862/11

Den 28. februar 2011 blev i sag nr. 78.172:

xxxx xxxxxx xxxxx
xxxxxxxx xxx xxxxx
xxxx xxxxxxxx

mod

Forsikrings-Aktieselskabet Alka
Engelholm Alle 1
2630 Taastrup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har retshjælpsforsikring i tilknytning til en familieforsikring i Forsikrings-Aktieselskabet Alka, klager over selskabets afvisning af at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en påtænkt retssag mod en ejerforening.

Selskabet har afvist at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning med henvisning til, at der ikke er rimelig grund til at føre proces, jf. retshjælpsbetingelsernes § 2, stk. 3, og § 5, stk. 1.

Klageren faldt på ejerforeningens område den 13/3 2005. Herved pådrog han sig personskade. Ejerforeningen afviste efterfølgende at være ansvarlig for faldet, som ifølge klageren skyldtes mangelfuld glatførebekæmpelse.

I brev af 21/1 2010 fra ejerforeningens ansvarsforsikringsselskab til klageren hedder det bl.a.:

"**Vi kan ikke betale erstatning**

Vi har nu forelagt dine oplysninger for vores kunde i forbindelse med dit fald den 13. marts 2005.

**Afgørelse**

Vores kunde har undersøgt sagen nærmere og oplyser, at der skete sædvanlig vinterbekæmpelse den pågældende dag. Der blev desuden saltet så rigeligt at det sagtens kunne holde til den 15. marts 2005.

I og med vores kunde har levet op til sin forpligtelse som grundejer, mener vi ikke, at de kan holdes ansvarlig for dit uheld.

Det faktum at du som skadelidte først retter dit erstatningskrav så mange år efter uheldet, har ligeledes afgørende betydning for vurderingen af, om du har løftet bevisbyrden for, at vores kunde har tilsidesat sine forpligtelser med hensyn til snerydning.

På baggrund af ovenstående kan vi ikke betale erstatning.

**Vores begrundelse**
Begrundelsen er, at … ikke er ansvarlig for skaden, fordi der ikke er begået fejl eller forsømmelse, der er årsag til skaden."

Ved brev af 3/3 2010 til det indklagede selskab ansøgte klagerens advokat på vegne af klageren om retshjælpsdækning til anlæggelse af en retssag mod ejerforeningen. Vedlagt brevet fremsendte advokaten kopi af stævning, hvoraf følgende bl.a. fremgår:

"**PÅSTAND:**

Sagsøgte tilpligtes at anerkende at være erstatningsansvarlig for sagsøgers krav på godtgørelse og erstatning som følge af skade den 13. marts 2005, der skete som følge af sagsøgtes manglende vintervedligeholdelse og glatførebekæmpelse af fortovet ved ejendommen beliggende …

**SAGSFREMSTILLING:**

Nærværende sag vedrører sagsøgers krav på godtgørelse og erstatning for udgifter, som blev påført ham på grund af fald på isglat vej, som ikke var behørigt saltet.

Sagsøger faldt den 13. marts 2005 på fortovet ved ejendommen … Faldet var forårsaget af, at fortovet var isglat. Sagsøger havde tidligere på skadesdagen bemærket spredning af vejsalt, men på ulykkestidspunktet havde den is, der i løbet af dagen var smeltet, skyllet vejsaltet væk, hvorfor den resterende smeltede is, der nu igen var blevet til is lå usaltet på fortovet.

Sagsøger gik efter uheldet i seng, men vågnede næste dag med stærke smerter, hvorefter han tilkaldte egen læge, der henviste ham til skadestuen, jf. bilag … (sygehusjournal).

Ortopædkirurgisk afdeling E … Sygehus konstaterede, at sagsøger ved faldet havde pådraget sig en fraktur i venstre hofte i form af et brækket lårben, hvorfor sagsøger fik indopereret 3 skruer den 18. marts 2005, jf. bilag ...

Ca. en måned efter var smerterne igen så store, at sagsøger måtte genkontakte sygehuset, der indstillede ham til en ny operation.

Den 2. september 2005 blev en ny operation foretaget. Her blev skruerne fjernet og i stedet indsatte man en såkaldt halvprotese, jf. bilag …, side 10 og bilag … (sagkyndig vurdering), side 1.

