705/04

Den 6. september 2004 blev i sag nr. 62.007:

xxxxx xxxxxx
xxxxxxxxx xx xxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxx x
xxxx xxxxxxxxxxxx

mod

Forsikrings-Aktieselskabet
Alka
Engelholm Alle 1
2630 Taastrup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har retshjælpsforsikring i Forsikrings-Aktieselskabet Alka, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at yde retshjælpsdækning i forbindelse med et påtænkt søgsmål mod Alm. Brand Forsikring A/S.

Klagerens advokat har ved skrivelse af 27/8 2003 til nævnet redegjort for sagen således:

"Baggrunden for klagen er følgende:

Den 26.12.1993 var S.H. [klageren] involveret i en ulykke. Denne dag sad hun i midten på bagsædet af en bil. Hun havde 2-punktsele på. Bilen er involveret i et frontalt sammenstød. Herved slyngedes hun frem og slog hovedet mod et af de forreste sæder.

Arbejdsskadestyrelsen har den 31.10.1995 vurderet méngraden til 15% og erhvervsevnetabet til 15%.

Ved en fornyet udtalelse den 12.10.1998 har Arbejdsskadestyrelsen vurderet méngraden til 15% og erhvervsevnetabet til 50%.

Alm. Brand har afvist at genoptage erstatningsudbetalingen, idet selskabet er af den opfattelse, at betingelserne for genoptagelse i henhold til EAL § 11 ikke er til stede.

Min klient har omkring sin helbredsmæssige situation oplyst, at hendes gener efter Arbejdsskadestyrelsens første vurdering er væsentlig forværret. Der er konstante nakkesmerter og der er som noget nyt indtrådt syns- og balanceforstyrrelser. Der er besvimelsesanfald i forbindelse med fastlåsning af nakken. Problemerne med hukommelse og koncentration er forværret. Hun er socialt isoleret og der er indtruffet en psykisk overbygning. Der er endvidere smerteudstråling fra nakke og ned i begge arme.

Generne er væsentlig anderledes end de gener, som er lagt til grund ved Arbejdsskadestyrelsens afgørelse af 31.10.1995, hvoraf fremgår:

'Vi har lagt vægt på, at der er tale om følger efter whip-lash og mildere hovedtraume i form af hovedpine og neuropsykologiske følger.'

De påberåbte gener i anledning af ulykken er bekræftet i vedlagte speciallægeerklæringer af 11.1.2002 samt 9.7.2003 udarbejdet af overlæge O.F.

Alka Forsikring har afvist at yde retshjælpsdækning med den begrundelse, at min klient ikke har dokumenteret, at der er grundlag for genoptagelse i henhold til EAL § 11. Selskabet har henvist til U. 1998.1775 ØLD. Dommen er ud fra en overordnet betragtning ikke relevant allerede af den grund, at der er tale om en individuel vurdering af, om betingelserne for at genoptage en erstatningssag i medfør af EAL § 11 er opfyldt. Konsekvensen af Alka Forsikrings argumentation vil være, at enhver forsikringstager, der ønsker at erstatningsspørgsmål genoptaget efter principperne i EAL § 11 er afskåret fra retshjælpsdækning.

Alka Forsikring gør derudover gældende, at selskabets lægekonsulent har vurderet, at ménet ikke kan fastsættes til mere end 15%.

Til støtte for klagen og dermed den nedlagte påstand om, at Alka Forsikring har været uberettiget til at afvise forsikringsdækning skal anføres følgende:

- Gennem de udarbejdede speciallægeerklæringer fra overlæge O.F. af 11.1.2002 og 9.7.2003 er det veldokumenteret, at min klient har gener, der ikke har indgået i Arbejdsskadestyrelsens vurdering af mén og eventuelt tillige erhvervsevnetab ved udtalelserne af 31.10.1995 og 12.10.1998.

- Selvom det lægges til grund, at ménet ikke kan fastsættes til mere end 15%, er det ikke ensbetydende med, at betingelserne for genoptagelse i henhold til EAL § 11 ikke er til stede. Det fremgår af den pågældende bestemmelse, at betingelserne for genoptagelse er: '....hvis der indtræder uforudsete ændringer i skadelidtes helbredstilstand, således at skadelidtes méngrad eller erhvervsevnetabsprocent må antages at være væsentlig højere end først antaget'. De forannævnte uforudsete ændringer i helbredstilstanden kan således være til stede, også selvom der ikke vurderes at være grundlag for en forhøjelse i henhold til méntabellen. Dette er netop en følge af den tabellariske opbygning af tabellen. Ifølge EAL § 4 skal der imidlertid foretages en individuel vurdering beregnet '...under hensyn til skadens medicinske art og omfang og de forvoldte ulemper i skadelidtes personlige livsførelse.'

- Arbejdsskadestyrelsen har ved sin udtalelse af 12.10.1998 vurderet erhvervsevnetabet som værende forøget fra 15% til 50%. Det er dermed dokumenteret, at Arbejdsskadestyrelsens første vurdering har været behæftet med fejl, alternativt en så stor usikkerhed, at dette berettiger til et søgsmål.

- Min klient har således en væsentlig selvstændig økonomisk interesse i at få spørgsmålet om genoptagelsesbetingelserne i henhold til EAL § 11 prøvet ved domstolene i form af en bevisvurdering. En sådan bevisvurdering vil som bekendt bestå i en supplerende udtalelse fra Arbejdsskadestyrelsen samt rettens individuelle vurdering af, om S.H.s helbredstilstand ud fra en samlet vurdering er af en sådan karakter, at betingelserne for genoptagelse i henhold til EAL § 11 er til stede."

Selskabet har ved skrivelse af 24/9 2003 til nævnet anført:

"Vores kunde er utilfreds med, at vi har afvist at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning med henvisning til, at vi ikke finder, at der er rimelig grund til at føre sagen, jf. forsikringsbetingelsernes § 5, stk. 1.

Den 26. december 1993 var vores kunde passager i en bil, der var involveret i et frontalt sammenstød. Ved uheldet pådrog vores kunde sig bl.a. en alvorlig whip lash skade og en hjernerystelse.

Arbejdsskadestyrelsen fastsatte ved afgørelse af 31.10.1995 mengraden til 15% og stationærtidspunktet til 3 måneder efter ulykkestilfældet. Ved afgørelse af 12.10.1998 fastsatte Arbejdsskadestyrelsen igen klagerens men til 15% og udtalte i denne forbindelse, at styrelsen ikke fandt, at skadelidtes eventuelle forværrede tilstand kunne tilskrives skaden. E'et blev fastsat til 50%.

Advokaten ønsker nu, at anlægge sag mod modpartens ansvarsforsikringsselskab med påstand om genoptagelse af sagen, jf. den dagældende EAL § 11.

Vi har afvist at yde forhåndstilsagn om dækning med henvisning til, at advokaten ikke har sandsynliggjort, at betingelsen i EAL § 11 om, at der skal være indtrådt uforudset ændringer i skadelidtes (medicinske) helbredstilstand, er opfyldt. jf. herved Erstatningsansvarsloven med kommentarer, 5 udg. af Jens Møller og Michael Wiisbye, s. 227-229 og UfR 1998.1775Ø.

Vi har i denne forbindelse lagt vægt på udtalelsen i Arbejdsskadestyrelsens afgørelse af 12.10.1998 om, at der ikke er sket en kausal forværring af helbredstilstanden. Endvidere har vi lagt vægt på, at ALKA's forsikringslæge N.T. i udtalelse af 11.07.2002 anfører, at nyere undersøgelsesresultater på whip lash området viser, at der ikke sker en forværring af generne ud over 6 mdr. efter ulykkestilfældet, og at Arbejdsskadestyrelsen henviser til disse forskningsresultater i sine afgørelser. Endvidere bemærker vores forsikringslæge, at der i de fremsendte lægeerklæringer ikke er dokumentation for en kausal forværring af helbredstilstanden, om end Arbejdsskadestyrelsens fastsættelse af erhvervsevnetabet i afgørelsen af 12.10.1998 forekommer ham noget lav.

For så vidt angår advokatens brev til selskabet af 13.09.2003, og de heri vedlagte speciallægeerklæringer fra 2003 fra dr. med F.N. og dr. med O.F. bedes det bemærket, at en del af de beskrevne gener skyldes, at vores kunde igen 17.08.2002 blev udsat for et trafikuheld med nakkegener til følge. Det er vores opfattelse, at heller ikke disse erklæring kan tages til indtægt for, at der er indtruffet en uforudset forværring af vores kundes medicinske helbredstilstand som følge af ulykkestilfældet den 26.12.1993.

På denne baggrund fastholder vi vores afvisning af at yde forhåndstilsagn til retssagen."

Klagerens advokat har efterfølgende fremsendt erklæring udarbejdet af klagerens tandlæge, og på baggrund heraf finder advokaten, at der bør meddeles klageren det omtvistede tilsagn, idet kæbeledsdysfunktion ifølge Arbejdsskadestyrelsens méntabel berettiger til et mén på mellem 5-8 %.

Selskabet har herefter ved skrivelse af 3/11 2003 anmodet klagerens advokat om at dokumentere Alm. Brand Forsikring A/S aktuelle standspunkt i sagen.

Alm. Brand Forsikring A/S har ved skrivelse af 17/5 2004 til klagers advokat anført, at det fortsat afviser at genoptage sagen under henvisning til, at der ikke er nogen objektiv forværring, der kan henføres til uheldet.

I Arbejdsskadestyrelsens afgørelse af 31/10 1995 hedder det bl.a.:

"På grundlag af de foreliggende oplysninger vurderer vi méngraden til 15 procent, jf. erstatningsansvarslovens § 4. Vi har lagt vægt på, at der er tale om følger efter whiplash og mildere hovedtraume i form af hovedpine og neuropsykologiske følger.

Vi vurderer erhvervsevnetabet til 15 procent, jf. erstatningsansvarslovens § 5. Vi har lagt vægt på, at skadelidte på grund af ulykkestilfældets følger kun vil kunne stå begrænset til rådighed for arbejdsmarkedet.

Stationærtidspunktet er fastsat til skønsmæssigt 3 måneder efter ulykkestilfældet, hvor der efter lægelig vurdering ikke vil ske en væsentlig bedring af helbredstilstanden."

I Arbejdsskadestyrelsens afgørelse af 12/10 1998 hedder det bl.a.:

"På grundlag af de foreliggende oplysninger vurderer vi méngraden til 15 procent, jf. erstatningsansvarslovens § 4. Vi har lagt vægt på, at skadelidtes eventuelle forværrede tilstand ikke kan tilskrives skaden.

Vi vurderer erhvervsevnetabet til 50 procent, jf. erstatningsansvarslovens § 5. Vi har her lagt vægt på, at skadelidte er tilkendt almindelig forhøjet pension. Skadelidte har ifølge det oplyste fået afslag på forhøjelse."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**§ 2. Hvilke tvister er dækket af retshjælpsforsikringen?**

…

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:

Nævnet har gennemgået sagen og finder at måtte være enigt med selskabet i, at klageren ikke har dokumenteret, at hendes helbredstilstand er væsentlig forværret som følge af ulykkestilfældet i 1993. Nævnet kan således ikke kritisere, at selskabet har afvist at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

J. Hermann