760/06

Den 20. november 2006 blev i sag nr. 68.461:

xxxxxx xxxxx xxxxxxx
xxxx xxxxxxx xx
xxxx xxxxxx

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 give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning i forbindelse med en anmeldt tvist med det forsikringsselskab, GF-Forsikring A/S, hvori en skadevolder havde tegnet lovpligtig motoransvarsforsikring.

Tvisten, der ønskes retshjælpsdækning til, drejer sig om, hvorvidt klageren er berettiget til at få anerkendt en méngrad på 12 % og et erhvervsevnetab på mere end 50 %. Ansvarsselskabet har á conto udbetalt erstatning svarende til en méngrad på 8 %.

Spørgsmålet om méngraden og erhvervsevnetab har været forelagt Arbejdsskadestyrelsen, der har fastsat méngraden til under 5 % og erhvervsevnetabet til under 15 %. Det er styrelsens opfattelse, at klagerens gener i hovedsagen skyldes forudbestående lidelser. Det fremgår af sagen, at klageren tidligere forgæves har forsøgt at få godkendt at få dækket myoser i nakke og skulder som erhvervssygdom.

Klagerens advokat anmodede ved skrivelse af 20/7 2005 Arbejdsskadestyrelsen om at revurdere afgørelsen, men Arbejdsskadestyrelsen fastholdt ved skrivelse af 28/9 2005 sin afgørelse.

Klagerens advokat er af den opfattelse, at Arbejdsskadestyrelsens afgørelse er forkert, og henviser i den forbindelse til udtalelse fra overlæge i ortopædisk kirurgi M.J. af 26/7 2004. Advokaten ønsker derfor under retssagen at forelægge spørgsmålet for Retslægerådet.

Advokaten har i skrivelse af 21/12 2005 til nævnet bl.a. anført:

> "Som det fremgår af stævningsudkastet arbejdede min klient forud for uheldet hos O.B., 37 timer pr. uge. Efter uheldet har min klient kun været i stand til at arbejde 20 timer pr. uge.
>
> Af speciallægeerklæring af 26. juli 2004 fra overlæge M.J., sagens bilag …, fremgår det bl.a., at der ikke er tvivl om, at min klients skuldergener er forværret efter tilskadekomsten og at der er sammenhæng mellem forværringen og traumet.
>
> M.J. var ved udarbejdelsen af speciallægeerklæringen opmærksom på, at min klient i 1995 og 2001 var undersøgt på arbejdsmedicinsk klinik, S. Sygehus.
>
> På baggrund af de foreliggende sagsakter, herunder specielt speciallægeerklæring fra overlæge M.J., finder jeg, at det er yderst rimeligt at føre sagen og jeg beder derfor Ankenævnet for Forsikring tage stilling til, hvorvidt min klient ifølge forsikringsbetingelsernes § 2, stk. 3 og § 5, stk. 1 er berettiget til retshjælpsforsikring."

Videre har advokaten i skrivelse af 11/1 2006 gjort følgende gældende:

> "I forlængelse af klageskrivelse af 21. december 2005 fremsendes hoslagt kopi af korrespondance med GF-Forsikring A/S vedrørende salær i forbindelse med ansvarssagens behandling. Skrivelserne vil blive fremlagt sammen med stævningen som bilag …
>
> Idet GF-Forsikring A/S afviser det fremsatte salærkrav, vil dette blive medtaget under retssagen, hvorfor påstanden forhøjes med kr. 20.000,00 til i alt kr. 274.349,05.

I det omfang der ikke gives retshjælpsdækning til hovedsagen, gøres det subsidiært gældende, at ALKA Forsikring i det mindste skal yde tilsagn om retshjælpsdækning til prøvelse af det fremsatte salærkrav."

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse. Til støtte herfor har selskabet i skrivelse af 1/2 2006 bl.a. anført:

"Indledningsvis skal vi meddele, at vi kan bekræfte retshjælpsdækning til advokatens subsidiære påstand, som først er blevet meddelt selskabet *efter* sagens indbringelse for Ankenævnet, hvorfor vi ikke tidligere har haft mulighed for at vurdere dette spørgsmål.

Vi kan dog umiddelbart kun bekræfte retshjælpsdækning til en påstand om betaling af salær i størrelsesordenen kr. 15.000,00 inkl. moms.

Således er advokaten i henhold til sædvanlig praksis, som juridisk rådgiver for skadelidte i en personskadesag, der alene har verseret udenretligt og på skriftligt grundlag, kun berettiget til halvt proceduresalær fastsat på baggrund af sagens genstand på kr. 254.349,05, hvilket svarer til kr. 12.000,00 med tillæg af moms, eller i alt kr. 15.000,00 inkl. moms, jf. ovenstående.

