlagt påstand om, principalt, at sagsøgerne tilpligtes at anerkende, at skellet ligger som angivet på kort over matr. nr. 10 ef og 10 eg K. By, K., af april 1951 udfærdiget af landinspektør N.J.S., jf. bilag … og subsidiært, at sagsøgerne tilpligtes at anerkende, at skellet ligger som angivet på måleblad af 6. juni 2007 udfærdiget af landinspektør J.B.J., jf. bilag …

Sagsøger har overfor de selvstændige påstande påstået frifindelse.
…
Retten skal udtale:
Retten finder ikke, at sagsøgte har ført noget bevis for, at det omstridte areal skulle være erhvervet ved køb. Således er det anført i andragendet om byggetilladelse af 4. april 1951 (bilag …), at arealet skal tilkøbes, men retten må lægge til grund, at dette aldrig er sket, da der ikke foreligger nogen dokumentation herfor.

For så vidt angår spørgsmålet om sagsøgtes erhvervelse ved hævd over det omstridte areal, bemærkes, at i den periode, hvor ejerne af ejendommen matr. nr. 10 eg benyttede arealet efter aftale med ejerne af matr. nr. 10 ef, ikke kan danne grundlag for hævd, jf. DL 5-5-1. Retten finder, at det efter deklarationens ordlyd er helt åbenbart, at arealet blev benyttet i henhold til aftale i perioden fra garagens opførelse og frem til sagsøgte nedrev garagen i 1988. Herefter udlagde sagsøgte arealet som have, men da anlæggelsen af nærværende sag, der er hævdsafbrydende, er sket i 2007, og da sagsøger har opsat hegn i 2007, er der ikke forløbet en 20 årig periode, som er fornøden for at opnå ejendomshævd, og retten tager allerede derfor sagsøgernes påstand til følge, som nedenfor bestemt.

Med hensyn til fastsættelse af sagens omkostninger har retten taget udgangspunkt i det arbejde, der må formodes at være forbundet med sagen, herunder med den forudgående skelforretning.

Thi kendes for ret:
Sagsøgte, **B.H.**, tilpligtes at anerkende, at skellet ligger som angivet på matrikelkortet fra september 1931.

Sagsøgerne, **A. og K.S.**, frifindes for de af sagsøgte nedlagte selvstændige påstande.

Inden 14 dage betaler sagsøgte til sagsøgerne 12.500 kr. i sagsomkostninger."

Efterfølgende modtog selskabet en af klagernes advokat affattet skrivelse af 27/2 2008, hvoraf følgende fremgår:

"**Sagens karakter**
Der blev på modpartens foranledning afholdt skelforretning i maj [juni] måned 2007 i hvilken anledning landinspektøren afgav erklæring om, at modparten havde vundet hævd på i alt 12 m2 af min klients have.

Omkostninger til skelforretningen løb i sig selv op i 35.194,63 kr., jf. vedlagte kopi, som i første omgang blev betalt af modparten, som rekvirent.

Modparten anmodede efterfølgende om, at fordelingen af sagsomkostningerne blev afgjort ved hegnssyn, idet modparten havde fået medhold i sin påstand om, at han havde vundet hævd på arealet. I henhold til bekendtgørelsen for skelforretningen fik jeg imidlertid hegnssynet annulleret, idet jeg anmodede retten om at træffe afgørelse om fordeling af landinspektørens omkostninger i forbindelse med rettens stillingtagen til de øvrige sagsomkostninger i sagen.

Under sagens forberedelse har der været udvekslet såvel stævning, svarskrift, replik, duplik og påstandsdokument, ligesom der har været indkaldt et vidne og ført en omfattende korrespondance med landinspektøren, idet flere oplysninger indikerede, at landinspektøren var inhabil. Bl.a. har det af denne grund været nødvendigt at foretage en gennemgang af samtlige for sagen relevante bilag hos Landinspektørfirmaet, i hvilken forbindelse vi kunne konstatere, at firmaet tidligere havde foretaget opmålinger til skelforandring på de pågældende matrikler - til modpartens fordel.

Derudover har modparten under sagen nedlagt to selvstændige påstande over for min klient, som således har udvidet den oprindelige sag, ligesom der er pågået en del korrespondance og telefonisk kontakt med klienten.

Hertil kommer naturligvis, at sagen har været procederet i retten og har været i gang siden april måned 2004.

Salær
Da jeg ikke til retten har indleveret en specificeret opgørelse over mit arbejde i sagen, forud for, at retten tilkendte sagsomkostninger, har retten fastsat omkostningerne til beskedne 12.500, som ikke tilnærmelsesvis svarer til den tid, der er brugt i sagen.

