850/10

Den 25. august 2010 blev i sag nr. 77.471:

xxxxxx xxxxx
xxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxxx

mod

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

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har retshjælpsforsikring i Nykredit Forsikring A/S, klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en påtænkt retssag mod hans bopælskommune vedrørende trafikstøj.

Selskabet har afvist at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning med henvisning til, at det ikke er sandsynliggjort, at der er rimelig grund til at føre proces.

Forud for sagens indbringelse for nævnet er sagen på selskabets vegne behandlet af Copenhagen Claims Handling A/S (herefter C.C.H.).
Ved skrivelse af 19/11 2008 ansøgte klageren via sin advokat om retshjælpsdækning til det påtænkte sagsanlæg mod kommunen.

Ved skrivelser af 10/2 og 31/7 2009 afviste C.C.H. - med ovennævnte begrundelse - at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til sagen.

Klagerens advokat ansøgte på ny om retshjælpsdækning ved skrivelse af 27/11 2009. Vedlagt skrivelsen fremsendte advokaten kopi af stævning, hvoraf bl.a. følgende fremgår:

"**Principal påstand:** sagsøgte tilpligtes at betale sagsøgeren kr. 100.000,00 med tillæg af procesrente fra sagens anlæg til betaling sker.

Subsidiær påstand: sagsøgte tilpligtes at udføre støjdæmpende foranstaltninger i relation til de støjgener der påvirker ejendommen: B.vej …

Sagsfremstilling:
Sagsøger overtog ved tinglyst adkomst den 13. september 1972 ejendommen B.vej … (bilag …).

På overtagelsestidspunktet og frem til 2007 bestod området modsat sagsøgers ejendom, adskilt af H.vejen, hovedsageligt af marker.

H.vejen der ved overtagelsen var en almindelig landevej, (bilag …), blev siden, på grund af tiltagende trafik, omdannet til motortrafikvej.

I overensstemmelse med lokalplan nr. 107.06 af september 2006 blev området modsat sagsøgers ejendom udstykket, og der blev iværksat parcelhusbebyggelse (bilag …).

I forbindelse med bygherrens byggeansøgning havde sagsøgte, G. Kommune, ved lokalplanen betinget sig, at der blev opført en støjvold i form af en jordvold.

Jordvolden har medført markante støjgener på sagsøgers ejendom, idet trafikstøjen bremses og kastes tilbage mod sagsøgers ejendom.

Sagsøger har ved adskillige henvendelser forgæves forsøgt at formå sagsøgte til at etablere støjdæmpende foranstaltninger (bilag …).

Efter godt 8 måneder fremsendte sagsøgte skrivelse af 1. august 2007 (bilag …), hvori det bekræftes, at jordvolden var en naturlig forudsætning for nybyggeriet, idet støjen fra H.vejen ellers ville blive for stor.

Herudover tog sagsøgte ikke stilling til de støjgener jordvolden forårsager på sagsøgers ejendom.

Sagsøger rettede på ny henvendelse med henblik på at opnå en løsning (bilag 8 - 11), men ved skrivelse af 13. november 2008 (bilag …) stillede sagsøgte sig tvivlende overfor, hvorvidt støjniveauet er øget og afviste samtidig at udføre en støjmåling.

Sagsøger rettede i eftersommeren henvendelse til Miljøstyrelsen, der ved skrivelse af 10. september 2009 (bilag …) fastslår, at det er sagsøgte der er ansvarlig for reduktion af støjgener i kommunen og at opførelsen af jordvolden i sig selv indikerer at støjen er højere end den officielle grænseværdi tillader.

Sagsøger har foranlediget af Miljøstyrelsens skrivelse på ny opfordret sagsøgte til at fremkomme med et løsningsforslag.(bilag …).

Sagsøgte har ved skrivelse af 16. november 2009, (bilag …) fortsat afvist at afhjælpe støjgenerne, hvorfor nærværende stævning er nødvendiggjort.

Sagsøger anmoder retten om, at der udmeldes syn og skøn til måling af støjniveauet. Der fremlægges i den forbindelse skønstema (bilag …).

Sagsøger anmoder endvidere retten om, at der udmeldes syn og skøn til vurdering af værdiforringelsen af sagsøgers ejendom.

Der fremlægges i den forbindelse skønstema (bilag …).

Der tages forbehold for at forhøje den principale påstand, når syn og skønserklæring foreligger.

Anbringender:
Det gøres gældende,
at trafikstøjen på sagsøgtes ejendom ligger over acceptable grænseværdier,

at trafikstøjen har medført en væsentlig værdiforringelse af sagsøgtes ejendom,

at den øgede trafikstøjen er opstået i forbindelse med etablering af jordvolden,

at sagsøgte er ansvarlig for reduktion af trafikstøj i G. Kommune,

at sagsøgte er erstatningsansvarlig for ejendommens værdiforringelse."

Af lokalplanen fra september 2006, der omtales i stævningen, fremgår bl.a.:

"Lokalplanens baggrund og formål:
Der påtænkes på området opført 24 enfamiliehuse, udført som dobbelthuse i en etage med mulighed for udnyttelse af tagetagen.
…
Der er i planlægningen ikke forudsat jordflytninger i væsentlig grad, idet der dog må forudses tilkørt materiale til udførelse af planlagte støjvold.
…
Lokalplanens forhold til anden planlægning:
Kommuneplanlægning:
…
Bebyggelsen skal sikres støjmæssigt mod H.vejen [den vej, som klagerens ejendom støder op til] og jernbanen.
…
Veje:
…
Der er ikke vejadgang fra planområdet til H.vejen.
…
Lokalplanens indhold
…
Støjvold udlægges med græs og beplantes med grupper af træer og buske."

Af Miljøstyrelsens skrivelse af 10/9 2009, der omtales i stævningen, fremgår:

"Tak for jeres brev om generende vejstøj og de besværligheder, I har oplevet i den forbindelse. Der er ingen tvivl om, at vejstøj er et stort problem. Den seneste samlede opgørelse viser, at over 700.000 boliger her i landet er belastet af vejtrafikstøj, som er højere end den vejledende grænseværdi. Samtidig er det dog også klart, at det er meget dyrt at gøre noget afgørende ved støjen. Derfor kan det desværre have meget lange udsigter, før antallet af støjbelastede boliger for alvor bringes ned.

Det er vejmyndigheden (i jeres tilfælde G. Kommune), der har ansvaret for at reducere vejstøjen. Miljøstyrelsens vejledende grænseværdier, som for boligområder er 58 dB, har kun bindende virkning, når man planlægger for nye boliger ol. Her skal lokalplanen sikre, at der etableres støjafskærmning eller tilsvarende, hvis der er for meget støj.

Den bedste løsning på støjproblemer, når de først er opstået, er at reducere støjudsendelsen. Det kan for eksempel være ved at nedsætte fartgrænserne, bruge støjreducerende slidlag på vejene, eller en kombination af metoderne. Den næstebedste løsning er at opsætte støjskærme eller -volde.

I anfører, at den generende støj er blevet værre efter at der er opført en jordvold på den modsatte side af H.vej i forbindelse med et nyt boligområde. Det er påvist, at jordvolde ikke kaster støjen tilbage til den modsatte side af vejen. Derfor kan generne fra trafikken godt øges alligevel, blandt andet fordi køretøjerne fremtræder mere tydelige. Og uanset hvad der er årsag eller virkning, så er det et klart tegn på at støjen i jeres område er højere end grænseværdien, når det er nødvendigt at opføre en jordvold for at der kan bygges nye boliger.

Jeg skal derfor foreslå at I tager kontakt til kommunen og hører hvilke planer, de har for at sænke vejstøjen i jeres område."

Ved skrivelse af 10/12 2009 til klagerens advokat afviste C.C.H. på ny at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til sagen mod kommunen.

Retshjælpstvisten er indbragt for nævnet den 16/12 2009.

Klagerens advokat har i klagen til nævnet bl.a. anført:

"Ved skrivelse af 31. juli 2009 begrunder C.D.H. selskabets afslag med, at det ikke er sandsynliggjort, at der eksisterer støjgener udover det forventelige, og at det ikke er sandsynliggjort, at forvaltningen er forpligtet til at foretage foranstaltninger herimod.

Med hensyn til niveauet for støjgenerne anmoder min klient netop om, at retten udmelder syn og skøn til foretagelse af en støjmåling.

