

DATO: 28.11.2014

Sagsnr.2014-101

K E N D E L S E

Sagens parter:

I denne sag har klager klaget over indklagede.

Sagens tema:

Klager har klaget over, at indklagede har tilsidesat god advokatskik ved dels at undlade at indkalde en skønsmand under forberedelsen af en retssag dels at undlade at informere om muligheder og betingelser for anke.

Datoen for klagen:

Klagen er modtaget i Advokatnævnet den 6. januar 2014.

Sagsfremstilling:

Den 27. februar 2013 sendte klager en mail til indklagede med forespørgsel om, hvorvidt der var noget, han skulle gøre i forbindelse med syn og skøn. Det fremgår ikke af sagen, om indklagede besvarede mailen, men det fremgår, at han samme dag anmodede retten om at fastsætte fristen for udkast til skønstema til den 5. marts 2013.

Om morgenen den 5. marts 2013 sendte indklagede et udkast til skønstema til klager og anmodede om hans bemærkninger. Klager var imidlertid på ferie og

kommenterede først temaet ved mail af 10. marts 2013. Han afsluttede mailen med bemærkningen *"Men lad os se hvad der kommer af kommentarer"*.

Den 9. april 2013 sendte klager på ny en mail til indklagede og spurgte, om der var kommet nogen respons på skønstemaet. Det fremgår ikke, om indklagede besvarede denne mail.

Der er ikke fremlagt yderligere korrespondance i sagen før den 28. oktober 2013, hvor indklagede sendte en mail til klager om, at han havde modtaget domsresultatet, og at modparten var blevet frifundet. Han tilkendegav senere samme dag, at han ville sende dommen, når han havde modtaget den.

Dommen blev fremsendt ved mail af 8. november 2013 med bemærkningen: *"Hej [klager]. Her kommer dommen..."*.

Indklagede har over for Advokatnævnet oplyst, at han efter modtagelsen af domsresultatet telefonisk kontaktede klager og oplyste ham om ankefristen. Klager har i modsætning hertil over for nævnet oplyst, at han aldrig blev orienteret om fristen, men har samtidig erkendt, at han modtog en telefonopringning med resultatet af dommen.

Klager har desuden oplyst, at der aldrig blev indkaldt en skønsmand, og at sagen blev tabt grundet manglende bevisførelse. Han har endvidere oplyst, at hans forsikringsselskab af samme grund afviste at dække sagsomkostningerne.

Det fremgår af dommen af 28. oktober 2013, at indklagede i et forberedende retsmøde den 19. december 2012 anmodede om syn og skøn, men at han herefter intet foretog sig i relation til syn og skøn, hvorfor retten den 15. august 2013 valgte at slutte forberedelsen af sagen.

Om konsekvensen af den manglende gennemførelse af syn og skøn fremgår det af dommens præmisser:

"... Det påhviler [klager] at føre det fornødne bevis for, at anlægget ikke yder tilstrækkeligt eller at det i øvrigt er mangelfuldt. Denne bevisbyrde må i almindelighed løftes ved sagkyndig bevisførelse i form af syn og skøn, og den er ikke og kan ikke løftes blot ved [klagers] egne, udokumenterede beregninger – i særdeleshed ikke, når disse beregninger alene vedrører perioden forud for tilslutningen til den nye boring.

Allerede af denne grund frifindes [...]."

Parternes påstande og anbringender:

Klager:

Klager har påstået, at indklagede har tilsidesat god advokatskik ved at undlade at indkalde skønsmand under retssagen. Han har desuden påstået, at indklagede har tilsidesat god advokatskik ved efterfølgende at undlade at informere ham om muligheder og betingelser for anke.

Klager har til støtte for spørgsmålet om manglende syn og skøn gjort gældende, at det mellem parterne var aftalt, at der skulle indkaldes en skønsmand, og at han tabte retssagen grundet "mangel på sagkyndig bevisførelse".

Han har til støtte for spørgsmålet om manglende ankevejledning gjort gældende, at indklagede i forbindelse med domsafsigelsen ikke gav ham nogen information om, hvordan han burde eller kunne forholde sig til dommen, og at han først fik information om ankefristen, da han selv spurgte hertil den 27. november 2013 – to dage efter fristens udløb.

