885/12

Den 13. februar 2012 blev i sag nr. 80.180:

xxxxx xxxx
xxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxx

mod

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

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har retshjælpsforsikring i Alm. Brand Forsikring A/S. Hun klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en planlagt retssag mod en kommune.

Klageren ønsker at føre en retssag om, hvorvidt kommunen er erstatningsansvarlig for den personskade, klageren pådrog sig, da hun faldt i en kommunalt ejet parkeringskælder.

Selskabet har afvist at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til retssagen mod kommunen med henvisning til, at der ikke er rimelig grund til at føre sagen.

Klageren faldt den 7/10 2009 i en kommunalt ejet parkeringskælder, hvorved hun pådrog sig skade på højre arm og knæ. Ved brev af 22/2 2010 oplyste hun kommunen om uheldet.

Kommunen afviste ved brev af 4/5 2010 at være erstatningsansvarlig for klagerens personskade og anførte som begrundelse herfor:

> "… kommune har som grundejer af parkeringshuset i …gade en pligt til at holde sin ejendom forsvarligt ved lige. Såfremt denne pligt tilsidesættes, er kommunen erstatningsansvarlig.

Efter modtagelsen af dit brev af 23. februar 2010, har kommunen været ude og besigtige parkeringshuset i …

Den etablerede afdækning ligger noget over terrænniveau og ujævnheden er meget tydeligt markeret. Derudover er belysning i parkeringshuset i orden. Det løftede terrænniveau, på det pågældende sted har eksisteret i mange år og der har aldrig været nogen ulykker. Kommunen har derfor ikke tilsidesat sin vedligeholdelsespligt.

På ovennævnte baggrund er … kommune ikke erstatningsansvarlige for dit uheld den 7. oktober 2009. Kommunen er dermed ikke ansvarlige for et eventuelt tab, du har lidt i forbindelse med uheldet."

Klagerens advokat anførte i brev af 15/7 2010 til kommunen bl.a.:

"Jeg er bekendt med den foreliggende korrespondance, senest Deres brev af den 4. maj d.å. til min klient.

Min klient har i øvrigt til mig udleveret diverse fotos optaget af uheldsstedet, ligesom jeg ved selvsyn har besigtiget dette.

I Deres ovennævnte brev afviser kommunen at være erstatningsansvarlig

De anfører bl.a., at de aktuelle forhold har været som de er i mange år, og at der aldrig har været nogen ulykker.

Udsagnet skal vel modificeres derhen, at kommunen ikke tidligere er blevet mødt med erstatningskrav i anledning af personers fald på stedet, men dette er selvsagt ikke ensbetydende med, at der ikke tidligere er personer som er faldet.

Endvidere skriver De, at ujævnheden er 'meget tydeligt markeret'. Jeg ved ikke, hvad De mener med udtrykket 'markeret', idet der ikke er nogen form for markering eller advarsel.

Mit gæt er, at der på et tidspunkt har været en bom, og at den pågældende plade nu dækker over hullet hvor sidestolpen har været.

Det er naturligvis helt i orden at afdække det pågældende hul med en plade, men det havde, uden større problemer eller udgifter, kunnet laves på en helt anden måde, således at der ikke er nogen niveauforskel i forhold til det egentlige terræn/fortov. Aktuelt er der en betonkant, en plade som stikker op over denne, og ikke nok med det er der 4 bolte som rager op.

En helt unødigt og uhensigtsmæssig konstruktion.

For mig at se er der ingen tvivl om, at kommunen er erstatningsansvarlig, og når min klients tilstand har stabiliseret sig, og et erstatningskrav kan gøres op, vender jeg tilbage dermed."

Kommunen fastholdt ved brev af 26/7 2010 sin vurdering af sagen.

Klagerens advokat anmodede ved brev af 14/1 2011 selskabet om at yde tilsagn om retshjælpsdækning til en sag mod kommunen. Han anførte, at kommunen havde afvist sit erstatningsansvar, og henviste i øvrigt til sit brev af 15/7 2010 til kommunen.

Ved brev af 28/1 2011 anmodede selskabet om at få tilsendt sagens akter og bad advokaten redegøre for, hvorledes advokaten påtænkte sagen gennemført med en for klageren gunstigt resultat.

Klagerens advokat fremsendte ved brev af 1/2 2011 sagens akter og henviste selskabet til at læse i Jørgen Trolles ”Risiko & Skyld”, hvor selskabet ville kunne finde svaret på, hvorledes advokaten havde tænkt sig at gennemføre sagen med et for klageren gunstigt resultat.

Selskabet anmodede herefter klagerens advokat om at fremsende de relevante sider i ”Risiko & Skyld”. Dette afslog klagerens advokat ved mail af 17/2 2011 og anmodede om straks at få en bekræftelse på, at selskabet ydede retshjælpsdækning.

Ved brev af 2/3 2011 afviste selskabet at yde dækning på det foreliggende grundlag med henvisning til, at der ikke var rimelig grund til at føre sagen.

Sagen er herefter indbragt for nævnet.

Selskabet har i brev af 4/4 2011 til nævnet bl.a. anført:

> "**Klagers advokats redegørelse**
> Klagers advokat har overfor selskabet gjort gældende, at der er tale om en helt almindelig sag vedrørende spørgsmålet om kommunernes vedligeholdelsespligt.
>
> Derudover har advokaten overfor selskabet henvist til, at selskabet læser i Jørgen Trolles 'Risiko og Skyld' for sandsynliggørelse af hvorledes advokaten vil gennemføre sagen med et gunstigt resultat for klienten.
>
> Selskabet kan af sagens materiale udlede, at advokaten mener, at … kommune ikke har markeret pladen tydeligt nok, således at man kan se den ved almindelig færden i parkeringskælderen. Derudover har vi noteret os, at advokaten er af den opfattelse, at … kommunen kunne have afdækket det pågældende hul på anden måde end gjort.
>
> **Grundlaget for selskabets vurdering**

Det fremgår af forsikringsbetingelsernes § 2, stk. 3, at Alm. Brand på det foreliggende grundlag skal afgive udtalelse om, hvorvidt tvisten er dækket af retshjælpsforsikringen. Alm. Brand har både ret og pligt til at give udtryk for tvivl om en sags rimelighed.

Videre fremgår det af forsikringsbetingelsernes § 5, stk. 1, at omkostninger som ikke er afholdt med rimelig grund - eksempelvis hvis sikrede ikke skønnes at have rimelig grund til at føre sagen, eller fordi omkostningerne ikke står i rimeligt forhold til sagsgenstandens værdi - ikke er dækket af retshjælpsforsikringen.

Dertil fremgår det af forsikringsbetingelsernes § 12 stk. 2 litra c, at anmeldelse skal så vidt muligt indeholde: kort sagsfremstilling med angivelse af de anbringender, hvorpå påstande støttes Alm. Brand kan også, når det er nødvendigt af hensyn til sagens belysninger, forlange dokumenter og beviser forelagt. Endelig vil Alm. Brand kunne forlange en juridisk begrundelse for påstanden.

Selskabets vurdering
Vi har i denne lagt vægt på:

- At klager skal sandsynliggøre, at … kommune er erstatningsansvarlig.
- Klager har overfor Alm. Brand ikke sandsynliggjort at … kommunen er erstatningsansvarlig med henvisning til Jørgen Trolles 'Risiko & Skyld'
- Klager har ikke sandsynliggjort, at der er tale om en niveauforskel som efter retspraksis vil begrunde et erstatningsansvar for … kommune.
- Klager har ikke sandsynliggjort, at … kommunen har misligholdt deres vedligeholdelsespligt.
- Klager har ikke sandsynliggjort, at der er tale om en uhensigtsmæssig installation, som kunne være lavet anderledes.

Det er selskabets opfattelse, at klagers advokat ikke har sandsynliggjort, at … kommune er erstatningsansvarlig for klagers skade.

Selskabets begrundelse
Skaden er sket på et gangareal i en parkeringskælder, hvor adgangen til denne enten kan ske via en trappe eller man kan gå på det omhandlende gangareal ind i kælderen. Selskabet formoder, at klager er gået ind i kælderen via gangarealet, og ikke har benyttet sig af trappen. Den i sagen omhandlende plade er placeret således, at man efter selskabets opfattelse har god mulighed for at se denne jf. bilag …

Der er i parkeringskælderen ophængt lysstofrør, som belyser området. Det er vores opfattelse, at belysningen er mere end tilstrækkelig til, at fodgængere kan orientere sig om installationen/pladen, når de færdes i kælderen jf. bilag …

I øvrigt er der en stolpe placeret ca. et par meter fra den omhandlende genstand, hvilket fanger en fodgængers opmærksomhed og derved også den omhandlende installation/plade, som er hævet lidt over gangarealets niveau jf. bilag …

Ligeledes ses flisebelægningen omkring området at være i god stand, hvorfor … kommune har vedligeholdt området jf. bilag…

Det er endvidere vores opfattelse, at klagers advokat ikke har godtgjort, at installationen er lavet uhensigtsmæssigt. Hertil fremgår det, af sagens materiale, at installationen har været på det pågældende sted mange år, og … kommunen ikke tidligere har fået anmeldt sager hvor folk er faldet over installationen.

Retspraksis
Til støtte for ovenstående skal vi henvise til:

- U.1998.1061V hvor en kommune blev pålagt ansvar for en niveauforskel på over 3 cm, på et sted hvor kommunen havde undladt en tiltrængt vedligeholdelse jf. bilag …

- U.1982.873B hvor en kommune ikke var erstatningsansvarlig for en niveauforskel på ca. 2 cm. Retten bemærkede, at niveauforskellen ikke oversteg, hvad en trafikant burde være forberedt på ved færdsel på et ældre fortov jf. bilag …

- FED2007.83 angik en sag hvor en fodgænger faldt i en lunke på fortovet. Kommunen havde ikke foretaget tilsyn med fortovet, som ikke var i forsvarlig tilstand. Lunken på stedet var 40-50 x 60 cm og dybden af lunken var 4,2 cm. Landsretten udtalte i præmisserne, at lunken ikke havde en karakter eller dybde, som oversteg, hvad en fodgænger må være forberedt på ved færdsel på en vej af den pågældende art og frifandt kommunen for ansvar jf. bilag …

Det er således vores opfattelse, at retspraksis ikke alene lægger vægt på størrelsen af niveauforskellen, men også stiller krav til fodgængerens egen opmærksomhed ved færden i offentligheden. Dertil kommer forholdene på det konkrete skadested.

På baggrund af ovenstående og med henvisning til forsikringsbetingelsernes § 2 stk. 3 og § 5 stk. 1, har vi afvist at bekræfte retshjælp til sagen, idet vi er af den opfattelse, at det ikke overfor selskabet *er* sandsynliggjort at kommunen kan drages til ansvar.

Vi har gennemgået sagen på ny
På baggrund af Nævnets henvendelse har vi gennemgået sagen på ny, men har ikke fundet anledning til at ændre vores stillingtagen."

Herefter har klagerens advokat i brev af 6/6 2011 til nævnet bl.a. bemærket:

"Retshjælpsdækning bør bevilges, hvis der er en rimelig grund til at føre proces i sagen.

Et moment i denne 'rimeligheds-vurdering' er, om der er en rimelig udsigt, at der kan opnås medhold under sagen.

Alm. Brand Forsikring beskriver det således, at det skal sandsynliggøres, at kommunen kan drages til ansvar.
…
Jeg vedlægger en kopi af samtlige de af min klient optagne fotografier over åstedet.

Som det deraf vil fremgå, er der tale om en niveauforskel i forhold til det egentlige terræn på flere centimeter - først en cementkant, ovenpå denne en træplade, yderligere en spændeskive og endelig 4 større møtrikker med gevind som rager op over disse.

Der er ikke en egentlig måling af niveauforskellen, men sammenlagt er den mindst svarende til de 3 cm. som er omtalt i den nævnte retspraksis UfR 1998/1061 V.

Det bedes også bemærkes at der er en sammenfald i farverne, således at jerndækslet m.v. falder sammen med omgivelserne.

Det havde været forholdsvist enkelt for kommunen at lave en anden konstruktion end den valgte, eller - billigere - at have markeret dækslet med en farve.

I den nævnte afgørelse UfR 1982/873 B lægger retten dels vægt på niveauforskellen (ca. 2 cm.), og dels at der var tale om et ældre fortov.

Det bestrides, at der er specielt gode lysforhold på stedet.

Indklagede anfører bl.a., at kommunen ikke tidligere har fået anmeldt, at folk er faldet over installationen.

Jeg kan ikke udtale mig om, hvorvidt dette er korrekt, men selvom der ikke er anmeldt egentlige faldsituationer til kommunen, er dette selvsagt ikke ensbetydende med, at personer ikke kan være faldet på stedet.

Den aktuelle sag mod kommunen er alene affødt af, at min klient har fået varige mén som følge af faldet - havde hun ikke det, var der aldrig blevet rettet henvendelse til kommunen omkring forholdene på stedet.

Således kan man naturligvis udmærket forestille sig, at andre personer gennem tiden er faldet det pågældende sted, men uden at 'gøre en sag ud af det'."

Nævnet har fået forelagt de fotos, der er fremlagt i sagen.

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**§ 2. Hvilke tvister er dækket?**
…
2.3.
Alm. Brand skal på det foreliggende grundlag afgive udtalelse om, hvorvidt tvisten er dækket af forsikringen eller ikke. Alm. Brand 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?

5.1.
Omkostninger, som ikke er afholdt med rimelig grund, f.eks. hvis sikrede ikke skønnes at have rimelig grund til at føre sagen, eller fordi disse ikke står i rimelig forhold til sagens genstand.
…
§ 12. Anmeldelse til Alm. Brand

12.1.
Anmeldelse til Alm. Brand skal ske snarest.

12.2.
Anmeldelsen skal så vidt muligt indeholde:

a)

Angivelse af modparten.

b)
Påstand (eventuelt tillige modpartens påstand).

c)
Kort sagsfremstilling med angivelse af de anbringender, hvorpå påstanden støttes. Alm. Brand kan også, når det er nødvendigt af hensyn til sagens belysning, forlange dokumenter og beviser forelagt. Endelig vil Alm. Brand kunne forlange en juridisk begrundelse for påstanden.

d)
Oplysning om, hvilke processkridt af udgiftskrævende art, der planlægges eller undtagelsesvis måtte være indledt.

e)
Advokatens erklæring om, at denne med hensyn til salærkrav mv. (se § 11.2.) vil holde sig til Alm. Brand.

f)
Eventuel dokumentation for, at de økonomiske betingelser for at opnå fri proces er opfyldt."

Nævnet udtaler:

Henset til, at der er tale om en ikke ganske hensigtsmæssig terrænregulering i et indendørs parkeringsareal finder nævnet, at en sag mod kommunen vil være ført med rimelig grund.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Selskabet, Alm. Brand forsikring A/S, skal yde klageren retshjælpsdækning til den påtænkte retssag mod kommunen.

Poul Sørensen