784/07

Den 3. december 2007 blev i sag nr. 71.226:

xxx xxxxx xxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxx x
xxxx xxxxxxxxx

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har retshjælpsforsikring i Topdanmark Forsikring AS, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at dække advokatomkostninger i forbindelse med klage over en kommunal beslutning om dispensation.

Selskabet har afvist at yde forsikringsdækning dels med henvisning til, at der kun gives retshjælp til tvister, der kan behandles ved en domstol eller voldgiftsret dels til, at sagen ikke opfylder forsikringsbetingelsernes rimelighedskriterium[2].

Tvisten vedrører H. Kommunes afgørelse om dispensation til klagerens nabo til at overskride højdekravene på en carport. Naboen har søgt om tilladelse til, at carporten udføres med afvalmet tag.

Det fremgår af sagen, at klagerens advokat ved skrivelse af 6/11 2006 rettede henvendelse til selskabet med anmodning om delvis dækning af advokatens faktura i anledning af dennes og sin sekretærs arbejde i forbindelse med en klagesag for Statsamtet V. vedrørende H. Kommunes dispensation i en byggesag for klagerens nabo. Af statsamtets afgørelse af 5/9 2006 sendt til advokaten fremgår bl.a.[11]:

"A F G Ø R E L S E
Statsamtet afviser at behandle Deres klage.

> Begrundelsen er, at H. Kommunes afgørelse om dispensation er en skønsmæssig afgørelse, og at skønsmæssige afgørelser ikke kan indbringes for Statsamtet. Statsamtet kan alene behandle klager vedrørende retlige spørgsmål.
>
> Der er ved afgørelsen lagt vægt på, at kommunen kan dispensere fra byggeloven og de bestemmelser der er fastsat i medfør af byggeloven, såfremt det skønnes foreneligt med de hensyn, som den enkelte bestemmelse skal tilgodese.
>
> Der er endvidere lagt vægt på, at kommunen i forbindelse med den meddelte dispensation har foretaget et konkret skøn over i hvilket omfang den ekstra taghøjde giver forøgede skyggegener på naboejendommen.
>
> Således som kommunens praksis er beskrevet, findes der ikke grundlag for at fastslå, at kommunen i forbindelse med sagens behandling har inddraget usaglige hensyn eller har tilsidesat det pligtmæssige skøn i sager hvor der søges om dispensation.
> ...
> Hvis sagen ønskes indbragt for domstolene, skal sagen efter byggelovens § 25 anlægges inden 6 måneder fra modtagelsen af dette brev."

På baggrund af statsamtets afgørelse frarådede advokaten ved skrivelse af 6/9 2006 sin klient at indbringe sagen for domstolene, idet det var hendes opfattelse, at der skulle ganske meget til, førend domstolene ville underkende kommunens skønsmæssige afgørelse som godkendt af statsamtet[10].

I skrivelse af 20/11 2006 meddelte selskabet ved advokat J.R. afslag på retshjælpsdækning med henvisning til betingelsernes § 2, stk. 1, hvorefter der alene kan bevilges retshjælp til tvister, der kan behandles ved en domstol efter retsplejelovens regler eller en voldgiftsret.[6]

Advokaten protesterede over afgørelsen i skrivelse af 12/12 2006, idet hun anførte, at der i betingelsernes § 2, stk. 1, ikke er krav om, at den pågældende tvist rent faktisk indbringes for domstolene.[5]

Selskabet fastholdt imidlertid sin afgørelse i skrivelse af 5/1 2007. Det fremgik bl.a.[4]:

> "Før der evt. kan gives retshjælpsdækning til en sag skal rekursmulighederne inden for det administrative system være udnyttet. Der vil ikke være tale om rimelige omkostninger ved advokatbistand, da myndigheden ved klage har pligt til at genvurdere afgørelsen, og rekursinstanserne skal sørge for, at sagen bliver forsvarligt oplyst og forberedt.
>
> **Forsikringen dækker kun rimelige omkostninger**

> Jeg beder dig bemærke vilkårenes punkt 5, stk. 1 hvor det fremgår, at forsikringen kun dækker rimelige omkostninger. Af punkt 2, stk. 3 fremgår det, at selskabet både har ret og pligt til, at give udtryk for tvivl om sagens rimelighed."

Over for nævnet har advokaten i skrivelse af 6/2 2007 - bilagt klageskema af 28/1 2007 - nedlagt påstand om dækning af advokatudgifter i henhold til faktura lydende på 12.187,50 kr.[9] og har til støtte herfor bl.a. anført[1a]:

> "Til støtte for at Topdanmark skal yde retshjælpsdækning i sagen, skal jeg fastholde, at det ikke efter forsikringsvilkårene er et krav om, at den pågældende tvist rent faktisk indbringes for domstolene, idet det blot skal være teoretisk muligt, jf. Michael S. Wiisby, Retshjælpsforsikringen, Forsikringshøjskolens forlag 1994, side 54 og side 186.[24+24a]
>
> Topdanmark afviser endvidere at dække mine klienters advokatudgifter i forbindelse med klagesagen ud fra en rimelighedsvurdering.
>
> Hertil skal jeg anføre, at selskabets rimelighedsvurdering må anlægges på det tidspunkt, hvor mine klienter klagede over H. Kommune til rekursmyndigheden, Statsamtet V., og ikke på det tidspunkt efter, at mine klienter har fået afslag fra rekursmyndigheden."

Selskabet har over for nævnet ved skrivelse af 5/3 2007 fastholdt sin afgørelse og har til støtte herfor bl.a. anført[2]:

> "Vi har også gjort gældende, at rekursmulighederne inden for det administrative system skal være udnyttet. Der vil ikke være tale om rimelige omkostninger ved advokatbistand, da myndigheden ved klage har pligt til at genvurdere afgørelsen, og rekursinstanserne skal sørge for, at sagen bliver forsvarligt oplyst og forberedt.
> ...
> Af vilkårenes punkt 5, stk. 1 fremgår det, at forsikringen kun dækker rimelige omkostninger, og af vilkårenes punkt 2, stk. 3 fremgår det, at selskabet har både ret og pligt til, at give udtryk for tvivl om sagens rimelighed.
>
> Vi er enige med advokat K.M. i, at der skal meget til, før en domstol vil underkende kommunens afgørelse som godkendt af Statsamtet V., hvorfor vi også har givet udtryk for, at en sag for domstolene ikke synes at opfylde retshjælpsforsikringens rimelighedskriterium. Vi har samtidig noteret os, at advokat K.M. heller ikke umiddelbart vil råde vores kunder til, at indbringe sagen for domstolene."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.[23]:

> "**2 Hvilke tvister er dækket af forsikringen**
>
> **1** Forsikringen dækker tvister, som er opstået i privatlivet, og som efter deres art vil kunne behandles af en domstol efter retsplejelovens regler om civile sager. Forsikringen dækker også tvister af denne art, som efter parternes aftale i stedet behandles ved voldgift.

2 Ved tvister forstås konkrete aktuelle konflikter, som med rimelighed kan danne grundlag for et civilretligt søgsmål.
...

3 Hvilke tvister er ikke dækket af forsikringen
...
2 Tvister med myndigheder i skatte- og afgiftsspørgsmål. Andre tvister med offentlige myndigheder, såfremt den øverste administrative myndigheds realitetsafgørelse ikke kan påkendes af de almindelige domstole.
...
5 Hvilke omkostninger er ikke dækket af forsikringen

1 Omkostninger, som ikke er afholdt med rimelig grund, fx 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:

Afgørende for, om retshjælpsdækning kan ydes til en sag som den omhandlede, er, om det må skønnes nødvendigt, at klageren har ladet sig repræsentere af advokat. I den vurdering indgår naturligt, om klagerens interesser må skønnes behørigt varetaget af myndigheden gennem officialmaksimen. Henset til tvistens art og omfang finder nævnet det ikke nødvendigt med advokatrepræsentation ved klagen til Statsamtet.

Som følge af det anførte

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen