754/06

Den 16. august 2006 blev i sag nr. 68.248:

xxxxx xxxxxxx
xxxxxxxxxxx xxx xxxxxxx
xxxx xxxxxxxxx

mod

Alm. Brand Forsikring A/S
Midtermolen 7
2100 København Ø

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

Forsikringstageren, der har retshjælpsforsikring i Alm. Brand Forsikring A/S, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at yde retshjælpsdækning til anke af en byretsdom.

Selskabet har afvist at give forhåndstilsagn til retshjælpsdækning med henvisning til, at omkostningerne hertil ikke vil være afholdt med rimelig grund.

Af byretsdommen afsagt den 15/6 2005 fremgår:

"Spørgsmålet i denne sag er, hvorvidt G.W. må anses for at have været lejer af lejemålet S.gade 34 A, 2. sal, således at hun hæfter for udlejers tilgodehavende efter flytteopgørelse og i givet fald med hvilket beløb."

Retten udtalte:

"2 dommere udtaler:

Der foreligger ikke nogen skriftlig aftale, hvorefter S.W. har overtaget lejemålet. Der er heller ikke i øvrigt holdepunkter for at antage, at udlejer har accepteret, at lejemålet er overgået til andre end G.W. Disse dommere finder derfor, at G.W. må anses som lejer af lejemålet, frem til nøglerne blev afleveret i december 2003. Lejligheden har været udsat for vandskade, og der er mellem parterne uenighed om, hvorvidt

disse skader var blevet repareret inden lejeforholdets ophør. Det findes mod M.I.s og C.D.s forklaringer betænkeligt, at lægge til grund at følgerne af vandskaden ikke blev udbedret. Det tillægges i den forbindelse betydning, at G.W., trods Huslejenævnets vejledning herom, ikke har indbragt dette spørgsmål for Grundejernes Investeringsfond. Efter Huslejenævnets afgørelse af 1. juli 2003 skulle køkkenbordpladen slibes. Også efter flyttesynsrapporten skulle bordpladen slibes. Da det findes usandsynligt, at bordpladen skulle være slebet efter Huslejenævnets afgørelse herom, og at behovet for slibning igen var til stede ved lejers fraflytning, finder disse dommere dog, at udlejer ikke kan medtage udgiften til slibning i fraflytningsopgørelsen.

Det fremgår ikke af lejekontrakten, at lejemålet er overtaget i lyse farver, eller at lejemålet skal afleveres i lyse farver. Efter G.W.s forklaring må det herefter lægges til grund, at lejemålet er overtaget med de farver, lejligheden havde ved fraflytningen. Efter maleren, J.N.s, forklaring om at han har en fast pris pr. m^2 og i dette tilfælde formentlig har fået en ekstra pris fordi visse dele af lejligheden skulle males mere end en gang på grund af de mørke farver, finder disse dommere også, at der bør ske et fradrag i flytteopgørelsen for det ekstra malearbejde. Efter et skøn over de forventede omkostninger ved disse arbejder, giver disse dommere sagsøgeren medhold for så vidt angår 24.000 kr. med tillæg af procesrente fra sagens anlæg.

En dommer finder det ved de afgivne vidneforklaringer godtgjort, at udlejers repræsentanter var vidende om, at G.W. faktisk var fraflyttet, og at S.W. havde overtaget lejemålet og finder det ubetænkeligt at lægge til grund, at udlejer kommunikerede med S.W. på adressen blandt andet ved at anføre S.W.s navn på girokort til brug for huslejeindbetaling. Denne dommer finder det på denne baggrund godtgjort, at udlejer havde anerkendt, at S.W. overtog lejemålet pr. 1. juni 2003. Da udlejer herefter har overskredet fristen for at gøre fraflytningskrav gældende, stemmer denne dommer for at frifinde lejeren for udlejers krav.

Der afsiges dom efter stemmeflertallet.

Thi kendes for ret:

G.W. betaler inden 14 dage til M. A/S 24.000 kr. med sædvanlig procesrente fra 7. juli 2004 og sagens omkostninger med 7.000 kr."

Selskabet har ved skrivelse af 28/10 2005 meddelt klagerens advokat afslag på forhåndstilsagn til retshjælp til ankesagen, hvorefter advokaten ved skrivelse af 24/11 2005 har indbragt sagen for nævnet og her over for gjort gældende:

"Baggrunden for anken er, at der ikke er taget hensyn til de forhold, som min klient under sagen oplyste, og at der derfor under ankesagen vil fremkomme oplysninger, som givetvis/måske vil ændre dommens resultet."

Selskabet har ved skrivelse dateret 12/12 2005 over for nævnet fastholdt afgørelsen og til støtte herfor anført:

"Resthjælpsdækning er begrænset til at gælde tvister, der med rimelighed kan danne grundlag for et civilretligt søgsmål, jfr. bilag ... § 2, stk. 2, og dækningen er endvidere begrænset til at dække omkostninger, der er afholdt med rimelig grund. jfr. § 5, stk. 1.

Selskabet har både ret og pligt til at give udtryk for tvivl om sagens rimelighed, jfr. bilag ... § 2, stk. 3.

Advokaten har ikke i sin ansøgning om retshjælp til ankesagen, jfr. bilag ..., anført nye oplysninger eller forhold, der giver anledning til at antage, at en evt. ankesag vil få et andet udfald end i 1. instans. På grundlag af bilag ... måtte selskabet derfor give afslag på forhåndstilsagn om retshjælp til ankesagen, jfr. bilag ... § 2, stk. 3, idet advokaten ikke havde sandsynliggjort, at en ankesag ville få et andet udfald end 1. instanssagen, og evt. udgifter hertil derfor ikke kunne antages at være afholdt med rimelig grund, jfr. bilag ... § 5, stk. 1.

I klagen af 24. november 2005 til Ankenævnet gør advokaten gældende, at baggrunden for anken er, at retten ikke har taget hensyn til klagers vidneforklaring.

Hvilken vægt, der skal tillægges klagers vidneforklaring, er en bevisvurdering, som alene retten kan foretage. Advokaten har ikke anført konkrete forhold, der gør, at det må antages, at der ved en ankesag vil anlægges en anden vurdering af klagers vidneforklaring end i 1. instans.

Ankenævnets praksis på området er righoldig, bl.a. kan nævnes AK 56.161, AK 55.960 og AK 55.003.

Fælles for afgørelserne er, at Ankenævnet giver selskaberne medhold i, at udgifter til en ankesag ikke på forhånd kan anses for afholdt med rimelig grund, hvorfor selskabet har været berettiget til at give afslag på forhåndstilsagn. Begrundelsen for afgørelserne er, at advokaten - som i nærværende sag - ikke har oplyst omstændigheder, der bevirker, at en evt. ankesag vil få et andet udfald end. 1. instanssagen.

På baggrund af ovenstående fastholder selskabet, at der ikke kan gives forhåndstilsagn om retshjælp til en evt. ankesag, idet udgifter hertil på baggrund af de foreliggende oplysninger ikke kan antages at være afholdt med rimelig grund, jfr. bilag ... § 5, stk. 1."

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."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet, at klagerens advokat ikke over for den foreliggende byretsdom har anført omstændigheder, der kan bevirke, at omkostningerne ved anke af byretsdommen vil kunne anses afholdt med rimelig grund. Nævnet kan derfor ikke kritisere, at selskabet har afvist at yde klageren forhåndstilsagn til retshjælpsdækning for disse omkostninger.

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen

udskriften bekræftes

Henning Jønsson