Med hensyn til indsigelsen om at det ikke er sandsynliggjort, at forvaltningen er forpligtet til at foretage foranstaltninger imod støjgenerne, fastslår Miljøstyrelsen ved skrivelse af 10. september 2009, sagens bilag …, at G. Kommune som vejmyndighed har ansvaret for at reducere vejstøj.

Ved skrivelse af 10. december 2009 fremkommer C.C.H. med nogle betragtninger omkring G. Kommunes prioriteringsbeslutninger, som må være afgørelsen uvedkommen.

Desuden anfører C.C.H. at en værdiforringelse af ejendommen ikke kan dokumenteres, idet tidligere tiders støjniveau ikke kan dokumenteres.

Dette er ikke korrekt.

I forbindelse med den indledende høring omkring lokalplanen foretog min klient egenhændigt støjmålinger over en periode i september måned 2005.

C.C.H. gør endvidere gældende, at min klient tilbage i 1972, da min klient erhvervede sin ejendom, burde have forudset at landevejen ville blive udvidet med deraf følgende øget trafikstøj.

Det er svært at gennemskue, hvorpå forsikringsselskabet bygger denne tese. Skrivelsens sidste afsnit giver umiddelbart ingen mening.

Faktum i denne sag er, at G. Kommune for det første ikke har efterlevet kommunens egen lokalplan, sagens bilag …, idet det her er anført, at jordvolden skulle udlægges med græs og beplantning med træer og buske. Dette er ikke sket.

Herudover er det G. Kommune der som vejmyndighed har ansvaret for at reducere vejstøjen.

Dette ville kunne gøres ved at efterkomme Miljøstyrelsens forslag, sagens bilag …, eller ved at etablere en støjvold på min klient side af vejen.

Stævningens subsidiære påstand er en anerkendelse af disse forpligtelser.

Sluttelig skal anføres at min klient naturligvis ikke har haft mulighed for i 1972 at forudse, at det der på det tidspunkt var en fredsommelig landevej, senere skulle blive udvidet til en motortrafikvej med deraf følgende trafikintensitet og støjbelastning.

Desuden forekommer det cirkulært at kommunen afviser at støjniveauet ligger over en acceptabel grænseværdi, men samtidig afslår at foretage støjmåling til dokumentation heraf. En støjmåling som min klient ikke har økonomisk mulighed for at foranstalte.

Som det fremgår af sagen har min klient ikke mulighed for at føre en samtale udendørs og støjgenerne er særdeles velfærdsbelastende for min klient."

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse og har til støtte herfor i skrivelse af 19/1 2010 bl.a. anført:

"Vi har på Miljøstyrelsens hjemmeside fundet vedlagte vejledning nr. 4 2007 om støj fra veje. Vejledningen henvender sig til kommunale planlæggere, vejmyndigheder og rådgivere, der arbejder med vejstøj.

Vi skal citere følgende fra vejledningen:

'De vejledende grænseværdier er grundlaget for myndighedernes vurdering af støjforurening. Grænseværdierne lægges til grund, når det skal afgrænses, hvilke områder der er støjbelastede, når der skal udarbejdes kommune- og lokalplaner. De vejledende grænseværdier er ikke udtryk for en ret til at udsende støj. Overskrides grænseværdien ved eksisterende boliger, findes der heller ikke en generel pligt til at nedbringe støjbelastningen, så grænseværdierne overholdes.' (side 12)

'Både for nye og for eksisterende boliger benyttes Miljøstyrelsens vejledende grænseværdi som grundlag for at vurdere støjgener og støjens virkning på helbredet, men hverken miljø- eller planloven giver mulighed for at gribe ind over for støjproblemer i eksisterende boliger fra

eksisterende veje. Den nødvendige støjbekæmpelse må derfor basere sig på myndighedernes frivillige indsats, på grundejernes eget engagement eller på et støjpartnerskab mellem myndigheder og grundejer.' (side 21)

'4.2.2 Støjskærme eller jordvolde
Støjskærme er effektive, men kan ikke bruges alle steder. Støjskærme er især velegnede, hvor overordnede veje med få tilsluttende veje går igennem et forholdsvis tæt bebygget boligområde. Lige bag skærmen kan støjen falde mere end 10 dB og på lidt større afstand typisk 5-6 dB, afhængig af skærmens højde og placering. Ved etagebyggeri vil støjskærme mindske støjbelastningen på de nederste én til to etager og på de udendørs opholdsarealer, mens støjen ikke bliver dæmpet ved de øverste etager. Det er således især i områder med lave boliger og i forhold til udendørs opholdsarealer, støjskærme er egnede som virkemidler til støjbegrænsning.' (side 32 og 33)

'5.1 Planloven
Bestemmelserne om støjbeskyttelse i planloven skal sikre, at den fysiske planlægning medvirker til at forebygge konflikter mellem støjende og støjfølsomme aktiviteter og anvendelser.