Mit salærhonorar lyder på kr. 60.000 + moms, idet der i mit salær ligeledes er inkluderet den forbrugte tid på skønsforretningen. Jeg skal i den forbindelse henlede opmærksomheden på, at landinspektørens honorar lyder på kr. 35.194,63, hvilket siger noget om sagens omfang. Endvidere skal opmærksomheden henledes på, at selskabet er 'sparet' for disse omkostninger, idet jeg fik spørgsmålet henlagt til domstolene og at der reelt har været brugt tid på to sager, idet skelforretningen dels kunne være afholdt separat og dels kan sammenlignes med, at der har været afholdt syn og skøn. Dertil kommer, at min klient fik fuldt medhold i sagen og frifundet for modpartens selvstændige påstande."

Ved skrivelse af 3/3 2008 anmodede selskabet klagernes advokat om at oplyse, om hun havde kæret rettens omkostningsafgørelse.

Ved skrivelse af 5/3 2008 til selskabet oplyste advokaten, at omkostningsafgørelsen ikke var kæret.

Den 15/4 2008 tilskrev selskabet på ny klagernes advokat. I skrivelsen afviste selskabet at dække den del af advokatens salær, der overstiger de af retten tilkendte sagsomkostninger.

Klagerne var utilfredse med afgørelsen, hvorfor sagen herefter blev indbragt for nævnet.

I klageskrivelse af 19/5 2008 til nævnet hedder det bl.a.:

> "Topdanmarks afvisning af dækning er begrundet i, at der ikke var iværksat kære af omkostningsafgørelsen, hvilket af Topdanmark anses som forsømmelse i medfør af retshjælpsvilkårenes § 5, stk.6. I denne forbindelse henviser Topdanmark til AK 58.237 om omkostninger, der følger af, at advokaten ikke har varetaget selskabets omkostningsmæssige interesser.
>
> Denne afgørelse omhandler advokatens forsømmelse i kraft af manglende oplysning af sagen vedrørende omkostningsafgørelsen, snarere end spørgsmålet hvorvidt det er proportionalt - og selskabets interesse at kære en omkostningsafgørelse, hvor der vil være en endog stor procesrisiko for ikke at få modparten dømt til erlæggelse af yderligere sagsomkostninger som følge af, at maksimum efter landsretspræsidenternes vejledende salærtakster allerede må anses som nået i sagen.
>
> Det følger af forsikringsbetingelser § 5, stk. 6, at såfremt sikredes advokat forsømmer at foretage, hvad der er påkrævet for tvistens rette afgørelse eller foretages handlinger, der er urimelige eller vanskelige, hæfter forsikringsselskabet kun i det omfang, forsømmelsen har været uden indflydelse på sagsomkostningerne.
>
> Da vores klient har fået fuldt medhold i sagen, kan der ikke være tvivl om, at dennes interesser er varetaget fuldstændigt. Det bør også påpeges, at modparten blev pålagt at betale sagsomkostninger for sagens førelse på i alt 47.694,63 kr. [35.194,63 kr.+12.500,00 kr.]
>
> En kære af omkostningsafgørelsen afsagt af Retten i R. ville have påført yderligere omkostninger til sagen, som Topdanmark herefter skulle dække.
>
> Hvis det lægges til grund, at de 12 kvadratmeter af vores klients ejendom, som modparten hævdede at have vundet hævd på, svarer til en 12/100 af den offentlige ejendomsværdi, svarer dette til en sagsgenstand i sagen på ca. 300.000 kr.
>
> Ifølge landsretspræsidenternes vejledende salærtakster, som Topdanmark henviser til, vil der i sager af denne størrelse kunne tilkendes sagsomkostninger (incl. retsafgift) på op til ca. 40.000 kr., idet det dog i vejledningen er oplyst, at tabellen i Landsretspræsidenternes notat er vejledende.
>
> Det var vores opfattelse, at der ved en kære ville være en endog stor procesrisiko for, at der ikke ville blive tilkendt yderligere sagsomkostninger i sagen, da modparten, der er privat person, allerede var blevet dømt til at bære sagsomkostninger i sagen på stort 47.694,63 kr.
>
> Det gøres derfor gældende, at vi har handlet i Topdanmarks interesser snarere end at forsømme disse, idet vi ikke har påført sagen yderligere - og sandsynligvis unødvendige om-

kostninger, som følge af at maksimum for at få idømt modparten sagsomkostninger i sagen af denne størrelse må anses for nået.

Det er endvidere vores opfattelse, at Topdanmark, til trods for byrettens tilkendelse af sagsomkostninger, har pligt til at se på det reelle arbejde i sagen i forbindelse med honorering af et anmeldt salærkrav i en retshjælpsdækket sag, som også gjort i sagen nævnt i AK 58.237.

Topdanmark skal herunder påse sagens kompleksitet og korrespondancevolume. Det bør her nævnes, at der har været ført en særdeles omfattende korrespondance bl.a. i forbindelse med skelforretningen som beskrevet ovenfor. Topdanmark skal således ved honorering af salærkravet vurdere omfanget af skriftveksling, omfanget af retsmøder, korrespondancen i sagen, om sagen har været domsforhandlet og om der har foreligget andre processuelle forhold af betydning for sagens omfang.

Topdanmark har modtaget kopi af dette materiale og har således i modsætning til den konkrete sag i AK 58.237 kunnet gøre sig bekendt med omfanget af sagen. Det er vores opfattelse, at Topdanmark ikke har foretaget en selvstændig vurdering af vores salærkrav i sagen.

Samlet set er der således heller ikke sket en forsømmelse hverken af vores klients eller af Topdanmarks interesser, idet vi har undladt at påføre sagen yderligere omkostninger ved at kære en omkostningsafgørelse, som der var en relativt stor procesrisiko ved. Hertil kommer at Topdanmark under alle omstændigheder har pligt til at vurdere et salær krav selvstændigt, hvilket ikke er sket i denne sag.

Det er således vores vurdering, at Topdanmark hæfter for de i sagen afholdte omkostninger, der ikke er foretaget urimelige, vanskeliggørende eller forsinkende handlinger, jf. forsikringsbetingelsernes § 5, stk. 6."

I forlængelse af ovennævnte har klagernes advokat i skrivelse af 16/6 2008 til nævnet bl.a. supplerende anført:

"Det er Topdanmarks synspunkt, at forsikringsselskabet ikke er forpligtet til at dække den del af salæret, der overstiger det af byretten tilkendte beløb på 12.500 kr. Topdanmark afviser dækning med henvisning til, at den del af salæret der overstiger det af byretten tilkendte beløb ikke er i overensstemmelse med Landsretspræsidenternes vejledende salærtakster. Topdanmark henviser som begrundelse til retshjælpsforsikringsvilkårenes § 11, stk. 5.

Med hensyn til hvorvidt det anmeldte salær er i overensstemmelse med Landspræsidenternes vejledende salærtakster, er byrettens fastsættelse af salæromkostninger ikke afgørende. I øvrigt er det Topdanmarks selvstændige pligt, at vurdere det reelle arbejde i sagen i forbindelse med vurdering af et anmeldt salærkrav i en retshjælpsdækket sag, som også gjort i sagen nævnt i AK 58.237.

Dækning kan under ingen omstændigheder afvises, når Topdanmark ikke har opfyldt sin pligt til selvstændigt at vurdere det anmeldte salærkrav.

Med hensyn til kravet på dækning skal jeg henvise til Landsretspræsidenternes vejledende salærtakster. Af tabellen i de vejledende takster følger, at der i en sag som denne vil være krav på et salær på minimum 40.000 kr. eksklusiv moms.

Taksterne er imidlertid vejledende. I den forbindelse er det afgørende at have for øje, at taksterne er fastsat i lyset af bemærkningerne i forarbejderne til de ændrede regler om sagsomkostninger i retsplejeloven.
…
Sammenfattende anvendes tabellen i de vejledende takster som udgangspunkt for salærberegningen, men det endelige salær korrigeres, så det er i overensstemmelse med de faktiske udgifter afholdt til sagens forsvarlige førelse.

Jeg har i mit brev af 19. maj 2008 udførligt argumenteret for, at det anmeldte salær alene udgøres af udgifter, der har været nødvendige for en forsvarlig førelse af sagen.

Spørgsmålet i relation til fortolkning af retshjælpsforsikringsvilkårenes § 11, stk. 5 er herefter, om forsikringsdækning kan afvises, når det anmeldte salær beregnet på baggrund af faktisk afholdte udgifter til en forsvarlig førelse af sagen ikke er overensstemmende med det af byretten tilkendte salær.

Det er min opfattelse, at dækning ikke kan afvises efter retshjælpsforsikringsvilkårenes § 11, stk. 5, når salæret er beregnet på baggrund af det faktiske tidsforbrug anvendt til en forsvarlig førelse af sagen. Uanset størrelsen af det af byretten tilkendte salær, følger det af Landsretspræsidenternes vejledende takster, som er bestemmende for, om retshjælpsforsikringsdækning kan afvises efter retshjælps-forsikringsvilkårenes § 11, stk. 5, at der skal ydes fuld dækning af udgifter til en forsvarlig førelse af sagen.

Spørgsmålet om, hvorvidt det anmeldte salær udgøres af udgifter til en forsvarlig førelse af sagen er som indledningsvist nævnt et selvstændigt spørgsmål. Ønsker Topdanmark en selvstændig prøvelse af, hvorvidt det anmeldte salær udgøres af udgifter til en forsvarlig førelse af sagen, må Topdanmark indbringe dette selvstændige spørgsmål for Advokatnævnet efter retsplejeloven kapitel 15a."

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse og har til støtte herfor i skrivelse af 29/7 2008 bl.a. anført:

"**Her kan I se hvordan salær opgøres efter forsikringsbetingelserne**
Der står i retshjælpsvilkårenes pkt. 11, stk. 5, at salær opgøres i henhold til de vejledende takster, der anvendes af domstolene i borgerlige sager.

Med ændringen af retsplejeloven pr. 01.07.05 - efter betænkning 1436/2004 om reform af den civile retspleje - afgav Landsretspræsidenterne 'Notat om sagsomkostninger i civile sager pr. 1/7 2005', og med dette notat fulgte de gældende salærtakster.

Vi vedlægger notatet, og vi skal her bare gengive, at landsretspræsidenterne havde i mente, at lovgiver havde tænkt sig, dels en forhøjelse af de dagældende takster, så der kom bedre overensstemmelse mellem de tilkendte omkostninger og de faktiske udgifter til advokat, dels, at parterne i højere grad afgiver omkostningsindlæg forud for omkostningsafgørelsen, og endelig, at retterne begrunder deres omkostningsafgørelser.
…
Vi henviser til vores brev fra den 15. april hvor vi har meddelt advokaten, at efter disse regler, er det udgangspunktet, at en part der får tilkendt fulde sagsomkostninger, herved fuldt ud får dækket sine omkostninger til advokatbistand.

I den konkrete sag har vores kunde fået fuldt medhold, og retten har tilkendt vores kunde sagsomkostninger for det arbejde retten 'formoder' har været med sagen (se nedenfor om det manglende omkostningsindlæg), og vores kunde er tilkendt kr. 12.500 i advokatomkostninger for både retssagen og den forudgående skelsag.

Der er ikke tale om, at retten kun har tilkendt delvise sagsomkostninger, da retten i så fald udtrykkeligt skulle have anført dette i sin omkostningsafgørelse, hvilket ikke er sket, og vi har henvist advokaten til bemærkningerne, hvor det om retternes forpligtelse til at begrunde sagsomkostningsafgørelser fremgår, at *'Endvidere bør der gives en konkret begrundelse, hvis den tabende part helt eller delvist fritages for at betale sagsomkostninger til den tabende part.'*

Her kan I se, hvorfor vi ikke kan acceptere det anmeldte salær på kr. 60.000 + moms
Det er derfor vores opfattelse, at når advokaten anmelder et salær, der overstiger det salær retten har udmålt, må dette således skyldes enten, at det anmeldte salær ikke harmonerer med de takster som retterne anvender i borgerlige sager, eller at retten har fejlvurderet sagsomkostningerne i sin omkostningsafgørelse.

I førstnævnte tilfælde har advokaten efter vilkårenes § 11, stk. 5, ikke krav på et højere salær, og i sidstnævnte tilfælde har retten vurderet forkert, og så burde advokaten have iværksat kære af omkostningsafgørelsen.

Uanset årsagen vil der derfor være tale om en difference, som advokaten efter vores opfattelse ikke kan kræve godtgjort af hverken sikrede eller retshjælpsforsikringen.

Dertil kommer selvfølgelig, at advokaten medgiver, at hun ikke har lavet et omkostningsindlæg, og at det som direkte konsekvens heraf fremgår af retsbogsudskriftet, at der i omkostningsfastsættelsen tages hensyn til det arbejde, som retten formoder har været med sagen.

Det er vores opfattelse, at retten derved tilkendegiver, at havde advokaten lavet omkostningsindlæg, kunne sikrede muligvis have opnået en mere gunstig omkostningsafgørelse, se advokatens brev fra den 27. februar 2008, hvor hun udtrykkeligt medgiver, at hendes manglende omkostningsindlæg har givet sig udslag i en omkostningsafgørelse, der ikke modsvarer det arbejde der har været med sagen.