Det skal i denne sammenhæng bemærkes, at advokaten med henvisning til erstatningsansvarslovens § 1 alene kan stille krav om et *omkostningsbidrag*, hvorfor advokatens eventuelle resterende salær må betales af klienten med henvisning til den selvstændige aftale, der foreligger mellem advokaten og dennes klient, og som umiddelbart er ansvarsforsikringsselskabet GF Forsikring uvedkommende.

Derudover fastholder vi den tidligere afgørelse i sagen.

I henhold til de for retshjælp gældende forsikringsbetingelser §§ 2, stk. 3, og 5, stk. 1, dækker retshjælpsforsikringen ikke i sager, hvor det skønnes, at sikrede ikke har rimelig grund til at føre sagen.

Af advokatens anmeldelse til selskabet fremgår det, at der ansøges om retshjælpsdækning til en sag mod GF Forsikring med påstand om betaling af kr. 254.349,05 for klagers varige mén samt tab af erhvervsevne efter en ulykke i januar 2003.
GF Forsikring havde umiddelbart anerkendt erstatningspligten samt havde udbetalt erstatning for svie og smerte samt aconto erstatning for klagers varige mén på 8 % i henhold til erstatningsansvarslovens § 4.

Efter sagens behandling i Arbejdsskadestyrelsen afviste GF Forsikring at udbetale yderligere erstatning, idet Arbejdsskadestyrelsen udtalte, at klagers varige mén var på under 5 % og erhvervsevnetab på under 15 %, jf. erstatningsansvarslovens §§ 4 og 5.

Da klager ikke kunne acceptere denne afgørelse blev sagen anmeldt til selskabet med anmodning om retshjælpsdækning til udtagelse af stævning.

Ved forelæggelse af sagens oplysninger, herunder Arbejdsskadestyrelsens udtalelse for selskabets lægekonsulent, har denne vurderet, at Arbejdsskadestyrelsens vurdering af sagen er korrekt.

Af de fremlagte oplysninger fremgår det, at klager har haft forudbestående gener i form af nakke- og skulderproblemer efter at have arbejdet som maler, hvilket umiddelbart er bekræftet ved klagers egen læges journaloplysninger.

Efter forelæggelse af sagens lægelige bilag for selskabets lægekonsulent, har denne udtalt, at de lægelige undersøgelser af skulder og nakke fra før ulykken i januar 2003 klart viser, at der ikke er indtrådt en forværring efter den senere ulykke.

Det fremgår endvidere klart af Arbejdsskadestyrelsens udtalelse, at generne efter tilskadekomsten i 2003 er beskedne, idet det vurderes, at klager kan varetage arbejde i samme omfang som før ulykken."

Videre har advokaten ved skrivelse af 2/3 2006 bl.a. anført:

"I forlængelse af Ankenævnets skrivelse af 23. februar d.å. fremsendes til brug for sagens afgørelse kopi af journaludskrift af 4. februar 2006 fra undersøgende overlæge M.J. (bilag …), der tidligere har udarbejdet speciallægeerklæring i sagen, bilag …

Som det fremgår af udtalelsen, fastholder M.J., at der efter hans opfattelse ikke er tvivl om, at der er sket en forværring i forbindelse med tilskadekomsten.

Herudover vedlægges kopi af afgørelser af 2. april 2002, 17. juni 2002 samt 10. oktober 2002 fra henholdsvis Arbejdsskadestyrelsen og Den Sociale Ankestyrelse (bilag …, vedrørende min klients arbejdsskadesag) og hvoraf det fremgår, at min klients arbejdsskadesag om anerkendelse af myoser i nakke og skulder ikke blev anerkendt som en erhvervssygdom.

For så vidt angår min klients skulder, har der aldrig været stillet en egentlig diagnose udover myoser og dette underbygges da også af sagens bilag 19, journaludskrift fra læge F.S., hvor det under datoen 27-03-01 anføres: '*Ingen sikre tegn på egentlig skulderlidelse*.'

Som tidligere oplyst er det afgørende for nærværende sag, hvorvidt uheldet den 25. januar 2003 har påført min klient en skade, der udløser et selvstændigt mén/erhvervsevnetabsprocent.

Umiddelbart ses der at være betydelig uenighed i den vurdering, der er foretaget af ansvarsforsikringsselskabets læger og Arbejdsskadestyrelsen.

På det foreliggende grundlag må det derfor være oplagt, at min klient bør have krav på retshjælpsdækning, således at sagen kan blive forelagt Retslægerådet med henblik på nærmere afklaring af, hvilke gener min klient er blevet påført efter uheldet."

