764/07

Den 5. februar 2007 blev i sag nr. 70.243:

xxxx xxxxxxxx
xxxx xxxxxxxxx xxx x
xxxx xxxxx

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

Forsikringstageren, der har familieforsikring med retshjælpsdækning i Topdanmark Forsikring A/S, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at meddele forhåndstilsagn om retshjælpsdækning i forbindelse med et påtænkt søgsmål mod Danica Pension.

Selskabet har afvist dækning med henvisning til, at der ikke er rimelig grund til et sagsanlæg.

Det fremgår af sagen, at klagerens advokat ved skrivelse af 20/7 2006 til selskabet anmodede om forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til et påtænkt sagsanlæg mod Danica Pension, som med virkning fra 1/5 2004 havde standset bevillingen af helbredsbetingede ydelser med henvisning til, at klagerens generelle erhvervsevne ikke var nedsat med 2/3.

Danica Pensions afgørelse blev indbragt for Ankenævnet for Forsikring, som i ankenævnskendelse 67.232 udtalte:

"Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen - herunder oplysningerne om klagerens helbreds- og arbejdsforhold - må nævnet på det foreliggende grundlag være enig med selskabet i, at klage-

rens generelle erhvervsevne - vurderet i forhold til de ovenfor gengivne forsikringsbetingelser - ikke kan anses for nedsat i dækningsberettigende grad efter den 1/5 2004.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge."

Klageren har ved sin advokat over for nævnet gjort gældende, at selskabet skal meddele forhåndstilsagn om retshjælpsdækning. Advokaten har i sin klageskrivelse dateret 20/9 2006 henvist til sin skrivelse af 24/8 2006 hvoraf bl.a. fremgår:

"Som Deres første argument for at afvise dækning, har De anført, at sagen ikke er rimelig, idet der ikke i udkastet til stævning er anført nye oplysninger eller argumenter i forhold til det, som var anført overfor Ankenævnet for Forsikring.

Dette er imidlertid ikke korrekt. Således er i det stævningsudkastets side 2 beskrevet, hvorledes sagsøger oplevede forløbet af specialundersøgelsen ved overlæge med speciale i endokrinologi og intern medicin, C.C., V. Sygehus, ligesom der er påvist deciderede fejl vedrørende de faktiske omstændigheder i speciallægeerklæringen.

Der er i samme forbindelse i stævningsudkastet stillet spørgsmålstegn ved, hvorfor sagsøger ikke - som det følger af de mellem Erhvervs- og økonomiministeriet og Forsikring & Pension aftalte retningslinier - fik mulighed for at vælge alternativ læge samt ved bevæggrundene for at lade sagsøger undersøge af en overlæge med speciale i endokrinologi og intern medicin frem for en ortopædkirurg. Dette vækker unægtelig nogen undren, og det kan efter min bedste overbevisning ikke afvises, at erklæringen ville have fået et andet indhold og følgelig givet anledning til en anden afgørelse af sagen, hvis den var udfærdiget af en læge med relevant speciale. Sagen drejer sig jo om nedsættelse af min klients erhvervsevne grundet fodlidelsen ikke grundet diabetes!

Eftersom det fremgår af såvel Danicas som Ankenævnet for Forsikrings afgørelse af sagen, at man har tillagt den omhandlede speciallægeerklæringen af 10. marts 2004 (bilag ...) udarbejdet af overlæge C.C. væsentlig betydning ved sagens afgørelse, finder jeg, at ovennævnte oplysninger i stævningsudkastet vedrørende undersøgelsens forløb samt de fremsatte henholdsvis provokationer og anbringender desangående er højst centrale. Hertil kommer, at der er tale om forhold, der som tidligere nævnt ikke har været gjort gældende overfor hverken Danica eller Ankenævnet for Forsikring.

Efter min opfattelse er det derfor særdeles relevant, at domstolene får lejlighed til at tage stilling til betydningen heraf, samt at den endelige vurdering - for i denne sag er der jo netop tale om et rent vurderingsspørgsmål - foretages af domstolene.

Udover ovenstående betragtninger, som efter min opfattelse i sig selv bør føre til, at De meddeler min klient retshjælpsdækning, mener jeg tillige, at der bør indgå i Deres vurdering, at der er tale om et spørgsmål af en vis offentlig og vel nærmest principiel interesse. Jeg skal herved henvise til den debat, der bl.a. før sommerferien pågik i medierne vedrørende netop Danicas afvisning af at yde dækning for tab af erhvervsevne i sager, der var meget lig min klients, herunder blev problemstillingen med Danicas 'diktat' af læge tillige berørt, jf. således vedlagte internetudskrift vedrørende DR's nyhedsmagasin 'PENGE' den 15. juni 2006.

