736/05

Den 21. november 2005 blev i sag nr. 66.184:

xxxxxx xxxxxxxxxx
xxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxx

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 afslag på retshjælpsdækning til såvel byrets- som ankesag.

Det fremgår af sagen, at klageren den 20/9 1998 var involveret i et færdselsuheld.

Selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning under henvisning til, at klagerens krav er forældet, idet der er forløbet fem år fra uheldstidspunktet, til stævning udtages.

Klageren ønsker retshjælpsdækning til at føre i såvel første som anden instans.

Klagerens advokat har ved skrivelse af 23/2 2005 til nævnet redegjort for sagen således:

"**SAGSFREMSTILLING:**

Den 20. september 1998 forulykkede min klient som passager i en bil, der blev ført af en forsikringstager hos Topdanmark Forsikring A/S. Topdanmark Forsikring har efterfølgende anerkendt erstatningspligten.

I forbindelse med ulykken pådrog min klient sig betydelige personskader. Sagen blev forelagt Arbejdsskadestyrelsen, der ved udtalelser af henholdsvis 27. septem-

ber og 19. december 2001 vurderede méngraden til 12 % og erhvervsevnetabet til 40 %.

Som følge heraf fremsatte min klients tidligere advokat i år 2002 krav på erhvervsevnetabserstatning stor kr. 1.310.000,00 og krav på erstatning for tabt arbejdsfortjeneste stor kr. 107.046,58, hvilket imidlertid blev afvist af Topdanmark Forsikring. Efter at sagen på ny blev forelagt Arbejdsskadestyrelsen, og Arbejdsskadestyrelsen fastholdt sin tidligere udtalelse, fastholdt min klients tidligere advokat tilsvarende de opgjorte erstatningskrav, hvilke på ny blev afvist af Topdanmark Forsikring.

Da kravene fortsat blev fastholdt senest den 9. januar 2003 tilbød Topdanmark Forsikring herefter ved brev af 16. januar 2003 et forlig på 15 % erhvervsevnetab således, at den maksimale årsløn for 1998 blev lagt til grund for beregningen, ligesom man fastholdt afvisningen af kravet på tabt arbejdsfortjeneste. Topdanmark Forsikring foretog samtidig afregning i overensstemmelse med tilbuddet og anførte i brevet, at sagen betragtedes som afregnet til fuld og endelig afgørelse for Topdanmark Forsikrings side, og at sagen efter afslutning kun kunne genoptages efter reglerne i erstatningsansvarslovens § 11.

Der var ikke efterfølgende nogen korrespondance mellem parterne, før min klients tidligere advokat udtog stævning mod Topdanmark Forsikring den 7. november 2003, hvori erstatningskravene blev opgjort stort set i overensstemmelse med de tidligere opgørelser.

Min klient var på dette tidspunkt af den opfattelse, at hans tidligere advokat havde ansøgt og opnået tilsagn om retshjælpsdækning hos min klients forsikringsselskab, Alm. Brand.

Under byretssagen blev Topdanmark Forsikring frifundet, med den begrundelse, at min klients erstatningskrav var forældet ca. 1 1/2 måned forinden stævning blev udtaget, hvorfor min klient blev pålagt at betale kr. 56.000,00 i sagsomkostninger til Topdanmark Forsikring. Dom af 9. juni 2004 vedlægges …

Min klient valgte herefter at skifte advokat og kontaktede i den forbindelse undertegnede.

Det viste sig herefter, at min klients tidligere advokat først den 20. april 2004 havde ansøgt om retshjælpsdækning, og at Alm. Brand ved brev af 4. maj 2004 havde afslået at yde retshjælpsdækning til sagen under henvisning til retshjælpsforsikringsbetingelsernes § 2, stk. 3 og § 5, stk. 1, idet det var Alm. Brands opfattelse, at der var tvivl om rimeligheden af at føre sagen.

