738/05

Den 19. december 2005 blev i sag nr. 66.617:

xxxxxxx xxxxxxxx xxxxxx
xxxxx xxxxxxxxx x
xxxx xxxxxx xxxxxx

mod

Tryg Forsikring A/S
Klausdalsbrovej 601
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har familieforsikring med retshjælpsdækning i Tryg Forsikring A/S, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning i forbindelse med en tvist om udbetaling af sum efter anmeldt kritisk sygdom.

Selskabet har afvist at meddele forhåndstilsagn med henvisning til, at klageren ikke har rimelig grund til at føre sag.

Om den bagvedliggende tvist er det oplyst, at klageren i januar 2003 fik konstateret cancer i højre bryst. Hun ansøgte på den baggrund om udbetaling af sum ved kritisk sygdom i Forenede Gruppeliv. Selskabet afviste dækning med henvisning til, at klageren tidligere havde fået stillet en cancer-diagnose, hvorfor der i henhold til forsikringsbetingelserne ikke var dækning.

Af forsikringsbetingelserne for Kritisk Sygdom fremgår bl.a. :

"**§ 2.**
…
Forsikringsdækningen omfatter ikke de kritiske sygdomme i § 8, som forsikrede har fået diagnosticeret eller modtaget behandling for inden forsikringstidens begyndelse (det er diagnosetidspunktet, der er afgørende og ikke det tidspunkt, forsikrede får

kendskab til diagnosen). For § i A (kræft) gælder dog, at hvis forsikrede inden forsikringstidens begyndelse har fået diagnosticeret kræft, og der er gået mindst 10 år siden kræftdiagnosen blev stillet, og der ikke er konstateret tilbagefald (recidiv) i denne periode, vil der være ret til udbetaling ved ny kræftsygdom.

...

§ 8. Ved kritisk sygdom forstås:

A. Kræft.

Ondartet (malign) svulst (tumor), der mikroskopisk er karakteriseret ved ukontrollabel, infiltrativ vækst ud i tilstødende væv og ved en klinisk tendens til lokalt recidiv og spredning til regionale lymfeknuder og fjernere organer (metastaser)."

Af udskrivningsbrev af 19/1 1995 fra K. Sygehus fremgår bl.a.:

"Frysemikroskopisk diagnose: Karcinom. Man fjerner tumor i 2 cm afstand, og der medtages profund fascie. Ikke makroskopisk gennemvækst."

I kontinuation af 30/1 1995 fra Roskilde Sygehus fremgår bl.a.:

"HD: invasivt ductalt carcinom anaplasigrad I."

I billeddiagnostisk beskrivelse af 30/1 2003 fra Amtssygehuset Roskilde fremgår bl.a.:

"Indikation: 62-årig kvinde, i 1995 venstresidigt brystbevarende opereret for en mammacancer."

I kontinuation af 24/3 2003 fra Roskilde Amtssygehus, onkologisk-hæmatologisk ambulatorium, hedder det bl.a.:

" Konklusion

62-årig postmenopausal kvinde, som blev venstresidigt tumorektomeret i 1995 for cancer mammae sinistrae."

Klageren var uenig i selskabets afgørelse, idet hun med henvisning til skrivelse fra Sundhedsstyrelsen af 22/2 2003, (fejlagtigt dateret 22/2 2002), anførte, at den i 1995 diagnosticerede brystkræft ikke var malign. Af skrivelsen fra Sundhedsstyrelsen fremgår:

"Der er i januar 1995 diagnosticeret brystkræft i venstre bryst, lokaliseret, dvs. uden spredning, og operationen angives at være radikal, dvs., at der på daværende tidspunkt er skønnet, at al tumor væv er fjernet."

Forenede Gruppeliv fastholdt imidlertid sin afgørelse, hvorefter sagen blev indbragt for Ankenævnet for Forsikring. Nævnet afsagde den 1/3 2004 kendelse i sagen, og af præmisserne fremgår:

"Nævnet udtaler:
Klageren fik i 1995 fjernet et invasivt ductalt carcinom. Et ductalt carcinom er malignt. At der var tale om et radikalt indgreb uden recidiv ændrer ikke ved, at der er tale om en malign tumor. Da klageren således inden forsikringstidens begyndelse har fået diagnosticeret kræft defineret i forsikringsbetingelserne som en malign tumor, finder nævnet ikke at kunne kritisere selskabets afgørelse.

