686/03

Den 1. december 2003 blev i sag nr. 60.624:

xxxx xx xxxxx xxxxxxxx
xxxxxxxxx xxxxxx xxxxxxxx
xxxxxxxxxxx xx xxx xxx
xxxx xxxxxxxxx

mod

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

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har retshjælpsforsikring i Alm. Brand Forsikring A/S, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at yde retshjælpsdækning til et påtænkt søgsmål mod selskabet.

Klagerens advokat har ved skrivelse af 20/2 2003 til nævnet anført:

"Retshjælpsdækningen skal dække min klients udgifter til en sag om dækningen efter min klients ulykkesforsikring hos samme selskab. Alm. Brand har afslået at meddele retshjælpsdækning, uanset min klient har fri proces.

Det er min opfattelse, at min klient har krav på meddelelse af retshjælpsdækning til sagen om ulykkesforsikringens dækningsomfang, og at Alm. Brand således tilsvarende er pligtig at meddele denne dækning

Sagsfremstilling:

Ved brev af 4. juli 2002 anmodede jeg på vegne af min klient Alm. Brand om tilsagn om retshjælpsdækning ifølge police nr. … til en sag, som min klient ønsker at anlægge mod samme selskab. Policen vedlægges som bilag 1, og anmodningen, hvoraf sagens nærmere omstændigheder fremgår, som bilag 2.

På baggrund af brev af 12. juli 2002 fra Alm. Brand, vedlagt som sagens bilag 3, ansøgte jeg ligeledes Århus Statsamt om fri proces. Ansøgningen er vedlagt som sagens bilag 4.

Statsamtet forelagde ansøgningen for Alm. Brand, som i brev af 26. september 2002, vedlagt som bilag 5, anførte, at de forskellige ankemuligheder ikke var afprøvet. På baggrund af Statsamtets henvendelse af 1. oktober 2001 herom, vedlagt som bilag 6, meddelte jeg ved brev af 14. oktober 2002, at ankemulighederne ikke var afprøvet, fordi jeg ønskede at afhøre forsikringsrådgiveren under vidneansvar i retten, hvilket ikke kan ske for Ankenævnet for Forsikring. Dette brev vedlægges som bilag 7. Statsamtet meddelte herefter min klient fri proces jf. brev af 29. oktober 2002, vedlagt som bilag 8.

Statsamtets meddelelse af fri proces forelagde jeg ved skrivelse af 30. oktober 2002, vedlagt som bilag 9, for Alm. Brand, og bad om en bekræftelse på retshjælpsdækning. Ved brev af 22. november 2002 rykkede jeg for et svar, hvorefter Alm. Brand ved brev af 12. januar 2003, vedlagt som bilag 10, afviste at bekræfte retshjælpsdækning til sagen, uanset der er meddelt fri proces til min klient. Som begrundelse anfører Alm. Brand, at sagen først skal indbringes for Ankenævnet for Forsikring, hvortil der ikke er retshjælpsdækning.

Ved telefonisk henvendelse til Alm. Brand den 14. januar 2003 meddelte jeg selskabet, at jeg ikke mente sagen kunne indbringes for Ankenævnet for Forsikring, idet sagens afgørelse forudsætter en bevisførelse i form af parts- og vidneforklaringer, som ikke kan finde sted ved Ankenævnet jf. nævnets vedtægter § 4. Nævnet ville således efter min opfattelse have henvist min klient til at indbringe sagen for domstolene, hvorefter min klient var berettiget til retshjælpsdækning.

Ved brev af 28. januar 2003, vedlagt som bilag 11, fastholdt Alm. Brand afvisningen af retshjælpsdækningen. Det er denne afvisning, der hermed indbringes for Ankenævnet, og således ikke sagen omkring selve dækningen efter ulykkesforsikringen.