I den forbindelse henviste Alm. Brand til, at det var deres opfattelse, at erstatningskravet var forældet. Brev af 4. maj 2004 fra Alm. Brand vedlægges …

Da undertegnede blev opmærksom på Alm. Brands afslag, blev Alm. Brand ved brev af 18. januar 2005 opfordret til at revurdere deres afslag på retshjælpsdækning, ligesom Alm. Brand blev opfordret til at bekræfte, at man ydede retshjælpsdækning også til sagens behandling ved landsretten i 2. instans, idet ankestævning blev indleveret til Østre Landsret den 6. juli 2004. Brev af 18. januar 2005 samt Ankestævning af 6. juli 2004 vedlægges …

Min klients tidligere advokats forsikringsselskab har efterfølgende udlagt omkostningsbeløbet fra byretssagens behandling, kr. 56.000,00, for min klient, på den betingelse, at dette beløb forlods bliver dækket af den retshjælpsforsikringsydelse, som Alm. Brand eventuelt måtte blive pålagt at betale. Ved brev af 24. januar 2005 blev Alm. Brand orienteret herom. Brevet vedlægges …

Ved brev af 1. februar 2005 fastholdt Alm. Brand imidlertid deres afslag på retshjælpsdækning til sagens behandling i første instans, ligesom man afslog at yde retshjælpsdækning til ankesagen, fortsat med den begrundelse, at man ikke mente, at der er rimelig grund til at føre sag. Brev af 1. februar 2005 vedlægges …

På denne baggrund påklager jeg hermed på vegne af min klient Alm. Brands afslag på retshjælpsdækning til både byretssagen og ankesagen, idet det jeg nedlægger følgende

PÅSTAND:

Alm. Brand tilpligtes at give tilsagn om retshjælpsdækning til såvel sagens førelse ved byretten som ved landsretten.

Som **begrundelse** herfor skal det anføres, at det er min opfattelse, at dommen afsagt den 9. juni 2004 af Retten i B. er forkert og i strid med gængs retspraksis, idet det skal anføres,

at forældelsesfristen i en situation som den foreliggende, hvor Topdanmark Forsikring har anerkendt erstatningspligten tidligst løber fra det tidspunkt, hvor erstatningskravet kan fastsættes jf. U1966.840 H. Der må således sondres mellem på den ene side de situationer, hvor erstatningspligten ikke er anerkendt, og hvor der således må være en pligt til at få dette spørgsmål afklaret, også selv om erstatningskravet ikke endeligt kan opgøres, og på den anden side de situationer, hvor erstatningspligten som her er anerkendt, og hvor der således ikke er nogen anledning til at foretage yderligere retsskridt, før selve kravet kan opgøres.

Til støtte herfor skal det endvidere anføres,

at erstatningskravet vedrørende tabt arbejdsfortjeneste tidligst kunne opgøres primo 1999,

at erstatningskravet vedrørende erhvervsevnetabet først er fastsat i januar 2002, og

at kravet i nærværende sag således ikke er forældet.

Med hensyn til de i Alm. Brands brev af 4. maj 2004 anførte domme skal det bemærkes, at det ikke har være muligt for undertegnede at finde den først refererede dom, Østre Landsrets afgørelse af 5. april 2002. Med hensyn til den anden afgørelse, Vestre Landsrets afgørelse af 22. maj 2002 (FED 2002, s. 948), skal det anføres, at parterne under denne sag var enige om, at det kunne lægges til grund, at fristen skulle regnes fra stationærtidspunktet, hvorfor Retten ikke har haft anledning til at

tage stilling til, hvorvidt fristen rent faktisk skulle regnes fra dette tidspunkt. I den tredje refererede dom, Vestre Landsrets afgørelse af 1. august 2003 (FED 2003, s. 1749) var parterne enige om, at fristen skulle regnes fra skadesdatoen, hvorfor Retten heller ikke i denne dom havde anledning til at udtale sig herom.

På denne baggrund er det således min opfattelse, at der ikke er støtte for Alm. Brands afslag på retshjælpsdækning i disse afgørelse, og at Alm. Brand skal tilpligtes at yde retshjælpsdækning i overensstemmelse med den anførte påstand."

Selskabet har ved skrivelse af 4/4 2005 til nævnet redegjort for sagen således:

"**Sagsforløb:**

Klagers advokat O.F. rettede ved brev af 20.04.04 henvendelse til selskabet med anmodning om retshjælpsdækning til en retssag mod Topdanmark Forsikring. Ansøgningen om retshjælp er vedlagt …

Den 04.05.04 skriver selskabet, at der ikke på det foreliggende grundlag kan gives forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til sagen, da omkostningerne ved sagens førelse ikke kan anses for at ville blive afholdt med rimelig grund. Brevet er vedlagt …

Selskabet anfører i brevet, at det er selskabets umiddelbare opfattelse, at modparten med rette har påberåbt sig forældelse i sagen og henviser til domspraksis, blandt andet ØL 05.04.02, VL 22.05.02 og VL 01.08.03, vedlagt …

Den 03.01.05 sender klagers nye advokat L.V.J. en kopi af den afsagte byretsdom, hvor retten finder, at der er indtrådt forældelse. Dommen er vedlagt …

Den 18.01.05 skriver klagers advokat til selskabet og anmoder selskabet revurdere sagen samt anmoder om retshjælpsdækning til anden instans. Brevet er vedlagt …

Selskabet skriver til klagers advokat d. 01.02.05. Brevet er vedlagt …

6. 66.184

Selskabet fastholder afslag på retshjælpsdækning til sagens behandling i første instans og afslår at yde forhåndstilsagn om retshjælp til sagen i anden instans.

Ved brev af 23.02.05 orienterer klagers advokat selskabet om at sagen er indbragt for Ankenævnet for Forsikring. Brevet er vedlagt …

Selskabets begrundelse for afgørelsen:

Sagen drejer sig om, hvorvidt selskabets afslag på retshjælpsdækning til sagen i første instans og selskabets afslag på forhåndstilsagn om retshjælp til sagen i anden instans er berettiget under henvisning til at omkostningerne ved sagen ikke afholdes med rimelig grund.

Der er tale om en retssag, hvor klager retter et erstatningskrav mod modparten Topdanmark i anledning af klagers personskade. Modparten har påberåbt sig, at sagen er forældet, da der er gået over fem år fra uheldstidspunktet og indtil stævning udtages.

Selskabet har afvist retshjælpsdækning til sagen i første instans under henvisning til forsikringsbetingelsernes § 2, stk. 3 og § 5, stk. 1, hvoraf det fremgår, at selskabet har ret og pligt til at give udtryk for tvivl om en sags rimelighed og at omkostninger, som ikke er afholdt med rimelig grund, ikke omfattes af forsikringen.

Klager kom til skade d. 20.09.1998 og der udtages stævning d. 07.11.2003. Det er selskabets opfattelse, at klager umiddelbart efter sin tilskadekomst var klar over de faktiske omstændigheder, der begrunder erstatningskravene, og at der var en stor sandsynlighed for, at klager havde erstatningskrav i anledning heraf.

Da der først stævnes over fem år efter klagers tilskadekomst, er det selskabets opfattelse, at modpartens anbringende om forældelse er berettiget og at klager ikke har mulighed for at få medhold. Det er således selskabets opfattelse, at klager henset til retstilstanden ikke havde udsigt til at få medhold i, at sagen ikke var forældet

samt at retstilstanden vedrørende forældelse på tidspunktet for advokatens ansøgning om retshjælp var tilstrækkeligt afklaret.

Til dokumentation for selskabets opfattelse af retstilstanden vedlægges dommene V.L.D. af 01.08.2003 (bilag F), U2000.2520Ø (bilag K).

Til V.L.D. af 01.08.2003 (bilag …) bemærkes det, at det af landsrettens præmisser fremgår, at 'den 5-årige forældelsesfrist efter forældelsesloven af 1908 for appellantens erstatningskrav begyndte, således som parterne er enige om, på skadestidspunktet'. Landsretten tilkendegiver herved, at forældelsens begyndelsestidspunkt er på skadestidspunktet, hvilket parterne i øvrigt også er enige om.

Til U2000.2520Ø (bilag …) bemærkes, at det af landsrettens præmisser fremgår, at forældelsesfristen begynder på det tidspunkt, hvor den tilskadekomne måtte være klar over de faktiske omstændigheder, som kunne begrunde erstatningskravene.

Selskabet bemærker, at i den dom, der blev afsagt i klagers sag, udtalte retten i sin begrundelse på dommens side 9, at '(sagsøger/klager) straks eller kort tid efter ulykken måtte have indset, at der forelå en væsentlig risiko for, at han ville lide tab som følge af tabt arbejdsfortjeneste og nedsat erhvervsevne. Under disse omstændigheder er der ikke grundlag for at fravige udgangspunktet, hvorefter forældelsesfristen skal regnes fra ulykkestidspunktet'. Dommen i klagers retssag støtter således selskabets opfattelse af retstilstanden og underbygger, at afvisningen af retshjælpstilsagn er berettiget.

Med hensyn til selskabets afvisning af retshjælpsdækning til sagen i anden instans skal bemærkes følgende. Der er givet afslag på forhåndstilsagn om retshjælpsdækning under henvisning til forsikringsbetingelsernes; § 2, stk. 3 og § 5, stk. 1, hvoraf det fremgår, at selskabet har ret og pligt til at give udtryk for tvivl om en sags rimelighed og at omkostninger, som ikke er afholdt med rimelig grund, ikke omfattes af forsikringen.

Det er selskabets opfattelse, at klager ikke har udsigt til at få medhold i sagen i anden instans, idet det er selskabets opfattelse, at klagers krav efter gældende ret er forældet. Byrettens dom har bekræftet selskabets opfattelse herom. Klagers advokat har ikke over for byrettens dom anført omstændigheder, der kan bevirke, at ankeinstansen vil komme til et andet resultat.

Som det fremgår af ankestævningen, jf. bilag …, er det de samme anbringender om forældelsesspørgsmålet, som fremføres over for ankeinstansen som for første instans. Da retten i første instans har taget stilling hertil og klagers advokat ikke har sandsynliggjort at ankeinstansen vil komme til et andet resultat, har selskabet afvist at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning under henvisning til, at omkostningerne ved ankesagen ikke anses for at kunne blive afholdt med rimelig grund.

Selskabet finder anledning til at bemærke, at der efter klagers advokat første ansøgning om retshjælp er afsagt yderligere domme, der bekræfter selskabets opfattelse af den gældende retsstilling om forældelse. Som dokumentation herfor vedlægges V. L. D. af 23.10.2003 og Ø.L.D. af 26.11.2003 som bilag L og M.

Selskabet har oplyst til klagers advokat, at såfremt sikrede gennemfører sagen i anden instans og får helt eller delvist medhold, kan klagers advokat rette henvendelse til selskabet med en kopi af dommen, hvorefter der vil blive taget stilling til retshjælpsdækning på ny."

Hertil har klagerens advokat bl.a. anført, at den af selskabet fremlagte praksis alene viser, at retsstillingen på området synes uklar, hvilket så meget desto mere gør anlæggelse af retssagen velbegrundet. Videre har advokaten anført i skrivelse af 19/4 2005 til nævnet:

"Hertil kommer, at spørgsmålet om, hvorvidt appellantens skade var omfattet af arbejdsskadesikringsloven, på Topdanmark Forsikring A/S' initiativ blev forelagt Arbejdsskadestyrelsen, der den 20. juni 2002 traf afgørelse om, at ulykken ikke var omfattet af arbejdsskadelovgivningen. Det fremgår af Højesterets bemærkninger i dommen refereret i Ugeskrift for Retsvæsen 1995, s. 843, at en skadelidt ikke er be-

rettiget til at forfølge sit eventuelle krav efter erstatningsansvarsloven, før spørgsmålet om hans tilsvarende krav efter arbejdsskadeforsikringsloven er afgjort. Under de foreliggende omstændigheder kan forældelsesfristen i nærværende sag derfor ikke begynde at løbe for så vidt angår erhvervsevnetabserstatningen fra noget tidligere tidspunkt end den 20. juni 2002. UfR 1995.843 H vedlægges …"