Vi finder derfor, at advokaten har anmeldt et salær der er uforeneligt med vilkårene, eller at advokaten kunne og burde have lavet omkostningsindlæg eller iværksat kære.

For så vidt angår salærets størrelse, er vi opmærksomme på, at Ankenævnet kun undtagelsesvist vil tage stilling til størrelsen af et salær, da dette hører under advokatmyndighederne, og vi vil derfor ikke ulejlige Ankenævnet med bemærkninger om salærets størrelse, men vi bestrider, at vi ikke skulle have indvendinger imod salærets størrelse.

Tværtimod finder vi, at det anmeldte salær - der ifølge klagens side 3 er opgjort udelukkende efter medgået tid - er uforeneligt med vilkårenes § 11, stk. 5, og lægger vægt på, at der hverken er tale om en faktuelt eller juridisk kompliceret sag, men derimod alene en ordinær nabosag, der i al væsentlighed handler om, hvorvidt de almindelige betingelser for hævd er opfyldt.

En difference mellem tilkendte advokatomkostninger og salær til advokat kan tilskrives advokatens forsømmelse
…

Det er vores opfattelse, at lægges det til grund, at et rimeligt salær for indsatsen med sagen er større end de tilkendte omkostninger på kr. 12.500, vil en difference kunne tilskrives advokaten, der hverken har lavet omkostningsindlæg, eller i det mindste har kæret de tilkendte omkostninger.

Dette turde være særligt indlysende, når der henses til, at vores kunde har fået tilkendt omkostninger til advokat på kr. 12.500, og vores kundes advokat anmelder et salær 75.000 inkl. moms, eller således 6 gange større end de tilkendte omkostninger, se AK 58.237 om advokaters forsømmelse af at varetage selskabets og sikredes omkostningsmæssige interesser, og AK 53.879 om ansvaret for, at en omkostningsafgørelse kæres.

Advokaten gør hertil gældende, at en kære af omkostningerne vil udgøre en procesrisiko, da 'det således var stærkt usandsynligt, om modparten ved en kære ville blive ikendt at bære yderligere sagsomkostninger, herunder yderligere omkostninger til dækning af vores salær'.

Vi har svært ved at se, at den udsigt til en stadfæstelse som advokaten sigter til, skulle udgøre en egentlig procesrisiko, og minder om, at sikrede fik fuldt medhold, hvorfor vi med RpI. § 316 finder, at advokaten burde have kæret.

Hvorfor har vi ikke indhentet salærresponsum?
Advokaten gør gældende, at bedømmelsen af, hvorvidt salæret er foreneligt med sagen er et spørgsmål, der kan prøves for advokatmyndighederne.

Dette er vi selvfølgelig ikke uenige i, men mener ikke, at det er nødvendigt, for hvis advokatmyndighederne skulle tiltræde det anmeldte salær, beviser en sådan salærafgørelse bare desto tydeligere, at advokaten skulle have lavet omkostningsindlæg eller have iværksat kære.

Vi må derfor desværre fastholde, at vi ikke kan tilbyde advokaten et salær, der overstiger de tilkendte omkostninger."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**5 Hvilke omkostninger er ikke dækket af forsikringen**
…
6 Forsømmer sikrede - eller den af sikrede valgte advokat - at foretage, hvad der er påkrævet til tvistens rette afgørelse, såsom at give møde i retten eller at fremskaffe begæret bevismateriale, eller foretages handlinger, der er urimelige, vanskeliggør eller forsinker sagens gennemførelse, hæfter selskabet kun i det omfang, hvori det godtgøres, at forsømmelsen har været uden indflydelse på sagens omkostninger.
…
11 Valg af advokat
…
5 Salæret beregnes i overensstemmelse med de retningslinier for sagsomkostninger i borgerlige sager, som følges af domstolene."

Nævnet udtaler:
Efter det oplyste består tvisten mellem klagerne og selskabet alene i, hvilket salær klagernes advokat er berettiget til for at have ført en sag for klagerne, som der er meddelt retshjælpsdækning til.

Nævnet finder, at det er mest hensigtsmæssigt, at dette spørgsmål bedømmes af advokatmyndighederne, som har erfaringen og ekspertisen på dette område. Nævnet finder herefter at måtte afstå fra at behandle sagen.

Herefter

b e s t e m m e s :

Nævnet kan ikke afgøre sagen.

Marianne Højgaard Pedersen