Planloven har i § 15 a en bestemmelse om, at planlægning for støjfølsomme formål på arealer, der er støjbelastede, kun kan gennemføres, hvis der i lokalplanen er bestemmelser om støjafskærmning, der kan sikre den fremtidige anvendelse af området mod støjgener.

Planloven § 15 a

§ 15 a. En lokalplan må kun udlægge støjbelastede arealer til støjfølsom anvendelse, hvis planen med bestemmelser om etablering af afskærmningsforanstaltninger m.v., jf. § 15, stk. 2, nr. 12 og 18, kan sikre den fremtidige anvendelse mod støjgener,

Bestemmelsen betyder, at der ikke må planlægges til boligformål og anden støjføl- som anvendelse indenfor et 'støjkonsekvensområde' omkring alle støjende trafikanlæg, virksomheder, støjende fritidsanlæg m.v., med mindre lokalplanen har bestemmelser om støjafskærmning.

I forhold til vejstøj betyder det, at beboere i fremtidige boligområder skal sikres mod støjgener fra trafikanlæg.'

Vores vurdering
Ifølge retshjælpsbetingelsernes § 2, stk. 2 dækker retshjælpsforsikringen tvister forstået som konkrete aktuelle konflikter, som med rimelighed kan danne grundlag for et civilretligt søgsmål.

Det fremgår af § 5, stk. 1, at forsikringen ikke dækker omkostninger, som ikke er afholdt med rimelig grund, f.eks. fordi sikrede ikke skønnes at have rimelig grund til at føre sagen.

Vi vurderer som sagen er belyst på nuværende tidspunkt, at forsikringstagers advokat ikke har sandsynliggjort, at sagen er rimelig at føre.

Vi lægger vægt på
- at kommunen har fulgt sin forpligtelse efter planlovens § 15 a til for det nye boligbyggeri at medtage krav om støjafskærmning ud mod H.vejen
- at det ikke er usædvanligt at etablere en jordvold som støjafskærmning

- at det fremgår af Miljøstyrelsens vejledning, at støjskærme og jordvolde er egnede til støjbegrænsning netop i områder med lave boliger op til en overordnet vej med få tilsluttede veje
- at det fremgår af Miljøstyrelsens skrivelse stævningens bilag 13, at det er påvist, at jordvolde ikke kaster støjen tilbage til den modsatte side af vejen at det ikke er sandsynliggjort, at jordvolden er forkert udført
- at eventuelle dokumenterede fejl ved jordvoldens opbygning snarere er et krav mod bygherre/entreprenør
- at kommunen ikke kan gøres ansvarlig for samfundsudviklingen og stigende trafik på vejene.
- at vores forsikringstager har ejet sin ejendom siden 1972
- at hverken planloven eller miljøloven regulerer trafikstøj for eksisterende boliger
- at kommunen dermed ikke har en juridisk forpligtelse til at nedbringe trafikstøjen for eksisterende byggeri

Med henvisning til ovenstående mener vi ikke, at vores forsikringstagers har rimelig udsigt til at få medhold i sine påstande over for G. Kommune om erstatning, subsidiært afhjælpningsforanstaltninger.

Vi kan derfor ikke give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning på det foreliggende grundlag."

Af retshjælpsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**§ 2. Hvilke tvister er dækket af retshjælpsforsikringen?**

…

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.

…

§ 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 det oplyste finder nævnet, at klageren ikke har sandsynliggjort, at der er en sådan udsigt til, at en retssag mod kommunen vil kunne gennemføres med et positivt resultat for klageren, at nævnet kan pålægge selskabet at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen
formand

udskriften bekræftes

Henning Jønsson