Anbringender:

Til støtte for kravet om retshjælpsdækning gøres det gældende:

at min klient har rimelig grund til at føre retssag omkring dækningen af ulykkesforsikringen tegnet hos Alm. Brand, hvilket bekræftes ved statsamtets meddelelse af fri proces,

at Alm. Brand er forpligtet til at meddele retshjælpsdækning, når min klient har fået fri proces jf. forsikringsbetingelsernes § 6, stk. 2,

at der ved vurderingen af, om fri proces skal meddeles, tages hensyn til muligheden for at indbringe sagen for Ankenævnet for Forsikring jf. Bekg. nr. 999 af 6. december 2001 om fri proces § 8,

at Århus Statsamt således har fundet, at min klient har rimelig grund til af føre proces, og at sagen ikke vil kunne indbringes for Ankenævnet for Forsikring,

at Alm. Brand - således som forsikringsbetingelsernes § 6 er formuleret - er bundet af statsamtets vurdering af muligheden for at indbringe sagen for klagenævn, og dermed er afskåret fra at afslå dækning med henvisning til betingelsernes § 5, stk. 5,

at sagen omkring ulykkesforsikringen under alle omstændigheder ikke kan behandles ved Ankenævnet for Forsikring, idet sagens afgørelse forudsætter en bevisførelse i form af parts- og vidneforklaringer, der ikke kan finde sted ved dette nævn jf. nævnets vedtægt § 4,"

Heroverfor har selskabet ved skrivelse af 11/3 2003 til nævnet anført:

"Vi har gennemgået sagen igen og må fastholde vores opfattelse af, at sagen kan indbringes for Ankenævnet for Forsikring.

…

Ulykkesforsikringen har den 17. september 2002 afvist at dække en piskesmældsskade, som vores kunde pådrog sig ved et uheld den 31. maj 2002.

I policen er der en påtegnelse 92 med følgende ordlyd;

Forsikringen berettiger ikke til erstatning for lidelser i nakkerygsøjlen samt heraf følgende komplicerede lidelser i muskler og nerver. Dette gælder uanset om de nævnte lidelser er opstået eller forværret i tilslutning til ulykkestilfælde.

Advokatfuldmægtig J.O. har hertil anført, at han ønsker at anlægge en sag mod ulykkesforsikringen og indkalde den forsikringsrådgiver, der tegnede ulykkesforsikringen, som vidne. Vores kunde har fortalt J.O., at forsikringsrådgiveren ved forsikringens tegning meddelte ham, at påtegnelse 92 var uden betydning, såfremt han efterfølgende blev erklæret 100 % rask. 2 dage før uheldet var vores kunde ifølge advokatfuldmægtig J.O. blevet erklæret 100 % rask ved en lægeundersøgelse.

Det er vores opfattelse, at tvisten om hvorvidt ulykkesforsikringen skal dække det skete uheld, kan behandles ved Ankenævnet for Forsikring.

Advokatfuldmægtig J.O. har anført, at han ønsker vidneafhøring i sagen af forsikringsrådgiveren, hvorfor sagen ikke kan indbringes for Ankenævnet for Forsikring.

Advokatfuldmægtig J.O. har imidlertid ikke haft kontaktet forsikringsrådgiveren.

Vi har haft kontakt med vores forsikringsrådgiver J.T. Han har oplyst os, at han ikke har sagt, at påtegning 92 ikke gælder, selvom vores kunde skulle blive erklæret fuldstændig rask. Han har ikke rådgivet, som advokaten anfører, at han skulle have gjort.

J.T. har meddelt os, at han vil fastholde denne forklaring i en retssag.

Det er vores opfattelse, at J.O. ikke har redegjort eller på anden måde sandsynliggjort, at en vidneafhøring af forsikringsrådgiveren vil medføre, at vores forsikringsrådgiver skulle skifte mening. Den rådgivning, som advokatfuldmægtig J.O. angiver at vores forsikringsrådgiver skulle have givet, vil være i strid med vores forsikringsbetingelser, tegningsregler og selskabspolitik.

Det er således vores opfattelse, at sagen ikke påkræver denne vidneafhøring, idet afhøringen ikke vil ændre på, hvorvidt ulykkesforsikringen skal dække skaden. Dette spørgsmål kan afklares ved en forelæggelse af sagen for Ankenævnet for Forsikring.

Vi skal desuden gøre opmærksom på, at vores forsikringstager den 9. oktober 2000 var udsat for et andet færdselsuheld, hvor han pådrog sig en piskelæssion. Han pådrog sig også en piskelæssion ved et uheld i maj 1996. Skaden den 9. oktober 2000 blev afvist med henvisning til påtegning 92, hvilket vores forsikringstager accepterede.

Det er således vores opfattelse, at sagen omkring dækning på ulykkesforsikringen kan indbringes for Ankenævnet for Forsikring, hvorfor vi iht. retshjælpsbetingelserne § 5 stk. 5 og § 7 ikke kan tilbyde at yde retshjælpsdækning til sagen på nuværende tidspunkt. Kan sagen behandles ved et ankenævn, er vores kunde forpligtet til at benytte denne mulighed først."

Hertil har klagerens advokat ved skrivelse af 31/3 2003 til nævnet anført:

"Forsikringsselskabet har ikke bestrid, at min klient har rimelig grund til at føre proces.

Sagen om dækning efter ulykkesforsikringen drejer sig bl.a. om, hvorvidt påtegning 92 skal bortfortolkes - ikke alene om hvorvidt den nu skete skade er omfattet af formuleringen af selve påtegningen.

Erklæringen fra forsikringsrådgiveren kan ikke erstatte vidneforklaring under strafansvar fra denne.

Det er ikke en betingelse for fri proces, at det kan sandsynliggøres, at forsikringsrådgiveren skifter mening, lige som dette heller ikke nødvendigvis vil være en betingelse for at få forsikringsselskabet dømt til at anerkende, at påtegningen skal bortfortolkes.

Det kunne endvidere være interessant at spørge forsikringsrådgiveren om andre forhold fx om en eventuel provisionsaflønning.

Vidneforklaring fra forsikringsrådgiveren og min klient er således afgørende for, om påtegningen skal bortfortolkes, idet der er tale om ren aftalefortolkning på baggrund

af tilkendegivelserne afgivet ved aftalens indgåelse, og min klients efterfølgende dispositioner.

I den forbindelse skal det jo bemærkes, at min klient jo netop har ageret som om påtegningen var gældende, indtil han blev erklæret 100 % rask. Min klient har således accepteret afvisningen af dækningen af skaden den 9. oktober 2000, hvor han endnu ikke var erklæret 100 % rask.

Det skal således ikke være op til forsikringsselskabet at foretage bevisbedømmelsen af forklaringen afgivet af deres ansatte forsikringsrådgiver til forsikringsselskabet. Denne bevisbedømmelse skal foretages af domstolene, hvor forklaringen er afgivet under strafansvar."

Selskabet har hertil ved skrivelse af 9/4 2003 til nævnet bemærket:

"Efter vores opfattelse, er advokatfuldmægtig J.O. ikke fremkommet med argumentation/begrundelse for, at forsikringsrådgiveren vil afgive en anden forklaring under strafansvar end den forklaring, som han allerede har givet os.

Endelig kan vi ikke se, at det er af afgørende betydning for sagen, om forsikringsrådgiveren er provisionsaflønnet.

Vi fastholder derfor, at sagen kan behandles ved ankenævnet, hvorfor vi ikke finder det rimeligt, at sagen anlægges ved retten på nuværende tidspunkt."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**§ 5 Hvilke omkostninger er ikke dækket?**

5.1. 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 rimelig forhold til sagens genstand.

…

5.5. Omkostninger ved tvister, der kunne have været behandlet ved et klagenævn, f.eks. Forbrugerklagenævnet eller andet godkendt klagenævn, medmindre andet er

aftalt med selskabet, eller det er åbenbart, at sagen på grund af sin karakter ville være blevet henvist til domstolene.

…

§ 6 Fri proces

…

6.2. Får sikrede fri proces, dækker forsikringen sagens omkostninger inden for forsikringens dækningsomfang. Der sker ikke fradrag af selvrisiko.

…

§ 7 Klagenævn

Kan tvisten behandles ved et klagenævn f.eks. Forbrugerklagenævnet eller andet godkendt klagenævn, er sikrede forpligtet til først at benytte denne mulighed, se § 5, stk. 5.

Omkostninger ved sådan klagenævnsbehandling er ikke dækket."

Nævnet udtaler:

Nævnet må lægge til grund, at klageren er bevilget fri proces på grund af, at der til sagens afgørelse kræves en bevisførelse, der ikke kan finde sted for Ankenævnet for Forsikring. Denne vurdering finder nævnet ikke grund til at kritisere og finder derfor, at selskabet skal yde klageren retshjælpsdækning.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Selskabet, Alm. Brand Forsikring A/S, skal anerkende, at selskabet er pligtig at yde retshjælpsdækning i forbindelse med retssagen mod selskabet.

J. Hermann