889/12

Den 28. marts 2012 blev i sag nr. 81.149:

xxxxxxxxx xxxx xxxx
xxxxxxxxx x
xxxx xxxxxxx

mod

Nykredit Forsikring A/S
Otto Mønsteds Plads 11
1563 København V

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har familieforsikring med retshjælpsdækning i Nykredit Forsikring A/S. Hun klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at give forhåndstilsagn om retshjælp til en retssag.

Klageren pådrog sig den 8/5 2010 en whiplashlæsion under en tur i en vandrutsjebane i et badeland. Klagerens advokat påtænker at føre erstatningssag mod badelandet ved retten og har i den anledning anmodet selskabet om forhåndstilsagn til retshjælpsdækning. Selskabet har afvist dækning med henvisning til, at der ikke er rimelig grund til at føre sagen.

Klagerens advokat har i brev til nævnet af 26/8 2011 til nævnet bl.a. anført:

"**PÅSTAND:**
Indklagede tilpligtes at bevilge retshjælpsdækning til retssag mod …

SAGSFREMSTILLING:
Se vedlagte beskrivelse i udkast til stævning.

Jeg vedlægger U 2009 1652 V som på mange måder har dannet præcedens for skader opstået i forlystelser.

U 2009 1652 V handler om en forlystelse i ... Efter syn- og skøn kunne det konkluderes, at såfremt vandstanden var for lille, kunne den pågældende ulykke ske. Dette forhold var alene nok til at bevisbyrden blev vendt om.

I ulykken med klageren, … kan der være fejl med vandstand, manglende beregninger af hastighed og g-påvirkning, manglende instruktion fra personale og generelt manglende testning af forlystelsen. Jeg finder derfor, at der er flere muligheder for, at Retten vil lade bevisbyrden påhvile ... En bevisbyrde de næppe vil kunne løfte, da Landsretten i U 2009 1652 V praktisk talt statuerer objektivt ansvar.

På ovennævnte baggrund mener jeg, at klageren bør bevilges retshjælpsdækning til at få afprøvet sin sag ved Retten.

Det skal bemærkes, at skadelidte er kommet svær til skade med såvel varigt mén samt erhvervsevnetab til følge."

Af udkast til stævning udfærdiget af klagerens advokat fremgår bl.a.:

"**SAGSFREMSTILLING:**
Sagsøger var den 8. maj 2010 på besøg i sagsøgtes forlystelsespark, hvor hun brugte forlystelsen …

Sammen med sin mand og bror steg hun om bord i en rund gummibåd, hvor man skulle sætte fødderne ned i bunden. Der var ingen form for sele eller anden fastspænding af personen til gummibåden.

Det første stykke af vejen blev der sejlet stille og roligt, men pludselig sejlede gummibåden meget stejlt nedad. Der blev sejlet med høj fart ned ad siden af rutsjebanen, hvorefter båden drejede sig og placerede sig således, at sagsøger kom til at sidde øverst i gummibåden. Da båden når toppen af vandrutsjebanen, og stopper for igen at fare nedad, giver det et voldsomt ryk i gummibåden - formodentlig på grund af høj fart samt den vægt der er i båden fra personerne - at sagsøgers hoved blev slynget bagover og herefter fremover.
Sagsøger mærkede omgående dette knæk i nakken, og måtte efter endt tur hjælpes op af vandet af familiemedlemmer.

Ved ulykken pådrog sagsøger sig alvorlige helbredsmæssige skavanker i form af blandt andet piskesmæld, og som følge heraf har hun været sygemeldt fra sit arbejde på …[firma] fra ulykkestidspunktet og fremefter."

Selskabet har i brev af 12/10 2011 til nævnet heroverfor bl.a. anført:

"**Sagens fakta**
Vores forsikringstager besøgte forlystelsesparken … den 8. maj 2010, hvor hun sammen med sin mand og bror tog en tur i vandrutsjebanen …, som man rutsjer nedad i en gummibåd. Ved denne rutsjetur pådrog hun sig en whiplash læsion.