Af overlæge M.J.s speciallægeerklæring af 26/7 2004 fremgår bl.a.:

6. 68.461

"**RESUMÉ OG KONKLUSION:**

Der er tale om en 58-årig mand, der tidligere har været igennem udredning på arbejdsmedicinsk klinik på grund af tendens til nakke-skulderproblemer efter arbejde som maler og efter dette, hvor man fandt degenerative forandringer i nakke, hvor symptomerne angiveligt blev opfattet som myoser, anbefales erhvervsskift og han arbejdede i byggemarked i malerafdeling frem til tilskadekomst, hvor han som cyklist blev ramt af en bil og hvor han blev kastet op over bilens køler, som han ramte med venstre skulder.

Han slog da både skulder, ryg og venstre fod.

Efterfølgende har han været gennem udredning med ultralydsskanning af venstre skulder og efterfølgende kikkertundersøgelse, hvor man fandt labrum-/bicepsskader.

Han er også vurderet af neurokirurg og der er foretaget klinisk neurofysiologisk undersøgelse.

Han har gået sygemeldt siden kikkertundersøgelsen i januar og går i øjeblikket hos praktiserende fysioterapeut.

Ved objektiv undersøgelse er der betydelig bevægeindskrænkning i venstre skulder, specielt hvad angår rotation i venstre arm er nedsat.

Der er ingen tvivl om, at hans skuldergener er forværret efter tilskadekomsten og der er sammenhæng mellem forværringen og traumet.

Udover disse traumefølger er der følger efter tidligere degenerative forandringer.

Bevægeligheden i venstre skulder er nu, så jeg har lovet at drøfte mulighed for eventuel yderligere behandling med en af afdelingens skulderkirurger med henblik på, om man kan bedre drejebevægeligheden, idet der må mistænkes adhærencedannelser i skulderen og et moment af frossen skulder.

Tilstanden er således ikke sikker stationær på nuværende tidspunkt.

Hvad angår den sociale situation tyder alt på, at han kun kommer til at genoptage arbejdet i delvist omfang.

Da han ingen gener har fra venstre fod er der ikke talt mere om dette eller foretaget yderligere undersøgelse der."

I Arbejdsskadestyrelsens udtalelse af 10/6 2005 hedder det:

"Det fremgår af sagens akter, at F.B.N. den 25. januar 2003 kom til skade, da han på cykel blev påkørt af en venstresvingende bil. Han blev slynget op over kølerhjelmen, og han ramte med venstre skulder. Han faldt ned på asfalten og slog venstre fod og formentligt hovedet. På skadestuen klagede han over lette smerter fra venstre skulder, ryggen samt venstre fod.

Det fremgår, at F.B.N. igennem en årrække op til ulykken har haft forudbestående gener fra nakke og venstre skulder.

Om F.B.N.s sociale og erhvervsmæssige situation er det oplyst, at han i 1964 blev uddannet maler, og at han har arbejdet som maler i en årrække. Han var sygemeldt på grund af nakke- og skuldergener i perioden november 2000 til marts 2002. Herefter blev han arbejdsprøvet ved O.B. i perioden oktober 2001 til marts 2002. Han blev derefter ansat i deres malerafdeling.

På tidspunktet for skaden den 25. januar 2003 varetog han dette arbejde. Han var sygemeldt fra ulykken frem til 26. februar 2003. I januar 2004 blev han igen sygemeldt på grund af en operation i venstre skulder. Efter et stykke tid optog han jobbet med delvis raskmelding.

Han blev på baggrund af de helbredsmæssige gener tilkendt fleksjob på sit arbejde med virkning fra 1. februar 2005 med en arbejdstid på ca. 20 timer om ugen.

…

Begrundelse

Méngraden:

Vi har ved vurderingen lagt vægt på de lægelige akter i sagen, herunder lægeerklæring af 26. juli 2004 fra ortopædkirurg, overlæge Lic. med. M.J. journaloplysninger fra egen læge samt journaloplysninger fra V. Sygehusvæsen.

Det fremgår, at F.B.N. har gener i form af smerter og bevægeindskrænkning i venstre skulder. Derudover har han gener i form af nakkesmerter, hovedpine, dårlig hukommelse og tendens til træthed. Der er ingen gener fra venstre fod.

Ved den objektive undersøgelse findes nedsat bevægelighed, let skurren og nedsat kraft i venstre skulder. Derudover er der let indskrænket bevægelighed af halshvirvelsøjlen samt palpationsømhed af nakken.