Som følge heraf b e s t e m m e s : Klagen kan ikke tages til følge."

Klagerens advokat anmodede herefter det indklagede selskab om forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til et planlagt søgsmål mod Forenede Gruppeliv, hvilket selskabet har afvist.

Klageren har over for nævnet gjort gældende, at selskabet skal pålægges at meddele forhåndstilsagn om retshjælpsdækning. Advokaten har i skrivelse af 20/4 2005 til nævnet anført:

"Som Ankenævnet for Forsikring forhåbentlig er opmærksom på, beror Trygs afslag på blandt andet en juridisk vildfarelse. Den retssag, der ønskes anlagt, vedrører først og fremmest fortolkningen af de forsikringsbetingelser, som er gældende for min klients forsikring for kritisk sygdom.

Jeg gør opmærksom på, at jeg jo blandt andet i stævningen, side 3, sidste afsnit, har begrundet denne fortolkningstvivl, selvom jeg naturligvis også i sagens realitet er af den opfattelse, at min klient under alle omstændigheder har krav på dækning i henhold til den tegnede forsikring hos Forenede Gruppeliv.

Min klient, der jo ubestridt er ramt af en meget alvorlig sygdom, har efter min opfattelse et rimeligt krav på at få gennemført en retssag hurtigst muligt, uden at hun (også) skal bekymringer vedrørende omkostninger til en retssag, som hun efter min opfattelse har haft rimelig grund til at tro var dækket af retshjælpsforsikringen.

Jeg vil i den forbindelse gerne præcisere, at det ikke som udgangspunkt tilkommer et forsikringsselskab (og her er det oven i købet et andet forsikringsselskab) at realitetsbehandle en sag og herefter fastslå, at man ikke kan få medhold.

Retshjælpsforsikringsselskabet kan med andre ord ikke, blot fordi der ud fra en 'skrivebordsbehandling' kan være tvivl om sagens endelige udfald, afvise retshjælpsdækningen med den begrundelse. Forsikringsselskaberne har som udgangspunkt accepteret at give retshjælpsdækning til visse typer af sager, og nærværende sag hører under en sådan art.

Udgangspunktet er, at et retshjælpsforsikringsselskab kun kan afvise dækning i det omfang, der foreliggeren situation, hvor en retssag er åbenbar overflødig efter de almindelige regler i retsplejeloven."

I udkast til stævning dateret 5/7 2004 fremgår af side 3:

"På det foreliggende grundlag må den rimelige fortolkningstvivl, som § 8 A efterlader, komme sagsøgte skade i hvert fald i forhold til en enkeltstående forsikringstager. Tvivlen består således i dels, om der rent faktisk var tale om en kræftsygdom i 1995 som beskrevet i § 8 A, og dels at en sådan meget 'firkantet' ansvarsfraskrivelse i hvert fald skal begrundes sagligt, idet den i modsat fald skal fortolkes indskrænkende og herunder navnlig ved, at der i hvert fald skal være en klar årsagssammenhæng mellem sygdommen fra 1995 og den i 2003 konstaterede kræftlidelse.

For så vidt angår sagens videre forløb bemærkes, at sagsøger forbeholder sig at rette henvendelse til Retslægerådet, i hvert fald i det omfang sagsøgtes svarskrift måtte give anledning hertil.

Sluttelig fremlægges som bilag 8 kopi af udskrift fra R. Amtssygehus, Patalogiafdelingen. Det er sagsøgers opfattelse, at dette bekræfter, at der ikke var tale om en kræftlidelse i 1995, således som den er beskrevet i forsikringsbetingelsernes § 8 A. Det bemærkes, at dette bilag ikke indgik i Ankenævnet for Forsikrings behandling, hvorfor der således er tale om oplysninger, der efter sagsøgers opfattelse klart bestyrker sagsøgers opfattelse af, at der i denne sag bør ske en dækning af skaden."

Nævnet har fået forelagt den omtalte udskrift fra 1995 fra Roskilde Amtssygehus, Patologiafdelingen, hvoraf bl.a. fremgår:

"**M.D.:** - tumorektomipræparat med infiltrerende duktalt karcinom, anaplasi grad I - resektionsflade uden malignitet …"

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse. Selskabet har til støtte herfor i skrivelse af 20/5 2005 til nævnet anført:

"Advokat M.S.N. anfører i klagen til ankenævnet, at retssagen, der ønskes anlagt, først og fremmest vedrører en fortolkning af betingelserne for den tegnede forsikring for kritisk sygdom, og han henviser til, at han i stævningens side 3, sidste afsnit anfører, at der er en fortolkningstvivl i § 8 A, samt at denne fortolkningstvivl må komme Forenede Gruppeliv til skade. I stævningen anføres endvidere, at der er tale om en ansvarsfraskrivelse, som må begrundes sagligt, da den ellers må fortolkes indskrænkende, navnlig ved, at der skal være en klar årsagssammenhæng mellem sygdommen i 1995 og 2003.

Vi kan bemærke, at der i § 2 ikke er tale om en ansvarsfraskrivelse for så vidt angår bestemmelsen om kræft, men derimod om en lempelse af den ellers tidsubegrænsede bestemmelse i § 2.

Det må desuden lægges til grund, at vores kunde er blevet opereret for kræft i 1995, samt at der ikke er gået 10 år, før der igen konstateres kræft i 2003.

Vi kan i øvrigt henvise til, at ankenævnet har afsagt flere kendelser mht. spørgsmålet, om der er, dækning, hvis kritisk sygdom er konstateret før forsikringens ikrafttræden. Vi kan i den forbindelse henvise til kendelse nr. 59.439 og nr. 59.627.

Begge kendelser vedr. kollektive forsikringer, hvor klagerne tidligere har fået diagnosticeret kræft. Kendelserne adskiller sig dog fra nærværende sag, idet ingen af de to selskaber har lempelsen vedr. kræft, hvis der er gået mere end 10 år fra den sidst blev diagnosticeret. I begge kendelser gør klagerne gældende, at der er gået så lang tid siden sidste kræfttilfælde, at der bør ydes dækning. I kendelse nr. 59.627 henviser klager direkte til, at Forenede Gruppeliv har en lempeligere dækning, da der kan ydes dækning, selvom forsikringstager tidligere har haft kræft, hvis det blot er mere end 10 år siden.

Advokat M.S.N. anfører i klagen til ankenævnet, at retshjælpsforsikringsselskabet ikke kan afvise retshjælpsdækning, blot fordi der kan være tvivl om sagens udfald. Advokat M.S.N. anfører videre, at udgangspunktet er, at et retshjælpsforsikringsselskab kun kan afvise dækning i det omfang, der foreligger en situation, hvor en retssag er åbenbar overflødig efter de almindelige regler i retsplejeloven.

Hertil må vi meddele, at det klart fremgår af retshjælpsbetingelsernes § 2, stk. 3, at vi som retshjælpsforsikrer både har ret og pligt til at udtrykke tvivl om en sagens rimelighed. Af § 5, stk. 1 fremgår desuden, at retshjælpsforsikringen ikke dækker omkostninger, som ikke er afholdt med rimelig grund, fx fordi sikrede ikke skønnes at have rimelig grund til at føre sagen.

Til støtte for vores afgørelse kan vi henvise til siderne 329 til 333 i 'Retshjælpsforsikringen' af Michael S. Wiisbye om spørgsmålet om retshjælpsdækning til at indbringe sager for domstolene, der tidligere har været tabt i ankenævnet."

Af forsikringsbetingelserne for retshjælp 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."

Nævnet udtaler:

Nævnet finder efter sin gennemgang af sagen, at der ikke er en sådan udsigt til at få ændret nævnets afgørelse af 1/3 2004, at nævnet efter de gældende forsikringsbetingelser kan pålægge selskabet at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen
formand