Jeg skal i øvrigt i relation til Deres henvisning til advokat Michael Wiisbyes bog Retshjælpsforsikring henlede Deres opmærksomhed på, at det af side 331 (1995 udgaven) efter, at Wiisbye har beskrevet retstilstanden vedrørende omvendt bevisbyrde i sager, hvor forsikringstageren har 'tabt sagen i Ankenævnet' - fremgår, at Ankenævnet for Forsikring i visse sager har '*fundet det godtgjort, at sikrede havde rimelig grund til at anlægge retssag, selvom han i første omgang ikke havde fået medhold ved nævnets behandling af sagen. Dette har navnlig været tilfældet, når retstilstanden var uklar eller spørgsmålet af andre grunde måtte skønnes at være af principiel karakter*.' "

Endelig skal jeg henstille, at De 'Ved Deres vurdering af rimeligheden af at føre sag, tager sagens betydning for min klient i betragtning. Henset til sagsgenstandens størrelse (årlig udbetaling på kr. 157.000 i 2002-tal frem til 2027) og følgelig sagens betydning for min klients og hans familiens fremtidige økonomiske situation, skal jeg således høfligst opfordre Dem til at imødekomme ansøgningen."

Advokaten har i klageskrivelsen af 20/9 2006 endvidere anført:

"Herudover skal jeg i relation til Topdanmarks bemærkning i femte afsnit i skrivelsen af 1. september 2006, hvorefter min klient kunne ringe til sagsbehandleren hos Danica Pension, såfremt han ikke ønskede at lade sig undersøge af overlæge B.N.A. bemærke, at Danica jo ikke havde listet alternative læger op, således som det ellers er det sædvanlige i eksempelvis personskadeerstatningssager. Da min klient - som de fleste andre skadelidte - er ganske autoritetstro og i øvrigt ikke har medicinsk indsigt, kontaktede han telefonisk B.N.A. for at aftale en tid for speciallægeundersøgelsen, men imidlertid meddelte B.N.A., at han ikke så sig i stand til at undersøge min klient og henviste denne til overlæge C.C. Jeg skal således fastholde, at min klient reelt ikke fik mulighed for at vælge alternativ læge, men blot fulgte retningslinierne fra først Danica og dernæst B.N.A."

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse. Selskabet har til støtte herfor i skrivelse af 4/10 2006 til nævnet anført:

"I den foreliggende sag finder vi ikke, at vores kunde har nogen mulighed for at gennemføre sagen med et for ham gunstigt resultat.

Da vores kunde modtog indkaldelse til speciallæge fra Danica Pension den 5. november 2003, blev det oplyst, at hvis vores kunde ikke ønskede den foreslåede læge, kunne vores kunde ringe til sagsbehandleren i Danica Pension.

Hvis advokaten mener der er begået fejl i speciallægeerklæringen, mener vi at dette kunne være forelagt Ankenævnet for Forsikring, som var i besiddelse af sagens speciallægeerklæringer, da de traf deres afgørelse.

Vi har samtidig henvist til advokat Michael Wiisbyes bog 'Retshjælpsforsikringen', side 228, hvoraf det fremgår, at der for tvister, som før et påtænkt sagsanlæg har været behandlet ved et nævn, i henhold til ankenævnspraksis synes at gælde en 'omvendt bevisbyrde', således at det i tilfælde af, at kunden har tabt sagen i ankenævnet, påhviler advokaten/dennes klient, at godtgøre, at der - nævnsafgørelsen til trods - er rimelige grund til domstolsprøvelse af spørgsmålet.

Vi henviser til ankenævnskendelse nr. 68 874.

På det foreliggende grundlag mener vi ikke, at advokat M.G.S. har løftet denne bevisbyrde.

Vi har oplyst advokat M.G.S. om, at hvis vores kunde vælger at føre sagen alligevel, dækker forsikringen, hvis vores kunde i det væsentligste får medhold ved dom eller indenretligt forlig."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**§ 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 forholdt til sagens genstand."

Nævnet udtaler:

Nævnet har gennemgået sagen og finder, at der ikke er rimelig grund til at antage, at en domstolsafgørelse vil føre til et gunstigt resultat for klageren. Nævnet kan derfor ikke kritisere, at selskabet har meddelt afslag på forhåndstilsagn om retshjælpsdækning.

Som følge heraf

b e s t e m m e s:

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen
formand