Det er selskabets opfattelse, at det i relation til forældelsesproblematikken i nærværende sag ikke er afgørende, hvorvidt erstatningspligten er anerkendt eller ej. Der er således intet til hinder for, at tidspunktet, hvorfra forældelsen regnes, fastsættes til uheldstidspunktet i sager, hvor erstatningspligten er anerkendt. Videre hedder det i selskabets skrivelse af 11/5 2005 til nævnet:

"Advokat I.T. anfører dernæst, at en skadelidt ikke er berettiget til at forfølge sit eventuelle krav efter erstatningsansvarsloven, før spørgsmålet om hans tilsvarende krav efter arbejdsskadeforsikringsloven er afgjort. Dommen U1995.843H påberåbes af advokaten til støtte herfor og advokaten anfører i forlængelse heraf, at forældelsesfristen i den pågældende sag først begyndte at løbe fra d. 20.06.02, hvor Arbejdsskadestyrelsen traf afgørelse om, at ulykken ikke var omfattet af arbejdsskadelovgivningen.

Selskabet er ikke enig i advokatens fortolkning af den vedlagte dom U1995.843H og vendingen 'forfølge sit krav'.

Dommen udtrykker, at en skadelidt ikke er berettiget til at 'forfølge sit krav' efter erstatningsansvarsloven, før spørgsmålet om betaling af kravet via arbejdsskadesikringsloven er afklaret. Dette skal efter selskabets opfattelse forstås således, at skadelidte ikke er berettiget til at kræve et eventuelt krav efter erstatningsansvarsloven *udbetalt*, så længe det ikke er afklaret om kravet skal dækkes via arbejdsskadelovgivningen.

At skadelidte er afskåret fra at få sit krav *udbetalt* er imidlertid ikke det samme som at skadelidte er afskåret fra at *få fastslået* sit krav efter erstatningsansvarsloven, og

behandlingen af sagen i medfør af arbejdsskadesikringsloven suspenderer ikke forældelsen af et eventuelt krav efter erstatningsansvarsloven.

Advokatens fortolkning af U1995.843H ses ikke at have støtte i nogen domme og er så vidt ses ikke fremsat som et anbringende under klagers retssag i første instans.

Selskabet bemærker, at klagers advokat ikke fik medhold i første instans, der afsagde dom om forældelse.

Selskabet fastholder således, at selskabet har været berettiget til at give *afslag på forhåndstilsagn* om retshjælpsdækning til sagens behandling ved byretten.

Der henvises generelt til selskabets brev til ankenævnet af 04.04.05.

Selskabet finder anledning til at understrege, at selskabets afslag på forhåndstilsagn til ankesagen må anses for berettiget, uanset ankenævnets stillingtagen til spørgsmålet om, at selskabet har været berettiget til at give afslag på forhåndstilsagn til byretssagen, idet klager ikke har fået medhold i første instans og ikke har sandsynliggjort at kunne få medhold i anden instans.

Advokat I.T.'s brev har ikke givet selskabet anledning til at ændre afgørelsen i sagen."

Hertil har klagerens advokat ved skrivelse af 1/6 2005 til nævnet anført:

"Selvom det eventuelt måtte antages, at retspraksis for nylig har ændret sig vedrørende forældelsesspørgsmålet i sager af den omhandlende karakter, må det fastholdes, at retsstillingen under alle omstændigheder har været og er så usikker, at der har været rimelig grund til at føre retssag i nærværende situation.

