835/10

Den 18. januar 2010 blev i sag nr. 76.055:

xxxxxxxxx xxxxxx
xxxxxxxx x
xxxx xxxxxxx

mod

Lærerstandens
Brandforsikring G/S
Farvergade 17
1463 København K

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har retshjælpsforsikring i Lærerstandens Brandforsikring G/S, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at yde retshjælpsdækning.

Selskabet har afvist dækning med henvisning til, at der ikke foreligger en tvist, som denne er defineret i forsikringsbetingelserne.

Det fremgår af sagen, at klagerens bopælskommune på baggrund af en naboklage den 4/12 2007 varslede et påbud mod hold af duer på klagerens adresse. Af varslingen fremgår:

> "**Har De bemærkninger?**
> Som modtager af et varslet påbud har De ret til at udtale Dem i sagen, inden kommunen beslutter, om det varslede påbud skal meddeles. Eventuelle synspunkter vil indgå i kommunens overvejelser om påbudet. Især bedes De oplyse hvilke omkostninger, fordele og ulemper det varslede påbud vil have.
> Hvis De ikke er enig i, at De er rette modtager af påbudet, bedes De ligeledes gøre opmærksom på dette."

Klageren bad herefter sin advokat indsende bemærkninger til varslingen, ligesom kommunen indhentede en udtalelse fra Retslægerådet. Efter denne udtalelse fandt kommunen ikke grundlag for at forbyde klagerens duehold, og sagen blev afsluttet. Klagerens

advokat anmodede herefter selskabet om dækning af salær for hans bistand under høringsprocessen.

Klagerens advokat har ved skrivelse af 22/4 2009 over for nævnet nedlagt påstand om, at selskabet skal anerkende, at det skal yde retshjælpsdækning. Klagerens advokat har til støtte herfor anført:

> "Som advokat for C.F., påklager jeg hermed Lærerstandens Brandforsikrings afslag af 30. marts 2009 på ansøgning om retshjælpsdækning. Kopi af afslaget vedlægges. Endvidere vedlægger jeg kopi af anmeldelsen af 14. november 2008 af retshjælpsskaden med bilag samt af mit brev af 2. april 2009 til Lærerstandens Brandforsikring. Sidstnævnte brev er ubesvaret.
>
> Jeg gør gældende at tvisten netop er dækket ind af retshjælpsbetingelsernes § 2, stk. 1, 1. punkt, jfr. stk. 2.
>
> Den relevante undtagelsesbestemmelse er § 3, stk. 2, 2. pkt. Efter min vurdering må der imidlertid sluttes modsætningsvis fra bestemmelsen, da kommunens afgørelse netop kunne være prøvet ved de almindelige domstole. Der kunne også være anlagt sag imod kommunen allerede inden kommunen havde truffet afgørelse, jf. miljøbeskyttelseslovens § 101, herunder stk. 2 modsætningsvis. Hvis der var blevet anlagt retssag, ville tvisten klart være omfattet af retshjælpsforsikringen."

Selskabet har ved skrivelse af 20/5 2009 fastholdt sin afgørelse over for nævnet. Selskabet har til støtte herfor anført:

> "Som udgangspunkt dækker retshjælpsforsikringen tvister som indbringes for domstol eller voldgiftsret, jf. forsikringsvilkårenes indledning; 1. og 2. linie. Af dette følger, at sager som verserer i det offentlige system som følge af bl.a. remonstration eller administrativ rekurs som hovedregel ikke er omfattet af retshjælpsforsikringens dækningsområde.
>
> Denne konklusion er i overensstemmelse med responsumudvalget udtalelse i responsum nr. 3301 af 29. august 2000 vedrørende advokatbistand i forbindelse med administrativ rekurs (citat): 'Retshjælpsforsikrings dækning opfattes i forsikringspraksis således, at den omfatter udgifter til bistand ved domstolsbehandling, men ikke bistand medens sagen verserer i den offentlige forvaltning'.
>
> Salær for bistand er allerede af ovenfor anførte grund ikke omfattet af retshjælpsdækningen.
>
> Herudover fremgår det af forsikringsvilkårene for retshjælpsdækning, at en af hovedbetingelserne for at opnå dækning er, at der er tale om en tvist, hvorved forstås en konkret aktuel konflikt, som med rimelighed kan danne grundlag for et civilretligt søgsmål, jf. § 2 stk. 2. Kravet om at tvisten skal være aktuel indebærer, at kravet skal være endeligt afvist af modparten, jf. Michael S. Wiisbye 'Retshjælpsforsikringen' (1995) side 60.
>
> I det konkrete tilfælde er der tale om 'høring' i forbindelse med varsling af forbud. Der er således ikke truffet endelig afgørelse, hvorfor der ikke foreligger en tvist i retshjælpsforsikrin-

gens forstand og heller ikke af den grund kan vi tilbyde at refundere udgifter til advokatbistand.

Afgørelsen er i det hele i overensstemmelse med tidligere kendelser eksempelvis AK 51.587, AK 67.961 og AK 70.028.

Afslutningsvis skal vi anføre, at spørgsmålet om retshjælpsdækning ved en evt. domstolsprøvelse af den konkrete sag ikke synes så evident som anført af advokaten, idet evt. forsømmelse af mulighed for administrativ remonstration vil indgå i en rimelighedsvurdering i henhold til vilkårenes § 2, stk. 3 shm. § 5, stk. 1.

På det foreliggende grundlag må vi således konstatere, at retshjælpsdækningen ikke omfatter advokatbistand til "høringen" eller der i øvrigt foreligger tvist som defineret i vilkårene, hvorfor vi må fastholde vores tidligere afgørelse."

Klagerens advokat anførte herefter i skrivelse af 4/6 2009 til nævnet:

"Efter at have læst Lærerstandens Brandforsikrings brev af 20. maj 2009 til Ankenævnet fastholder jeg klagen over Lærerstandens Brandforsikrings afslag på retshjælpsdækning.

Miljøbeskyttelseslovens system er sådan at en kommune skal give en adressat for et påbud mulighed for at udtale sig, inden der træffes endelig afgørelse om forbuddet. I den konkrete sag forelå der en tvist mellem klagerens nabo og klageren om klagerens brevduehold, som naboen ville have fjernet gennem et forbud. Tvisten endte med at kommunen traf afgørelse om ikke at nedlægge forbud mod klagerens brevduehold, men forud for denne afgørelse var der et langvarigt og omfattende forløb, som bl.a. indebar at jeg måtte søge lægefaglig bistand, og som indebar at F. Kommune søgte advokatbistand, og som endvidere indebar at der blev indhentet udtalelse hos Retslægerådet. Sagen indeholdt således væsentlige elementer som optræder i en retlig tvist. I den konkrete sag blev proceduren under hovedforhandlingen i retten erstattet af et omfattende skriftligt indlæg til F. Kommune.

Hvis en tvists omfang og intensitet har betydning for bedømmelsen af om den opfylder forsikringsbetingelsernes krav til en retlig tvist, taler den forelæggende sags omfang og intensitet og flexitet klart for at der bør ydes retshjælpsdækning."

Selskabet anførte i skrivelse af 29/6 2009 til nævnet:

"Vi har via Ankenævnet modtaget advokat K.s brev af 4. juni F2009.

Udover K.s brev til kommunen af 11. februar 2008, har vi ingen oplysninger om K.s bistand. Dette ændrer imidlertid ikke på den omstændighed, at der ikke foreligger tvist i retshjælpsforsikringens forstand.

Hertil kommer, at der er tale om en høring forud for mulig varsling af forbud. Den offentlige myndighed er i denne sag som ved almindelig remonstration og administrativ rekurs underlagt officialmaksimen, som indebærer at myndigheden af egen drift skal sørge for, at sagen bliver forsvarligt oplyst og forberedt, allerede af den grund er advokatbistand ikke påkrævet."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"Forsikringens formål er at dække udgifter til sagsomkostninger ved privat retstvister, der kan indbringes for domstole eller voldgiftsretter, og som ikke har forbindelse med sikredes erhvervsudøvelse, se § 2 og § 3. Forsikringen dækker ikke udgifter til almindelig rådgivning, herunder advokatrådgivning. Anmodning om retshjælp skal indgives gennem en advokat, der har påtaget sig sagen.

…

§ 2. Hvilke tvister er dækket af retshjælpsforsikringen?

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. 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.

§ 3. Hvilke tvister er ikke dækket af retshjælpsforsikringen?

…

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 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:

Ansøgningen om retshjælp vedrører afholdte advokatudgifter til sagens behandling i offentligt regi i forbindelse med en høring.

Da der efter nævnets opfattelse på dette tidspunkt ikke består en tvist, kan nævnet ikke pålægge selskabet at dække advokatomkostninger i forbindelse med høringen.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

J. Hermann