På trods af nu to operationer, havde sagsøger stadig smerter på grund af cementudtrængning i vævet, og ved operation den 21. marts 2006 blev fremmedlegemer i form af cementudtrængningen fjernet, jf. bilag …, side 16

Sagsøger har herefter på grund af faldet den 13. marts 2005 haft et længerevarende sygdomsforløb, som har medført ham mange udgifter og gener, hvorfor uheldet har påført ham tab.

Sagsøgers behandlingsforløb har været en normal og adækvat følge af hoftefrakturen, jf. bilag ...

Sagsøger har i dag stadig smerter som følge af faldet den 13. marts 2005, og er derfor nødt til at benytte sig af krykker og morfinbehandling i hverdagen. Sagsøger er blevet påført mén af uheldet den 13. marts 2005.

**ANBRINGENDER:**

Det gøres **gældende:**

at sagsøger kom til skade, idet glatførebekæmpelsen på uheldsstedet … var mangelfuld på uheldstidspunktet den 13. marts 2005 ca. kl. 17-18.

at den mangelfulde glatførebekæmpelse var årsagen til sagsøgers tilskadekomst

at sagsøgers følgeskader er en adækvat følge af uheldet den 13. marts 2005.

at ansvaret for den mangelfulde glatførebekæmpelse på uheldsstedet påhviler sagsøgte.

at sagsøgte er erstatningsansvarlig for sagsøgers erstatning og godtgørelse, idet sagsøgte ikke har opfyldt sin forpligtelse til vintervedligeholdelse og glatførebekæmpelse på uheldsstedet … på ulykkestidspunktet den 13. marts 2005."

På baggrund af sagens oplysninger afviste selskabet at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til den påtænkte retssag. Dette blev meddelt klagerens advokat ved brev af 23/3 2010. Indvendinger fra klagerens advokat resulterede ikke i ændring af afgørelsen.

Klageren har herefter indbragt sagen for nævnet. Klagerens advokat har i klagebrev af 14/4 2010 til nævnet bl.a. anført:

"**Påstand**
[Klageren] er berettiget til retshjælpsdækning efter betingelserne for retshjælpsforsikring.

**Faktum**

…
Afslaget på retshjælpsdækning er fra Forsikrings-Aktieselskabet ALKA's side begrundet med, at man ikke vurderer, at min klient ikke har løftet bevisbyrden i sagen, både fordi man ikke mener, min klient har løftet bevisbyrden overfor modpartens forsikringsselskab, og fordi man mener, bevisbyrden nu ikke vil kunne løftes, da skaden skete for ca. 5 år siden.

Da sagen imidlertid endnu ikke har været for retten, er det min opfattelse, at en sådan vurdering ikke kan foretages, da det alene er op til domstolene ud fra bevisførelsen at vurdere, om bevisbyrden er løftet. At modpartens forsikringsselskab vurderer, at bevisbyrden ikke er løftet kan ikke tages som udtryk for, at domstolen vil anlægge samme vurdering.
Der er i sagen tale om overtrædelse af forskriften om vintervedligeholdelse og renholdelse af veje. Sædvanlig bevisførelse i en sådan sag vil derfor tage udgangspunkt i udskrifter fra Meteorologisk Institut, der kan fastslå vejrliget den pågældende dag. Heroverfor kan modparten føre bevis om overholdelse af forskriften. Henset til, at der er tale om en privat ejerforening, må det formodes, at fortegnelse over sådan vedligeholdelse ikke er blevet ført, hvorfor det i forhold til denne bevisførelse er underordnet, om sagen anlægges på et tidligere tidspunkt.

Det bemærkes endvidere, at min klient er pensioneret og derfor ikke har økonomisk mulighed for at foretage vidtrækkende undersøgelser og bevisførelse forud for sagen alene til Forsikrings- Aktieselskabet ALKA. Henset til min klients økonomiske situation og ovenfor omtalte hændelsesforløb har min klient derfor en rimelig grund til at føre sag, og bevisførelse kan føres på forsvarlig vis.