Den af Alm. Brand Forsikring A/S som bilag M fremlagte utrykte afgørelse ses således, at være den eneste, der går i retning af en anden fortolkning af forældelsesspørgsmålet forinden ansøgning om retshjælpsdækning blev indgivet, hvilket ikke

som anført af Alm. Brand Forsikring A/S dermed endeligt ændrer og afklarer retsstillingen. Dertil skal endvidere bemærkes, at stævning i sagen blev udtaget den 7. november 2003, det vil sige forinden denne afgørelse forelå.

Retshjælpsdækningen burde således ikke have været afvist under henvisning til, at der ikke har været rimelig grund til at føre retssag.

Det fastholdes endvidere, at der ikke ville kunne have været anlagt retssag vedrørende erstatningen, før der var taget endelig stilling til, om skaden var omfattet af arbejdsskadesikringsloven. Udover den som bilag … fremlagte afgørelse, U 1995.843 H, kan der vedrørende dette spørgsmål henvises til Vestre Landsrets dom af 8. februar 2001 refereret i FED 2001.195 (vedlagt som bilag …), hvor det anføres, at skadelidtes krav ikke ved udtagelse af stævning kunne gøres gældende overfor den erstatningsansvarlige, før arbejdsskadesikringslovens anvendelighed var afklaret. Jeg kan således ikke tilslutte mig den af Alm. Brand Forsikring A/S anførte fortolkning af denne praksis, der heller ikke synes at have støtte i sidstnævnte afgørelse.

Jeg vedlægger til Deres orientering kopi af retsbogsudskrift fra Østre Landsret, hvoraf det fremgår, at landsretten i ankesagen efter endt domsforhandling den 24. d.s. har tilkendegivet, at byrettens afgørelse i sagen vil blive stadfæstet. Det kan oplyses, at landsretten er blevet anmodet om at afsige dom i sagen. Østre Landsrets afgørelse bør dog ikke være afgørende for Deres afgørelse i nærværende klagesag."

Selskabet bestrider, at retspraksis for nylig har ændret sig, og at retsstillingen tidligere har været og er usikker. Selskabet bestrider således, at Østre Landsrets afgørelse af 26/11 2003 skulle være den eneste afgørelse, der går i retning af en anden fortolkning af forældelsesspørgsmålet, forinden ansøgning om retshjælp blev indgivet. Videre herom hedder det i skrivelse af 16/6 2005 til nævnet:

"Selskabet skal bl.a. bemærke, at afgørelse i bilag M i første instans blev afsagt d. 23.01.03, og statuerer forældelse. Det skal endvidere bemærkes at afgørelsen i bilag K peger i samme retning som selskabets opfattelse samt at bilag L og N klart

støtter selskabets opfattelse. Afgørelserne er fra henholdsvis d. 07.09.2000 (bilag K), 23.10.2003 (bilag L) og 08.09.2003 (bilag N) og er dermed alle afsagt før klagers advokat udtager stævning d. 07.11.2003.

Selvom der i nogle tilfælde er tale om byretsafgørelser er afgørelserne retningsgivende og skal tages med i betragtning ved beskrivelse af retstilstanden."

Klagerens advokat afviser, at de af selskabet påberåbte afgørelser direkte udtaler sig om, at forældelsesfristen skal regnes fra skadetidspunktet, men derimod at forældelsesfristen i de konkrete sager skal regnes fra et tidspunkt, der ligger mere end fem år før sagsanlægget, hvilket imidlertid ikke nødvendigvis er sammenfaldende med skadetidspunktet.

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**§ 2 Hvilke tvister er dækket?**

…

2.3.

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?

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."

Nævnet udtaler:

Nævnet finder, at klageren på et tidspunkt, der lå mere end fem år før udtagelsen af stævning den 7/11 2003, måtte være klar over de faktiske omstændigheder, som kunne begrunde et krav mod selskabet. Nævnet kan derfor ikke kritisere, at selskabet har meddelt afslag på retshjælpsdækning som sket.

Herefter

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen
formand