Indklagede:

Indklagede har nedlagt påstand om frifindelse og har til støtte herfor gjort gældende, at han efter fremsendelsen af skønstema til klager ikke modtog nogen reaktion herpå, at han telefonisk oplyste klager om dommens resultat og ankefrist, og at klager ikke før den 27. november 2013 tilkendegav at ville anke dommen.

Advokatnævnets behandling:

Sagen har været behandlet på et møde i Advokatnævnet med deltagelse af 15 medlemmer.

Nævnets afgørelse og begrundelse:

Det følger af retsplejelovens § 126, stk. 1, at en advokat skal udvise en adfærd, som stemmer med god advokatskik.

Manglende varetagelse af syn og skøn:

Advokatnævnet forstår klagers klage sådan, at den i realiteten angår det forhold, at indklagede undlod at varetage den praktiske gennemførelse af syn og skøn snarere end, at han undlod at indkalde en skønsmand under retssagen.

Advokatnævnet lægger til grund, at indklagede var bekendt med, at klager ønskede at få gennemført syn og skøn i forbindelse med retssagen, og at klager med rette forudsatte, at indklagede varetog den praktiske gennemførelse heraf.

Advokatnævnet har herved lagt vægt på, at indklagede den 27. februar 2013 korresponderede med retten om fastsættelse af fristen for udkast til skønstema, at klager samme dag forespurgte, om der var noget, han skulle gøre i forbindelse med syn og skøn, at klager på opfordring fra indklagede ved e-mail af 10. marts 2013 fremkom med sine bemærkninger til skønstemaet, og at klager den 9. april 2013 spurgte til, om der var kommet respons herpå.

Der er ikke fremlagt noget i sagen, som godtgør, at klager efterfølgende skulle have ændret holdning til spørgsmålet om nødvendigheden af at gennemføre syn og skøn, og indklagede har således tilsidesat god advokatskik, jf. retsplejelovens § 126, stk. 1, ved ikke at foranledige, at der blev gennemført syn og skøn med den konsekvens, at det ikke var muligt for klager at løfte sin bevisbyrde under retssagen.

Det har i denne forbindelse ikke afgørende betydning, om indklagede faktisk modtog eller ikke modtog klagers bemærkninger af 10. marts 2013. Indklagede burde som den professionelle part under alle omstændigheder have fulgt op på spørgsmålet om syn og skøn med henblik på at sikre, at hans klient kunne løfte sin bevisbyrde.

Manglende ankevejledning:

For så vidt angår spørgsmålet om manglende ankevejledning er der mellem parterne enighed om, at der har været en telefonisk kontakt i forbindelse med domsafsigelsen. Det er imidlertid omtvistet, hvorvidt indklagede under den telefoniske kontakt mundtligt vejledte klager om ankefristen.

For en advokat er det en helt central opgave at yde ankevejledning og give rettidig meddelelse om ankefrist med henblik på at sikre, at advokatens klient har mulighed for at varetage sine interesser. Det har således en retsfortabende virkning for klienten, hvis advokaten ikke rettidigt orienterer om tidspunktet for ankefristens udløb.

Det er på denne baggrund Advokatnævnets opfattelse, at advokaten som den professionelle part har pligt til at sikre sig, at der er givet fornøden ankevejledning, og at bevisbyrden for, at det er tilfældet, påhviler ham.

Nævnet lægger herved vægt på, at klienten ikke har nogen mulighed for at bevise advokatens undladelse, og det er derfor op til advokaten selv at sikre sig beviset for, at der er ydet fornøden ankevejledning – f.eks. i form af skriftlighed.

Indklagede har ikke løftet sin bevisbyrde for, at han telefonisk har vejledt klager om ankefristen, og han har derfor tilsidesat god advokatskik, jf. retsplejelovens § 126, stk. 1.

Idet Advokatnævnet ved at pålægge indklagede bevisbyrden i spørgsmålet om

ankevejledning skærper nævnets hidtidige praksis, pålægges indklagede i den konkrete sag ikke en sanktion for den manglende ankevejledning.

Advokatnævnet pålægger således i medfør af retsplejelovens § 147 c, stk. 1, alene indklagede en bøde på 10.000 kr. for manglende varetagelse af syn og skøn.

Indklagede kan indbringe afgørelsen for retten inden 4 uger efter modtagelsen af kendelsen, jf. retsplejelovens § 147 d.

Herefter bestemmes:

Indklagede pålægges en bøde på 10.000 kr.

På nævnets vegne

Jon Stokholm