Afgørelsen om, hvorvidt min klient skal have forhåndstilsagn om retshjælpsdækning kan herefter ikke afslås alene ud fra Forsikrings-Aktieselskabet ALKA's egen vurdering af, om de tror på et positivt udfald i sagen eller ej.
Efter AK 21.933 (1988, f.1988/16) er det afgørende for, om en tvist er dækket af retshjælpsforsikringen, ikke, om retshjælpsforsikringsselskabet ud fra egen vurdering mener, at der er sandsynlighed for at vinde sagen, men derimod om der foreligger misbrug af forsikringen.
Da Forsikrings-Aktieselskabet ALKA således ikke er berettiget til at afslå retshjælpsdækning alene ud fra deres egen vurdering af sagens udfald, og da sagen ikke kan vurderes som værende forholdsvist klart urimelig, som det i AK 2650 (f. 1978/26) anføres som rettesnor for urimelighedsbedømmelsen, er Forsikrings-Aktieselskabet ALKA derfor ikke berettiget til at meddele afslag på retshjælpsdækning.

På baggrund af ovenstående skal jeg derfor bede Ankenævnet for Forsikring om at omgøre Forsikrings-Aktieselskabet ALKAs afgørelse."

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse. Til støtte herfor har selskabet i brev af 8/7 2010 bl.a. anført:

"Klagers advokat har ikke fremført nye anbringender til støtte for sin klage ligesom der ikke er tilgået sagen dokumentation eller oplysninger udover det allerede anførte.

I henhold til de for retshjælp gældende forsikringsbetingelser §§ 2, stk. 3, og 5, stk. 1, dækker retshjælpsforsikringen ikke i sager, hvor det skønnes, at sikrede ikke har rimelig grund til at føre sagen, hvilket vil sige, at der ikke kan ydes dækning, såfremt klager ikke har en rimelig udsigt til at få medhold eller delvis medhold under retssagen.

Derudover fremgår det af forsikringsbetingelsernes § 12, at selskabet kan kræve dokumentation/bevisligheder til brug for vurderingen af sagen.

Sagsøgte og sagsøgtes forsikringsselskab modtog først anmeldelse af uheldet/kravet næsten 5 år efter begivenheden var indtrådt. Sagsøgte har via sit forsikringsselskab meddelt, at der den pågældende dag var foretaget sædvanlig vinterbekæmpelse, samt at der rent faktisk blev saltet så rigeligt 'at det sagtens kunne holde et par dage.'

Det påhviler som hovedregel klager at bevise rigtigheden af det krav han rejser og Alka Forsikring har på den baggrund to gange anmodet klagers advokat om dokumentation og/eller yderligere oplysninger til brug for vurderingen af, om der dels var en tvist, dels om der var rimelig grund til at føre sagen, d.v.s. om klager havde rimelige udsigter til at få medhold i den påtænkte sag.

Alka Forsikring har ikke modtaget oplysninger, der på nogen måde støtter, at klager kan løfte sin bevisbyrde for, at sagsøgte har handlet ansvarspådragende i forbindelse med klagers fald.

Med baggrund i den sene anmeldelse af forholdet, den manglende dokumentation og det faktum, at det er klagers bevisbyrde, har vi på det foreliggende grundlag svært ved at se, hvorledes klager med rimelighed kan dokumentere/sandsynliggøre, at sagsøgte har handlet ansvarspådragende (udvist fejl eller forsømmelse), hvorfor vi ikke finder at sagen er rimelig at føre. Vi finder således ikke, at klager har rimelig udsigt til at få medhold i en retssag.

På denne baggrund fastholder vi vores tidligere afvisning af at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til sagen med henvisning til forsikringsbetingelsernes § 2, stk. 3 og § 5, stk. 1, og afventer herefter Ankenævnets kendelse.

Afslutningsvis skal det for god ordens skyld bemærkes (som også nævnt i Alka Forsikrings brev til klagers advokat af 18. maj 2010), at måtte klagers advokat vælge at videreføre sagen og sker der ændringer i grundlaget for sagen (f.eks. i form af dokumentation, bevisligheder) til støtte for klagers påstand, er klager selvsagt velkommen til at kontakte selskabet på ny, hvorefter selskabet vil vurdere sagen igen.

Vi finder ikke de to kendelser som klagers advokat henviser til er relevante for afgørelsen af nærværende sag og skal henvise til nugældende praksis på området som udtrykt i f.eks. Ankenævnet for Forsikrings kendelse nr. 72.540 afsagt den 4. marts 2008."

Hertil har klagerens advokat i brev af 3/8 2010 til nævnet bemærket:

"Alka Forsikring begrunder afviser forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til den af min klient anlagte sag, idet de anfører, at der ikke foreligger oplysninger og/eller dokumentation, som støtter, at min klient kan løfte sin bevisbyrde i sagen.

Som også anført tidligere, foreligger der i sagen dokumentation fra min klients side i form af udskrifter fra Meteorologisk Institut, der kan fastslå vejrliget den pågældende dag. Heroverfor kan modparten føre bevis om overholdelse af forskriften. Ydermere foreligger der omfattende journaler omkring min klients sygdomsforløb efter ulykken. Der er altså ikke, som anført af Alka Forsikring i deres skrivelse af 8. juli 2010, tale om manglende dokumentation i den af min klient anlagte sag.

Som også anført i min klageskrivelse til Ankenævnet for Forsikring af 14. april 2010, kan vurderingen af, om de af forsikringstager i den påtænkte sag fremskaffede beviser er tilstrækkelige til at løfte bevisbyrden alene foretages af domstolene.

Alka Forsikring anfører i deres skrivelse af 8. juli 2010 samt 18. maj 2010, at de som forsikringsselskab har ret og pligt til at give udtryk for tvivl om sagens rimelighed og henviser i denne henseende blandt andet til kendelsen nr. 72.540 afsagt af Ankenævnet for Forsikring den 4. marts 2008. Kendelsen er imidlertid ikke anvendelig i forhold til min klient, idet sagsøgte i den pågældende sag allerede havde ført bevis for grusning i form af faktura. Sådant bevis er ikke blevet fremlagt fra … side, idet foreningen alene udokumenteret har påstået, at der var foretaget sædvanlig vinterbekæmpelse. Der er således fra sagsøgtes side tale om manglende beviser for overholdelse af forskriften om vintervedligeholdelse og renholdelse af veje.

Afvejningen af de af min klient fremførte beviser mod det af modparten fremførte bør således alene være op til domstolene at foretage.

Som også anført tidligere, er min klient pensioneret og har derfor ikke økonomisk mulighed for at foretage vidtrækkende undersøgelser og bevisførelse forud for sagen alene til Forsikrings-Aktieselskabet ALKA. Min klient har på grund af ulykken i dag betydelige smertegener, som nødvendiggør daglig medicinering med stærke smertestillende medikamenter, ligesom ulykken også har medført et betydeligt fysisk handicap, som vanskeliggør almindelig dagligdags livsførelse. Henset til min klients økonomiske situation og ovenfor omtalte hændelsesforløb er sagen derfor af afgørende betydning for min klient, som derfor en rimelig grund til at føre sag, og bevisførelse kan føres på forsvarlig vis.

Sagen er blevet anlagt på et sent tidspunkt, idet min klient hidtil har troet og ment sig fejlbehandlet, hvorfor sagen tidligere er søgt afgjort igennem det sundhedsfaglige klagesystem. Da det imidlertid under denne viste sig, at følgeskaderne ikke skyldes fejlbehandling, men derimod er en adækvat følge af ulykken, blev sagen derfor anlagt mod ...

På baggrund af ovenstående skal jeg derfor bede Ankenævnet for Forsikring om at omgøre Forsikrings-Aktieselskabet ALKAs afgørelse."

Efterfølgende er selskabet og klagerens advokat kommet med yderligere bemærkninger i breve dateret 9/9 og 4/10 2010.

Af retshjælpsbetingelserne 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.

…

**§ 12. Anmeldelse til selskabet**

…
2. Anmeldelse til selskabet skal så vidt muligt indeholde:
…
c) Kort sagsfremstilling med angivelse af de anbringender, hvorpå påstanden støttes. Selskabet kan endvidere, når det er nødvendigt af hensyn til sagens belysning, forlange dokumenter og bevisligheder forelagt. Endelig vil selskabet kunne forlange en juridisk begrundelse for påstanden."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet, at klageren ikke har tilvejebragt sådanne oplysninger, der gør det sandsynligt, at en retssag mod ejerforeningen vil kunne gennemføres med et gunstigt resultat for klageren. Nævnet kan der for ikke pålægge selskabet at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

---

Klageren får ikke medhold.

Marianne Højgaard Pedersen
formand