Topdanmark som ansvarsforsikringsselskab for … har afvist erstatningsansvar.

Forsikringstager ønsker at anlægge sag mod …, idet hendes advokat vil forsøge at få bevisbyrden pålagt …

Vi henviser til mail af 12. august 2011 fra forsikringstagers advokat til os (klagens bilag …), hvor der skrives:

'Nyeste praksis viser klart, at såfremt der er materialesvigt, påhviler der forlystelsen en omvendt bevisbyrde, som i praksis er et objektivt ansvar.

I denne sag er der ikke tale om materialesvigt men indførelsen af en ny forlystelse. Såfremt jeg får bevilget retshjælp, vil jeg forsøge at pålægge … tilsvarende bevisbyrde (i praksis objektivt ansvar) ved at anmode om dokumentation for, at forlystelsen er tilstrækkeligt afprøvet inden godkendelsen. Politiet godkendelse (typisk foretaget af teknologisk institut) indeholder ikke i sig selv en afprøvning af forlystelsen.'

Med mailen var vedhæftet to domme U 2009.1652 V og 2006.386 Ø.

I klagen til Ankenævnet skrives, at der i ulykken med klageren kan være fejl med vandstand, manglende beregninger af hastighed og g-påvirkning, manglende instruktion fra personale og generelt manglende testning af forlystelsen.

Vi har på det foreliggende grundlag afvist at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til anlæggelse af sag.

Vores vurdering
Retshjælpsforsikringen dækker tvister defineret som konkrete aktuelle konflikter, som med rimelighed kan danne grundlag for et civilretligt søgsmål (betingelsernes § 2.2).

Retshjælpsforsikringen dækker ikke 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 (betingelsernes § 5.1).

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 (betingelsernes §2.3).

Vi er enige med forsikredes advokat, at ansvarsbedømmelsen skærpes ved forlystelsesindretninger, hvis en skade skyldes, at forlystelsen ikke har været tilstrækkeligt sikker.

Men vi læser domspraksis således, at det stadig er skadelidte, der skal kunne sandsynliggøre konkrete forhold ved forlystelsen, der peger på, at den ikke frembyder tilstrækkelig sikkerhed. Først derefter vendes bevisbyrden, og ejeren af forlystelsen pålægges bevisbyrden for, at forlystelsen var korrekt indrettet

I U2006.386 Ø var der fremlagt fotos af slidte og ukorrekt fastgjorte gummistropper på trampolinen. I U 2009.1652 V havde både Teknologisk Instituts undersøgelsesrapport udarbejdet efter ulykken og skønsmanden under retssagen konkluderet, at årsagen til bådens uformindskede hastighed kun kunne være for lav vandstand. Og i U 1957.109 H ('Luftgynge' dommen) havde ryglænet i luftgyngen revet sig løs.

I denne sag har vores forsikringstagers advokat ikke sandsynliggjort, på hvilke konkrete punkter vandrutsjebanen ikke har frembudt tilstrækkelig sikkerhed.

Der gisnes på forskellige årsager, men retshjælpsforsikringen dækker ikke udgifter til undersøgelse af, om der måtte være grundlag for at rejse en sag, hvilket en retssag på dette stade i realiteten bliver.

Som sagen er oplyst på nuværende tidspunkt kan vi ikke give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning, fordi forsikringstagers advokat ikke har sandsynliggjort, at der foreligger en konkret aktuel konflikt, som med rimelighed kan danne grundlag for et civilretligt søgsmål."

Af forsikringsbetingelserne 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 sin gennemgang af sagen finder nævnet, at klagerens advokat ikke har anført forhold, der efter nævnets opfattelse indebærer, at der er en sådan udsigt til, at retssagen mod badelandet vil føre til et for klageren gunstigt resultat. Nævnet kan 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

Udskriftens rigtighed bekræftes.

Henning Jønsson