637/02

Den 21. januar 2002 blev i sag nr. 55.958:

xxxxxx xxxxx
xxxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxxx

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har retshjælpsforsikring i Topdanmark Forsikring A/S, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning i forbindelse med en påtænkt sag mod hans ulykksforsikringsselskab (Chubb Insurance Company of Europe) vedrørende størrelsen af ménerstatningen efter et anmeldt dækningsberettigende ulykkestilfælde sket den 28/6 1993.

Selskabet har afvist at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning under henvisning til, at klageren ikke har rimelig grund til at føre sagen.

Det fremgår af sagen, at klageren under fodboldspil havde beskadiget højre hofte. Sagen blev forelagt Arbejdsskadestyrelsen, der den 14/7 1994 fastsatte klagerens méngrad til 5%. Det forsikringsselskab, hvori klageren havde tegnet en ulykkesforsikring, udbetalte herefter den dertil svarende erstatning på 105.375 kr.

I 1999 begærede klageren sagen genoptaget under henvisning til, at generne var forværret i et sådant omfang, at han skulle have indopereret en kunstig hofte, og han krævede méngraden forhøjet til 10%.

Ulykkesforsikringsselskabet afviste imidlertid kravet med henvisning til, at klageren forud for ulykken har haft slidgigt i hoften. Selskabet fastholder, at følgerne af ulykken kun kan fastsættes til 5% mén.

Nævnet har afsagt kendelse i sagen mellem klageren og Chubb Insurance Company of Europe den 15/5 2000, kendelse nr. 51.891. Af kendelsen fremgår bl.a.: "Nævnet udtaler: Spørgsmålet om størrelsen af den méngrad, der er en direkte følge af ulykken, kan på ny indbringes for Arbejdsskadestyrelsen, men nævnet finder, at en méngrad på mere end 5% ikke er godtgjort i en sådan grad, at nævnet for sit vedkommende har fundet anledning til at forelægge spørgsmålet for Arbejdsskadestyrelsen. Nævnet finder således ikke grundlag for at pålægge selskabet at udbetale yderligere erstatning, hvorfor bestemmes: Klagen kan ikke tages til følge."

I skrivelse af 25/6 2001 fra selskabet til nævnet hedder det: "Som vi tidligere har anført i korrespondancen med advokat J.T. jævnfør vort brev af 28. februar 2001 som vedlægges, har vi konstateret, at Arbejdsskadestyrelsen har vurderet menet til 5%, ligesom en speciallægeerklæring omtaler forudbestående slidgigt, og der er intet lægeligt i øvrigt der modsiger dette. Da Arbejdsskadestyrelsen som ekspertise i disse sager har vurderet mengraden til 5%, og da forsikringstageren har tabt sagen i Ankenævnet er det vor klare opfattelse, at sagsanlæg mod [selskabet] ikke vil være rimelig, og på dette grundlag har vi med henvisning til vilkårenes pkt. 5 stk. 1, afvist at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til sagen. Der er for os at se intet der indikerer, at forsikringstageren er berettiget til en menerstatning på 10%, ligesom vi finder, at sagen må anses for forældet i henhold til Forsikringsaftaleloven."

Klagerens advokat afviser, at kravet skulle være forældet efter forsikringsaftalelovens § 29. Advokaten anfører endvidere, at ulykkesforsikringsselskabet har bevisbyrden for at der er tale om forudbestående lidelse, og at selskabet ikke har løftet denne bevisbyrde.

Af skrivelse af 9/7 2001 fra klagerens advokat til nævnet fremgår bl.a.: "For så vidt angår forsikringsselskabets henvisninger til Arbejdsskadestyrelsens ekspertice på området bemærkes at Arbejdsskadestyrelsens udtalelse om méngrad baseredes på at der - som et faktum - havde eksisteret en forudbestående lidelse. Af ændret retspraksis på områ-

det (UfR. 1998.1627H) fremgår imidlertid at Højesteret nu finder at bevisbyrden for en forudbestående lidelse påhviler hhv Arbejdsskadestyrelsen og evt. Den sociale Ankestyrelse. Bevisbyrden for en forudbestående lidelse er aldrig løftet."

I forsikringsbetingelserne hedder det: "**5 Hvilke omkostninger er ikke dækket af forsikringen 1** Omkostninger, som ikke er afholdt med rimelig grund, fx 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:
Nævnet finder, at der ikke er en sådan udsigt til, at den påtænkte retssag vil føre til et for klageren gunstigt resultat, at selskabet kan tilpligtes at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning. Nævnet kan derfor ikke kritisere selskabets afgørelse, hvorfor

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen