659/02

Den 18. november 2002 blev i sag nr. 58.166:

xxxx xxxxxxxx xxxxxxx
xxxxxxxxx x
xxxx xxxxxxxxx

mod

Bauta Forsikring A/S
Farvergade 17
1463 København K

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har retshjælpsforsikring i Bauta Forsikring A/S, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at yde retshjælpsdækning til et påtænkt søgsmål mod et forsikringsselskab i dettes egenskab af ansvarsforsikrer.

Selskabet har afvist at yde forsikringsdækning med henvisning til, at omkostninger til sagens førelse ikke vil være afholdt med rimelig grund.

Af det fremlagte stævningsudkast fremgår:

"**PÅSTAND:**

Sagsøgte dømmes til at betale kr. 240.191,17 med sædvanlig procesrente af kr. 228.941,17 fra 22. juni 1996 til nærværende sags anlæg og af kr. 240.191,17 fra nærværende sags anlæg til betaling sker.

Denne sag vedrører spørgsmålet, om sagsøger er berettiget til genoptagelse af erstatningssag efter erstatningsansvarslovens § 11 under henvisning til erhvervsevnetabsprocenten må antages at være væsentlig højere end først antaget.

SAGSFREMSTILLING:

Den 22. juni 1996 kom sagsøger til skade. Sagsøgte har anerkendt erstatningspligten. Sagen blev afsluttet i foråret 1998 på grundlag af udtalelse fra Arbejdsskadestyrelsen af 10. marts 1998. Udtalelsen fremlægges som sagens bilag 1 og heri angives:

'Vi vurderer erhvervsevnetabet til 50 %, jfr. erstatningsansvarslovens § 5. Vi har lagt vægt på, at skadelidte må antages at kunne varetage et skånejob, eventuelt på nedsat tid. Det er oplyst, at skadelidte blev afskediget fra sit arbejde som sygeplejerske ca. 6 måneder efter ulykken på grund af sygdom. Den 1. februar 1998 er skadelidte startet på et erhvervsafklarende kursus på en daghøjskole. Det er oplyst om skadelidtes funktionsniveau, at hun kun i begrænset omfang kan udføre husligt arbejde, at hun ikke har overblik, og at hun ikke kan koncentrere sig om f.eks. at læse. Efter vores vurdering kan skadelidte ikke forventes at genoptage sit tidligere erhverv.'

Efter genoptræning påbegyndte sagsøger 1. maj 2000 midlertidig beskæftigelse som sygeplejerske ved at arbejde 12 timer pr. uge. Der var tale om et skånejob, hvor sagsøger ikke blev belastet i fysisk og stressmæssig henseende, og arbejdstiden var tilpasset efter, sagsøger kun kunne arbejde korte tidsrum af gangen, inden hun skulle hvile. Arbejdstiden var således mandag, onsdag og torsdag fra kl. 8.00 - 12.00. På grundlag heraf kunne det konstateres, at sagsøgers erhvervsevne var nedsat med mere end 2/3, og sagsøger fik tilkendt invalideydelse i henhold til § 18 i lov om socialpension. Ydelsen tilkendes personer, som vil have ret til højeste eller mellemste førtidspension, hvis de ikke havde erhvervsmæssigt arbejde. Højeste og mellemste førtidspension tildeles, hvis erhvervsevnen er nedsat med mere end 2/3.

Ved skrivelse af 26. marts 2001 ... anmodede jeg sagsøgte om genoptagelse af sagen.

Ved skrivelse af 2. maj 2001 ... accepterede sagsøgte, at sagen kunne genoptages, således at denne blev forelagt for Arbejdsskadestyrelsen.

Til brug for Arbejdsskadestyrelsens vurdering var sagsøger til undersøgelse hos overlæge J.R., der den 13. august 2001 afgav erklæring i sagen ... På grundlag af denne erklæring afgav Arbejdsskadestyrelsen den 19. november 2001 udtalelse ... hvori det blev angivet, at erhvervsevnetabsprocenten blev forhøjet fra 50 % til 65 %.

Det anføres i begrundelsen:
Erhvervsevnetabet:
'Vi vurderer, at der er tilstrækkelig dokumentation for at antage, at skadelidtes reelle erhvervsevne er forringet med ca. 2/3 svarende til, hvad arbejdsprøvningerne og nuværende beskæftigelse er udtryk for'.

På grundlag af Arbejdsskadestyrelsens udtalelse blev der den 28. november 2001 fremsendt opgørelse ... der ikke størrelsesmæssigt er bestridt. Sagsøgers tilgodehavende androg i henhold til denne kr. 248.441,17.

Østifternes Forsikring har efterfølgende betalt kr. 8.250,00 svarende til de positive omkostninger ved sagens genoptagelse, men afviste at betale yderligere, jfr. skrivelse af 11. januar 2002 ...

Det påstævnte beløb udgør således:

Opgørelse i henhold til mit brev af 28. november 2001,	
sagens bilag 5 og 6	kr. 248.441,17
reduceret med det betalte beløb på	kr. 8.250,00
	kr. 240.191,17

Det gøres til støtte for påstanden gældende,

at betingelserne for genoptagelse efter erstatningsansvarslovens § 11 er opfyldt, idet der er sket en uforudset ændring i skadelidtes helbredstilstand, således at erhvervsevnetabsprocenten må antages at være væsentlig højere end først antaget.

at det ved Arbejdsskadestyrelsens oprindelige afgørelse var forudsat, at sagsøgers helbredstilstand var således, at hun kunne beskæftiges på halv tid på arbejdsmarkedet,

at det er godtgjort, at sagsøger kun kan arbejde 12 timer pr. uge eller mindre end 1/3 af normaltid,

at sagsøgte som følge heraf skal betale yderligere erstatning svarende til det påstævnte beløb."

Som bilag til stævningen er bl.a. fremlagt speciallægeerklæringen af 13/8 2001 fra neurolog, og af erklæringen fremgår bl.a.:

"Fr. J.H.V. [klageren] (JHV) mødte til tiden og legitimerede sig med tilsigelsen, men er i øvrigt tidligere kendt af undertegnede fra udfærdigelse af speciallægeerklæring den 11.06.97 til Østifterne Forsikring.

...

Socialt

Var primært sygehjælper. Herefter uddannet som sygeplejerske. Arbejdede på fuld tid som dette i 9 år til hun blev afskediget i december 1996 pga. for mange sygedage pga. følger efter aktuelle ulykkestilfælde. Fra august 2000 flextid på kardiologisk afd., ... 12 timer per uge fordelt på 3 arbejdsdage, et forhold som hun håber, hun kan fortsætte med, selv om der er lagt op til en mellemste helbredsbetingede førtidspension, hvilket er anerkendt af kommunen, men hun får nu invaliditetsydelse.

...

Aktuelle ulykkestilfælde

Under indkøb på E. Planteskole den 22.06.96 faldt et ca. 4½ m højt træ, der stod i en stor urtepotte, pludseligt ned over JHV. Hun kan ikke huske, om hun mistede bevidstheden kortvarigt, men blev slået forover ned på knæ. Angiver at hun, fra hun kunne registrere noget, havde hovedpine. Hun klagede til planteskoleejeren. Var dog i stand til at køre hjem og gik i seng.

Havde tiltagende hovedpine, var alment utilpas og måtte sygemeldes først i korte perioder og herefter langtidssygemeldt, hvilket førte til afsked primo december 1996.

Generne fortsatte, og jeg foreslog i min speciallægeerklæring fra 1997, at der skulle foretages en neuropsykologisk undersøgelse, hvilket blev foretaget af cand. psyk. K.S. den 11.08.97 og igen den 08.01.001. Sidste neurologiske undersøgelse angiver, at forholdene stort set har været uændrede fra 1997 til januar 2001. Konklusionen

var, at JHV har lette til middelsvære forstyrrelser ved sproglig indlæring og fastholden, en vis reduktion ved visuospatialt materiale, lette til middelsvære opmærksomheds- og koncentrationsforstyrrelser og klart sænket visuomotorisk tempo ved fortsatte koncentrationsprøver.

...

Resumé og konklusion

43-årig kvinde, som for ca. 5 år siden var udsat for et hovedtraume som beskrevet. Udviklede hurtigt de for hjernerystelse kendte symptomer og efterfølgende de symptomer, som ses ved postkommotionelt syndrom, hvoraf de kognitive dysfunktioner er afdækket i 2 neuropsykologiske undersøgelser i hhv. august 1997 og januar 2001. Der henvises til ovenstående uddrag fra disse, hvor der konkluderes en varig erhvervsevneforringelse på mere end 2/3, et forhold der åbenbart er accepteret af hjemkommunen, som giver invaliditetsydelse, således at JHV kan fortsætte et flexarbejde12 timer per uge som sygeplejerske på KAS ... Ud over de kognitive dysfunktioner er der tidvis hovedpine, alkoholintolerance og øget søvnbehov, som det også ses ved postkommotionelt syndrom. Fik efter udfærdigelse af speciallægeerklæring i 1997 en ménprocent på 15 og en erhvervsevneforringelse på 50 %.

Jeg mener, at sagen må kunne afgøres på det foreliggende, da tilstanden nok har været stationær i de seneste år. Der er sammenhæng mellem ulykkesmekanismen, sygehistorien, aktuelle subjektive klager og aktuelle objektive fund. Der er ingen holdepunkter for, at tidligere sygdomme eller følger efter andre ulykkestilfælde har influeret på aktuelle ulykkestilfælde og følgerne heraf."

Ansvarsforsikringsselskabet har i skrivelse af 11/1 2002 til advokaten anført:

"Vi har modtaget Arbejdsskadestyrelsens udtalelse af 19. november sidste år.

Det fremgår af udtalelsen, at det varige mén vurderes til 15 %, og at erhvervsevnetabsprocenten sættes til 65 %.

Arbejdsskadestyrelsen har tidligere sat erhvervsevnetabsprocenten til 50 og ménprocenten til 15.

Efter § 11 er det en betingelse for genoptagelse af sagen, at der indtræder uforudsete ændringer i skadelidtes helbredstilstand, således at skadelidtes méngrad eller erhvervsevnetabsprocent må antages at være væsentlig højere end først antaget.

Betingelserne for genoptagelse er ikke opfyldt, idet der ikke er indtrådt uforudsete ændringer i skadelidtes helbredstilstand.

Retspraksis fortolker § 11 således, at en forhøjelse af erhvervsevnetabsprocenten ikke i sig selv er tilstrækkelig til at betingelserne for genoptagelse er opfyldt, og vi skal i den forbindelse henvise til UfR 1998.1775Ø.

Vi kan dække udgifterne til speciallægeerklæring samt gebyr til Arbejdsskadestyrelsen, og check på kr. 8.250,00 vedlægges."

Klagerens advokat har henvist til det i stævningen anførte, ligesom advokaten har henvist til Højesterets dom gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen 2000.1828. Af skrivelsen fremgår endvidere:

"I nærværende sag havde Arbejdsskadestyrelsen forudsat, at min klients helbredstilstand var således, at hun var i stand til at arbejde på halv tid. Det har nu vist sig, at min klient ikke en gang er i stand til at arbejde 12 timer pr. uge, idet helbredstilstanden er væsentlig dårligere end antaget ved Arbejdsskadestyrelsens oprindelige afgørelse.

Med Højesterets ord er der 'sket ændringer i min klients helbredstilstand, der ikke var forudset ved aftale om forsikringsydelse ved sagens oprindelige afslutning fra Arbejdsskadestyrelsen.'

Jeg mener derfor ikke, at det er med rette, at der er givet afslag på retshjælpsforsikring."

I selskabets skrivelse af 15/4 2002 til nævnet hedder det bl.a.:

"Det er vores opfattelse, at den opfattelse, som modparten her giver udtryk for, er i overensstemmelse med gældende retspraksis, idet vi ikke heller finder at der er do-

kumenteret nogen forværring af vores medlems helbredstilstand. Vi har her bl.a. lagt vægt på U1998.1775, refereret i Karnovs Lovsamling, side 4602 ff.

På den baggrund har vi vurderet, at der er en sådan usikkerhed om at sagen vil kunne føres med et for vores medlem gunstigt resultat, at vi har afvist at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning. Dette med henvisning til forsikringsbetingelsernes §5, stk. 1., hvoraf det fremgår at forsikringen ikke dækker omkostninger, som ikke er afholdt med rimelig grund.

Vores medlems advokat har efterfølgende henvist til U2000.1828H, hvor Højesteret efter hans opfattelse når et andet resultat, men det er vores opfattelse, at forholdet i denne netop var at der var sket en forværring af skadelidtes helbredstilstand, hvorfor sagen kunne genoptages.

På baggrund af Deres henvendelse har vi således gennemgået sagen på ny, men har dog ikke fundet anledning til at ændre vores stillingtagen i denne."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**§ 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:

Nævnet har gennemgået sagen og er enig med selskabet i, at omkostninger til sagens førelse ikke findes at ville være afholdt med rimelig grund, idet det ikke findes tilstrækkeligt sandsynliggjort, at der er indtrådt en sådan uforudset forværring af klagerens helbredstilstand, som kan berettige til en genoptagelse af sagen i medfør af erstatningsansvarslovens § 11.

Derfor

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Jørgen Nørgaard