659/02

Den 18. november 2002 blev i sag nr. 57.908:

xxxxx xxxxxx xxxxxx xxxxx
xxxxxxxxx xxxxxxxx xxxx

xxxxxx

xxx xxxxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxxxx x

mod

Nykredit Østifterne
Forsikring A/S
Anker Heegaards Gade 8
1780 København V

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstagerne, der har retshjælpsforsikring i Nykredit Østifterne Forsikring A/S, klager ved deres advokat over selskabets afvisning af at yde retshjælpsdækning til indbringelse af en i første instans tabt sag for Højesteret.

Selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning under henvisning til, at klagerne ikke har rimelig grund til at føre ankesagen.

Klagernes advokat har ved klageskrivelse af 22/2 2002 til nævnet bl.a. anført:

"**1. Punkt 1 i klageskema**

I relation til punkt 1 i klageskemaet bemærkes følgende:

1.1 Sagen drejer sig om kategorisering af et boligområde (i H. Kommune) i relation til Miljøstyrelsens vejledning nr. 5/1984 om ekstern støj fra virksomheder. Miljøstyrelsens støjvejledning indeholder definitioner på en række områdetyper, hvortil der er knyttet forskellige støjgrænseværdier.

Det er i relation til støjgrænseværdier af afgørende betydning, om området i henhold til Miljøstyrelsens vejledning skal kategoriseres som områdetype 3 (områder for blandet bolig- og erhvervsbebyggelse) eller områdetype 5 (boligområder for åben og lav boligbebyggelse).

Miljøstyrelsen har i 1998 truffet afgørelse i sagen og har kategoriseret det relevante boligområde som områdetype 3 (områder for blandet bolig- og erhvervsbebyggelse).

1.2 På denne baggrund udtog advokat J.A. i januar 1999 på vegne S.T.J. m.fl. [klagerne] stævning mod Miljøstyrelsen og H. Kommune. I stævningen var nedlagt påstand om, at de sagsøgte skulle tilpligtes at anerkende, at H. Savværk A/S's bidrag til det ækvivalente, korrigerede støjniveau for de mest belastede boliger i områderne Østergade og Bentsensvej i H. ikke måtte overstige de grænser, der er fastsat for boligområder for åben og lav boligbebyggelse (områdetype 5) i Miljøstyrelsens vejledning nr. 5/1984. De sagsøgte havde nedlagt påstand om frifindelse. Ekstrakten (samtlige sagens processkrifter og bilag) fremlægges som bilag 2.

1.3 I november 2001 afsagde Østre Landsret dom i sagen. I dommen konkluderedes følgende:

'Ved afgørelsen af 3. august 1998 foretoges der en fuldstændig efterprøvelse af sagsøgte 1)'s påbud af 7. juni 1996 om støjbegrænsning af H. Savværk A/S. Sagsøgte 1) er herefter ikke rette sagvolder og frifindes.

Ved afgørelsen henførte sagsøgte 2) Østergadeområdet og området omkring Bentsensvej under områdetype 3 (områder for blandet bolig- og erhvervsbebyggelse, centerområder (bykerne)) i sagsøgte 2)'s Vejledning nr. 5/1984 om ekstern støj fra virksomheder, og der blev fastsat nærmere grænser for savværkets bidrag til støjniveauet. Afgørelsen beroede på et skøn. Sagsøgerne har ikke godtgjort, at skønnet er udøvet på et fejlagtigt eller mangelfuldt grundlag, eller at det i øvrigt har ført til et åbenbart urimeligt resultat. Der er derfor ikke grundlag for at tilsidesætte skønnet.

Herefter tages også sagsøgte 2)'s frifindelsespåstand til følge'.

Dommen fremlægges som bilag 3.

1.4 Advokat J.A. anmodede på denne baggrund forsikringsselskabet om at give tilsagn om retshjælpsdækning til sagens indbringelse for Højesteret.

1.5 Ved skrivelse af 4. december 2001 (bilag 4) meddelte Nykredit Østifterne Forsikring advokat J.A., at forsikringsselskabet ikke ville yde retshjælpsdækning ved sagens indbringelse for Højesteret. Forsikringsselskabet anførte i den forbindelse bl.a. følgende:

> '...De anfører til støtte for Deres anmodning, at Landsretten ikke har taget stilling til de af Dem fremsatte argumenter og den af Dem fremlagte dokumentation.
>
> Af Landsrettens præmisser fremgår det : 'Sagsøgerne har ikke godtgjort, at skønnet er udøvet på et fejlagtigt eller mangelfuldt grundlag, eller at det i øvrigt har ført til et åbenbart urimeligt resultat'.
>
> Det er vores opfattelse, at Landsretten med denne udtalelse har taget stilling til Deres anbringender, man har fundet, at bevisbyrden for, at der foreligger et urigtigt skønsgrundlag, ikke under sagen er blevet løftet.
>
> Det er herefter vores opfattelse, at sagen ikke med rimelighed kan indbringes for Højesteret, idet Deres klienter ikke har rimelig udsigt til at få medhold under ankesagen.
>
> Vi ser os herefter ikke i stand til, på det foreliggende grundlag, at meddele forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til sagens indbringelse for Højesteret.'

1.6 Efterfølgende kontaktede S.T.J. undertegnede og anmodede om juridisk bistand til eventuelt at indbringe sagen for Højesteret som anden instans.

1.7 Jeg har på baggrund af S.T.J.s og de øvrige klienters anmodning gennemgået sagen og har i den forbindelse besigtiget området i H. Under besigtigelsen blev der taget er række fotos, der viser, at området alene ses at omfatte lav boligbebyggelse og således klart ikke er et område med blandet bolig og erhverv.

1.8 Det er på baggrund heraf min vurdering, at der vil være en rimelig udsigt til, at ankesagen vil kunne vindes. Dette skyldes, at udfaldet af sagen alene afhænger af, hvordan de faktiske forhold er på stedet. Det er spørgsmålet, om Østergadeområdet og Bentsensvejområdet i H: - hvor sagsøgerne bor - i relation til Miljøstyrelsens vejledning nr. 5/1984 skal kategoriseres som områdetype 3 (områder for blandet bolig- og erhvervsbebyggelse, centerområder (bykerne)) eller som områdetype 5 (boligområder for åben og lav boligbebyggelse).

1.9 Højesteret har i Hosby-sagen (U.2000.1380.H) fastslået, at det i relation til Miljøstyrelsens vejledning nr. 5/1984 om ekstern støj fra virksomheder er et områdes faktiske anvendelse, der skal lægges til grund ved den miljømæssige vurdering. Den planmæssige kategorisering er således ikke afgørende. Højesterets dom fremlægges som bilag 5.

1.10 Jeg har som en konsekvens af ovenstående udarbejdet og indleveret ankestævning til Højesteret. Som bilag har jeg fremlagt de omhandlede fotos samt uddrag fra Den Grønne Vejviser fra H. Kommune, der viser, hvad ejendommene anvendes til. For så vidt angår Østergade er der udelukkende tale om beboelse. For så vidt angår Bentsensvej er der næsten udelukkende tale om beboelse. Ankestævning med bilag fremlægges som bilag 6. I ankestævningen er det bl.a. gjort gældende, at både Østergadeområdet og Bentsensvejområdet har karakter af et område for åben og lav boligbebyggelse, hvorfor begge områder i relation til Miljøstyrelsens vejledning nr. 5/1984 skal kategoriseres som områdetype 5 og ikke områdetype 3.

1.11 Det er på baggrund af det for Højesteret fremlagte materiale min opfattelse, at det af Miljøstyrelsen udøvede skøn, der er årsag til retssagen, fremstår som urigtigt, idet området burde være kategoriseret som områdetype 5 og ikke som områdetype 3.

1.12 Ved skrivelse af 8. januar 2002 (bilag 7) anmodede jeg om Nykredit Østifterne Forsikrings tilsagen om, at der ydes retshjælp til gennemførelse af Højesteretssagen.

1.13 Ved skrivelse af 11. januar 2002 (bilag 8) anførte Nykredit Østifterne Forsikring, at det var korrekt, at den tidligere advokat ikke havde fremlagt fotos under landsretssagen. Det anførtes i den forbindelse, at advokat J.A. havde fremlagt lokalplaner for området samt skrivelser fra kommunen, hvoraf det fremgik, at området havde karakter af åben og lav boligbebyggelse, hvorfor forsikringsselskabet fastholdt, at det ikke var godtgjort, at grundlaget for landsrettens afgørelse eller selve afgørelsen havde været forkert, hvorfor forsikringsselskabet fastholdt, at der ikke var grundlag for at yde retshjælpsdækning til anke af sagen til Højesteret.

Til det af forsikringsselskabet anførte bemærkes følgende:

Det følger af Højesterets afgørelse i Hosby-sagen (U.2000.1380.H), at det i relation til Miljøstyrelsens vejledning nr. 5/1984 om ekstern støj fra virksomheder er et områdes faktiske anvendelse, der skal lægges til grund ved den miljømæssige vurdering. Den planmæssige kategorisering er således ikke afgørende, og fremlæggelse af lokalplaner i Østre Landsret ses derfor ikke at have nogen betydning, såfremt områdets faktiske anvendelse ikke er i overensstemmelse med det i lokalplanen anførte.

Forsikringsselskabet har dernæst anført, at der under landsretssagen var fremlagt skrivelser fra kommunen, hvoraf det fremgik, at området havde karakter af åben og lav bebyggelse. Dette er imidlertid ikke korrekt. Under landsretssagen er der alene fremlagt den som bilag 6 (side 78-79 i Ekstrakten - bilag 2) omtalte skrivelse fra H. Kommune til E.C. og P.C. vedrørende ansøgning om byggetilladelse til udvidelse af lastvognsgarage, hvor det anføres, at området har karakter af boligområde.

1.14 Det er på baggrund af ovenstående min klare opfattelse, at Østre Landsret ikke har haft det korrekte og relevante faktiske grundlag for at vurdere, om det af Miljøstyrelsen udøvede skøn er udøvet på et fejlagtigt eller mangelfuldt grundlag. De

fremlagte fotos og uddrag fra Den Grønne Vejviser dokumenterer imidlertid, Miljøstyrelsens skøn formentlig er udøvet på et fejlagtigt og mangelfuldt grundlag.

1.15 Det bemærkes, at der ikke var besigtigelse af området fra landsrettens side. Kammeradvokaten, der repræsenterer Miljøstyrelsen i ankesagen i Højesteret, har meddelt, at Miljøstyrelsen ikke vil modsætte sig, at der foretages en egentlig besigtigelse af området.

1.16 Afslutningsvis skal det oplyses, at H. Savværk A/S er indtrådt som biintervenient i ankesagen til støtte for Miljøstyrelsen.

2. Punkt 2 i klageskema

Nykredit Østifterne Forsikring skal på baggrund af ovenstående, anerkende, at forsikringsselskabet skal yde retshjælpsdækning til sagens indbringelse for Højesteret."

Selskabet har ved skrivelse af 13/3 2002 til nævnet redegjort for selskabets afgørelse som følger:

"**Sagens faktum.**

Klageren, der har en bygningsforsikring med retshjælpsdækning, har ved Østre Landsret ført en sag om støjbegrænsning fra et Savværk. Klageren tabte sagen, idet Retten bl.a. anførte, at Miljøstyrelsens afgørelse om støjgrænserne for et savværk beroede på et skøn, og at klageren ikke havde godtgjort, at skønnet var udøvet på et fejlagtigt eller mangelfuldt grundlag eller at afgørelsen i øvrigt havde ført til et åbenbart urimeligt resultat.

Klagerens (nye) advokat ønsker at anke sagen til Højesteret og anmoder i denne anledning om retshjælpsdækning til at føre denne sag. Som begrundelse for anken anfører advokaten, at han har besigtiget det omhandlede område og taget nogle fotos, der viser bebyggelsen i området. Med udgangspunkt i dette faktum mener advokaten, at der er gode muligheder for at vinde ankesagen.

Vi afviste ved brev af 4. december 2001 og 11. januar 2002 at give forhåndstilsagn om at yde retshjælpsdækning.

Vore bemærkninger.

Af advokatens oplysninger fremgår, at det afgørende for sagen, er den faktiske anvendelse af området. Der er for os at se ingen grund til at antage at fremskaffelse af fotos ville have afstedkommet et andet domsresultat. Hvis man fulgte advokatens ræsonnement, ville der derimod være tale om en forsømmelse fra den advokat, der førte landsretssagen, og i så fald ville der næppe være dækning for omkostningerne ved ankesagen, jfr. forsikringsbetingelsernes §5, stk. 6.

På det foreliggende grundlag er det fortsat vor opfattelse, at der ikke er rimelig grund til at føre sagen, og at vi derfor ikke er forpligtet til at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til ankesagen."

Forsikringsbetingelserne indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

"**16 Retshjælpsdækning**

Forsikringen dækker omkostninger i forbindelse med visse private retstvister.

...

§ 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.

...

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."

Nævnet udtaler:

Nævnet har gennemgået sagen. Nævnet finder ikke, at klagerne vil føre sagen til Højesteret uden rimelig grund.

Derfor

b e s t e m m e s :

Selskabet, Nykredit Østifterne Forsikring A/S, skal yde retshjælpsdækning i forbindelse med sagens indbringelse for Højesteret.

Jørgen Nørgaard