Vi har fastsat det varige mén efter vores vejledende méntabel.

Efter tabellens punkt D.1.5.2 vurderes skulder, med daglige belastningsudløste smerter og let nedsat bevægelighed til 5 procent.

F.B.N. har forudbestående gener fra venstre skulder med smerter og bevægeindskrænkning. Disse gener svarer til de i punktet nævnte.

Vi vurderer ikke, at der er sket en forværring af disse gener ved ulykken den 25. januar 2003, der kan begrunde et selvstændigt mén på 5 procent.

Vi vurderer, at nakkegenerne er uden årsagssammenhæng med ulykken den 25. januar 2003. Der er intet nævnt om nakkegener i skadejournal eller de følgende ambulante journaler. Af journaloplysninger fra egen læge fremgår det, at der er tale om forudbestående nakkegener.

På baggrund af ovenstående vurderer vi méngraden til mindre end 5 procent.

Sagen har været forelagt styrelsens ortopædkirurgiske lægekonsulent samt styrelsens neurologiske lægekonsulent. De har begge medvirket ved fastsættelsen af méngraden.

…

Erhvervsevnetabet:

Efter erstatningslovens regler skal erhvervsevnetabet som udgangspunkt vurderes ud fra F.B.N.s erhvervsmæssige situation før skaden sammenholdt med hans erhvervsmæssige situation efter skaden. Erstatning for tab af erhvervsevne gives som økonomisk kompensation for varig lønnedgang, der skyldes skaden.

Vi har ved vurdering lagt vægt på oplysninger fra F.B.N. selv samt på sociale, indtægtsmæssige og lægelige oplysninger.

Vi er opmærksomme på, at F.B.N. med virkning fra 1. februar 2005 har fået tilkendt et fleksjob med en arbejdstid på 20 timer ugentligt. Vi vurderer, at fleksjobbet er tilkendt på baggrund af forudbestående gener, og altså ikke på baggrund af gener efter ulykken den 25. januar 2003.

Vi har lagt vægt på, at skadens gener er beskedne, og at de efter vores vurdering ikke burde kunne hindre F.B.N. i at varetage arbejde og opnå lønindtægt i samme omfang som tidligere.

Vi skønner på baggrund af ovenstående at F.B.N. ikke har lidt et varigt indtægtstab på 15 procent eller derover som følge af ulykken den 25. januar 2003.

På baggrund af ovenstående vurderer vi erhvervsevnetabet som følge af ulykken den 25. januar 2003 til mindre end 15 procent."

Efter at have modtaget advokatens indsigelse har styrelsen i skrivelse af 28/9 2005 anført:

"Vi har modtaget Deres brev af den 20. juli 2005, hvori De beder os om at revurdere vores udtalelse af 10. juni 2005.

De anfører, at F.B.N.s nuværende skuldergener er en følge af ulykken den 25. januar 2003.

Vi har i den anledning forelagt sagen for vores ortopædkirurgiske lægekonsulent igen. På den baggrund har vi følgende bemærkninger.

Det fremgår af sagens akter, at F.B.N. har en lang sygehistorie med smerter i venstre skulder.

Det fremgår af journaloplysninger fra egen læge fra 1995, at F.B.N. har arbejdsbetingede nakke- og skuldergener på grund af belastning i 29 år.

Det fremgår desuden af journaloplysninger fra egen læge fra 2000, at F.B.N. har impingement af rotator cuff ved ca. 70 graders fleksion og smerter ved rotation i venstre skulder.

I 2001 fremgår det af journaloplysninger fra S. sygehus, at F.B.N. har muskulære spændinger på venstre side med stærk bevægeindskrænkning i skulderen.

Af journaloplysninger fra mej 2004 fra V. Sygehus fremgår det, at F.B.N. har kronisk skulder, -arm, -håndsyndrom, der er betinget af løshed.

Det fremgår desuden af journaloplysninger fra V. Sygehus, at F.B.N. efter tilskadekomsten den 25. januar 2003 kun har lette smerter fra venstre skulder.

Det fremgår endeligt af speciallægeerklæring af 26. juli 2004 fra ortopædkirurg M.J., at der er forudbestående nakke- og skuldergener.

På den baggrund har vi konkluderet, at der er forudbestående skuldergener.

Med hensyn til den omtalte nervepåvirkning så skyldes den forhold ved albuen og ikke forhold ved skulderen. F.B.N. har lignende symptomer på den modsatte side, og vi vurderer, at nervepåvirkningen ikke er en følge af ulykken den 25. januar 2003.

Vi vurderer på baggrund af ovenstående fortsat ikke, at den forværring, der er sket ved ulykken den 25. januar 2003, kan begrunde et selvstændigt mén på 5 procent eller derover.

Vi fastholder også vores vurdering af erhvervsevnetabet, da vi fortsat vurderer, at skadens følger er beskedne, og at de ikke burde kunne hindre F.B.N. i at varetage

arbejde og opnå lønindkomst i samme omfang som tidligere. Vi vurderer, at fleksjobbet er tilkendt på baggrund af forudbestående gener fra nakke og skuldre."

Af journaludskrift af 4/2 2006 fra overlæge M.J., V. Sygehus fremgår bl.a.:

"AMBULANT NOTAT:

Dagens notat:

Han været henvist til en samtale med undertegnede, idet der er nogen forsikringsmæssige problemer. Jeg har været involveret i forbindelse med udfærdigelse af speciallægeerklæring. Han har været i kontakt med bla. arbejdsmedicinsk afd. pga. nakkegener. Det blev opfattet som myoser. Arbejdsskadesagen blev afvist. Han havde relevant traume da han som cyklist blev ramt af en bil. Blev kastet op over bilens køler, som han ramte med ve. skulder. Indtil tilskadekomsten var han i fuld arbejde på en trælasthandel. Efter tilskadekomsten har han ikke kunne genoptage arbejdet, der er arrangeret flexjob.

Han er udredt i afd.s skuldersektor, og der har været tale om evt. operativ behandling, hvad man dog stiller i bero. Han er også udredt i neurokir.regi. Der er fundet tegn på spondylose i nakken.

Pt. står noget uforstående overfor, at han primært er blevet tildelt et forhåndstilsagn om en erstatning på 8 procent og efterfølgende en vurdering der er under 5.

Vi har en længere drøftelse om tingene, og han medbringer en række papir bla. en fotokopi af en håndskrevet udtalelse fra arbejdsskadestyrelsens lægekonsulent og dette er fuldstændig ulæseligt.

Efter min vurdering er der ingen tvivl om, at der sket en forværring i forbindelse med tilskadekomsten.

Han er gået fra fuldtidsjob og har efterfølgende måtte tildeles flexjob.

Man kan så undre sig over at dette beskrives han til grundliggende lidelse, hvor man hvis ikke der har været en udefrakommende højenergitraume vil forvente at udviklingen vil ske gradvis over længere tidsrum, hvor evt. forværring altid er ukendt.

Jeg må samtidig pointere, at jeg ikke er i stand til at sætte tal på graderne, da jeg normal aldrig får resultatet af afgørelsen.

Pt. får tilsendt kopi af dagens notat.

Hvis der ønskes fornyet speciallægeerklæring, vil jeg anbefale, at det sker hos en af vore skulderkir. feks. P.S. der har set pt. før."

Hertil har selskabet i skrivelse af 28/3 2006 bl.a. anført:

"Således skal vi meddele, at vi fastholder vores tidligere vurdering i sagen, idet vi i denne sammenhæng henviser til vores tidligere indlæg.

De seneste oplysninger har været forelagt til vurdering for selskabets lægekonsulent, som har udtalt, at den seneste udtalelse ikke kan benyttes som dokumentation for forværring, idet der ikke er nogen objektive undersøgelser, der kan påvise en sammenhæng mellem den aktuelle tilstand og tilskadekomsten i 2003."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

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

1. Forsikringen dækker tvister, som er opstået i privatlivet, og som efter deres art vil kunne behandles af en domstol efter retsplejelovens regler om civile sager. Forsikringen dækker også tvister af denne art, som efter parternes aftale i stedet behandles ved voldgift.

2. Ved tvister forstås konkrete aktuelle konflikter, som med rimelighed kan danne grundlag for et civilretligt søgsmål.

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. Dækningstilsagnet er begrænset til omkostninger, der står i et rimeligt forhold til sagens genstand."

Nævnet udtaler:

Nævnet bemærker, at det af stævningen fremgår, at sagen tænkes ført med henblik på anerkendelse af en højere méngrad samt anerkendelse af erhvervsevnetab.

Arbejdsskadestyrelsen vurderede den 10/5 2005, at klagerens méngrad efter ulykken var mindre end 5 %, og styrelsen fastholdt denne vurdering ved skrivelse af 28/9 2005. Selskabet har dog udbetalt méngodtgørelse svarende til en méngrad på 8 %.

Efter sin gennemgang af sagen - herunder de lægelige journaler - finder nævnet, at der ikke er en sådan udsigt til, at den påtænkte retssag vil føre til et for klageren gunstigere resultat, at selskabet kan tilpligtes 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