777/07

Den 20. august 2007 blev i sag nr. 70.435:

xxxxxx xxxxxxx
xxxxxxxxxx xx
xxxx xxxx xxxxxxxx

mod

Bauta Forsikring A/S
Farvergade 17
1463 København K

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har retshjælpsforsikring i Bauta Forsikring A/S, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til et påtænkt sagsanlæg mod Topdanmark Forsikring A/S vedrørende genoptagelse af en sag om størrelsen af méngraden som følge af et trafikuheld.

Selskabet har ved sin advokat afvist at yde retshjælpsdækning under henvisning til, at omkostningerne til en retssag ikke vil være afholdt med rimelig grund.

Klageren er født i 1968 og udannet automekaniker.

Den underliggende tvist, til hvilken der ønskes retshjælpsdækning, vedrører et trafikuheld den 23/6 1989, hvor klageren som fører af en motorcykel blev påkørt af en modkørende bilist, hvorved han bl.a. pådrog sig kranietraume og brud på begge håndled.

I 1993 fastsatte Arbejdsskadestyrelsen klagerens méngrad til 25 % og klagerens erhvervsevnetab til 25 %. Efter indhentelse af nye speciallægeerklæringer i 2004 - med henblik på vurdering af, om klagerens helbredstilstand var forværret - blev sagen genoptaget af Arbejdsskadestyrelsen.

I udtalelse af 29/6 2005 forhøjede Arbejdsskadestyrelsen klagerens méngrad fra 25 % til 30 % og klagerens erhvervsevnetab fra 25 % til 40 %.

I skrivelse af 4/7 2005 anmodede Topdanmark Forsikring A/S Arbejdsskadestyrelsen om en uddybende redegørelse for forhøjelse af méngraden. Hertil svarede Arbejdsskadestyrelsen i skrivelse af 14/10 2005 bl.a.:

> "Den ændrede ménvurdering skyldes … ikke en konstateret lægelig forværring af T.A.s samlede gener, …
>
> Forskellen på ménvurderingen på 5 procent skyldes en ændret skønsmæssig vurdering af T.A.s samlede funktionsniveau, jf. den nugældende méntabel, …
>
> Opmærksomheden henledes på, at når der er tale om en skade, der omfatter flere områder, som der er fastsat ménprocent for i den vejledende méntabel, sker der ikke automatisk en fuld sammenlægning af de forskellige procenter. …
>
> Den samlede ménprocent fastsættes som i den konkrete sag efter et skøn, hvor det samlede funktionsniveau vurderes.
>
> Dette skøn har i den konkrete sag ført til en samlet ménvurdering på i alt 30 procent, jf. den nye vejledende udtalelse af 29. juni 2005."

Ved skrivelse af 20/10 2005 meddelte Topdanmark Forsikring A/S, at det ikke kunne genoptage sagen efter den dagældende § 11 i erstatningsansvarsloven, idet der efter Arbejdsskadestyrelsens vurdering ikke var sket en forværring af klagerens helbredstilstand.

Ved skrivelse af 7/11 2005 adspurgte klageres advokat Arbejdsskadestyrelsen om, hvorledes Arbejdsskadestyrelsen var kommet frem til ménvurderingen på 25 %. Hertil svarede Arbejdsskadestyrelsen i skrivelse af 14/3 2006 bl.a.:

> "I den anledning kan vi oplyse, at vi lægeligt i 1993 har vurderet følgerne på baggrund af vedlagte kopi af speciallægeerklæring af 11. april 1991 fra speciallæge A.H. og erklæring af 28. maj 1991 fra speciallæge F.L.
> …
> Det tilføjes, at klientens hukommelsesgener er indeholdt i den neurologiske ménvurdering."

Ved skrivelse af 29/6 2006 meddelte det indklagede selskabs advokat afslag på retshjælpsdækning under henvisning til, at selskabet ikke fandt det sandsynliggjort, at kla-

geren kunne løfte bevisbyrden for, at der i medfør af den dagældende § 11 i erstatningsansvarsloven var mulighed for at få genoptaget den afsluttede sag. Det var derfor selskabets opfattelse, at omkostningerne til en retssag herom ikke ville være afholdt med rimelig grund.

Klagerens advokat har over for nævnet påstået selskabet tilpligtet at yde retshjælpsdækning til den påtænkte retssag mod Topdanmark Forsikring A/S. Til støtte herfor anfører advokaten i skrivelse af 17/10 2006 bl.a.:

> "Som det fremgår, er sagen den, at Arbejdsskadestyrelsen har forhøjet méngraden med 5 %. Dette er umiddelbart tilstrækkeligt til, at sagen kan genoptages efter de almindelige regler herfor.
>
> Jeg mener ikke, at Bauta Forsikring A/S har godtgjort, at forhøjelsen skulle skyldes en ændret vurdering af ménet. Jeg mener således, at der bør gives min klient retshjælpsdækning og skal således henstille til, at Ankenævnet træffer beslutning herom."

Advokaten har desuden fremlagt en speciallægeerklæring, udarbejdet den 23/11 2004 af B.F., overlæge, speciallæge i ortopædisk kirurgi. Heraf fremgår bl.a.:

> "**Konklusion:**
> Det drejer sig således om en nu 36-årig mand, hårdt kvæstet i tilslutning til trafikuheld i 1989, herunder cranietraume og to komplicerede håndledsnære underarmsbrud.
>
> Skadelidte har fortsat massive gener fra begge håndled, som faktisk er forværret fra år til år.
> Har gennemgået supplerende kirurgi på håndkirurgisk afsnit på Rigshospitalet for en del år siden.
> Man foretog her stabilisering af ledforbindelsen mellem den håndledsnære del af spole-og albueben på venstre side.
> Indgrebet afhjalp kun i mindre grad skadelidtes venstresidige håndledsgener.
> På højre hånd blev der ikke fundet mulighed for korrigerende kirurgi.
> Mulighederne for stivgørelsesindgreb blev diskuteret, men skadelidte har i stedet klaret sig med højresidig ortose.
> Skadelidte har betydelige smertegener fra begge håndled, som forværres ved aktivitet og på højre side er bevægeligheden efterhånden minimal.
> Generne fra begge håndled umuliggør enhver form for tungere manuelle aktiviteter, og ved forsøg på deltagelse i sådanne opstår der straks forværrede smerter af flere dages varighed.
> Skadelidte undgår så vidt muligt anvendelse af smertestillende tabletter. …"

Under henvisning til speciallægens konklusion finder advokaten det godtgjort, at betingelsen for genoptagelse er til stede.

Selskabets advokat har over for nævnet fastholdt, at der ikke er rimelig grund til at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en sag vedrørende genoptagelse af sagen om størrelsen af klagerens méngrad efter den dagældende § 11 i erstatningsansvarsloven. Til støtte herfor anfører advokaten i skrivelse af 26/10 2006 bl.a.:

> "Som det også er anført i klagers udkast til stævning, er en betingelse for, at en afsluttet erstatningssag kan genoptages efter § 11 i den på skadestidspunktet gældende erstatningsansvarslov, at der er indtrådt *'uforudsete ændringer i skadelidtes helbredstilstand således at skadelidtes méngrad eller erhvervsevnetabsprocent må antages at være væsentligt højere end først antaget'*.
>
> Ved Arbejdsskadestyrelsens udtalelse af 25. oktober 2006 er det direkte angivet, at forhøjelsen af klagers méngrad ikke skyldes, at der i de indhentede lægelige akter er konstateret en forværring (endsige uforudset forværring) af klagers helbredstilstand. Forhøjelsen af méngraden skyldes alene en ændret vurdering af de oprindeligt konstaterede skader under den méntabel, der var gældende i 2005.
>
> Henset til den anerkendelse, som Arbejdsskadestyrelsen vurdering af méngraden nyder ved domstolene, jf. bl.a. U.1999.1565H, er det selskabets opfattelse, at klager ikke har mulighed for at løfte bevisbyrden for, at der er indtrådt en forværring af hans helbredstilstand, som betinger en forhøjelse af méngraden, og dermed muliggøre en genoptagelse af sagen efter den dagældende § 11 i erstatningsansvarsloven. Der henvises herved tillige til Møller & Wiisbye, erstatningsansvarsloven med kommentarer, 6. udgave, side 282, 2. afsnit.
>
> Endvidere vedlægger jeg kopi af dom af 11. maj 2005 fra Retten ... Som det fremgår af dommen, fandt retten ikke, at der var dokumenteret en forværring af skadelidtes helbredstilstand i perioden fra sagens afslutning, og Arbejdsskadestyrelsens forhøjelse af erhvervsevnetabet til 15 % skyldtes alene en ændring af vurderingen af det faktiske grundlag og ikke en forværring.
>
> På dette grundlag fastholder selskabet sin stillingtagen."

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:

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet, at klageren ikke på det foreliggende grundlag har sandsynliggjort, at der er en sådan udsigt til, at retssagen vil føre til et for ham gunstigt resultat, at han efter forsikringsbetingelserne har rimelig grund til at føre sagen. Herefter, og efter det i øvrigt oplyste, kan nævnet ikke kritisere, at selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning som sket.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen