769/07

Den 10. april 2007 blev i sag nr. 70.755:

xxx xxxxxxxx
xxxxxx xxxx xx
xxxx xxxxx

mod

Alm. Brand Forsikring A/S
Midtermolen 7
2100 København Ø

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har familieforsikring med retshjælpsdækning i Alm. Brand Forsikring A/S, klager over selskabets afvisning af at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning i forbindelse med et påtænkt sagsanlæg mod PFA Pension.

Selskabet har afvist at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning med henvisning til, at tvisten med PFA Pension er afgjort af Ankenævnet for Forsikring, og at der ikke er rimelig grund til at indbringe sagen for domstolene.

Det fremgår af sagen, at klageren i december 2004 fik stillet diagnosen malignt melanom in situ, og at han den 3/2 2005 søgte om udbetaling af sum ved kritisk sygdom i PFA Pension. Selskabet afslog dækning, og klageren indbragte ved sin advokat sagen for Ankenævnet for Forsikring, som i ankenævnskendelse 67.570 udtalte:

> "Nævnet har gennemgået sagen og finder, at det også af de forud for 1/1 2005 gældende forsikringsbetingelsernes vedkommende tilstrækkelig tydeligt fremgår, at et forstadie til kræft ikke er dækket af forsikringen.
>
> Således som forsikringsbetingelserne er udformet, finder nævnet ikke grundlag for at pålægge selskabet at udbetale erstatning for den diagnosticerede sygdom, idet der ikke er tegn på invasivt melanom.
>
> Som følge heraf bestemmes: Klagen kan ikke tages til følge."

Klageren har ved sin advokat herefter søgt om retshjælpsdækning i Alm. Brand Forsikring A/S til at indbringe nævnets afgørelse for domstolene, hvilket selskabet afslog ved skrivelse af 14/7 2006. Selskabet har efter yderligere korrespondance med klageren fastholdt afslaget på dækning på retshjælpsforsikringen.

Klageren har over for nævnet gjort gældende, at selskabet skal yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning. Af klageskrivelsen dateret 1/12 2006 fremgår:

> "Jeg mener, at Forsikringsankenævnet må være varsom med som begrundelse for et eventuelt afslag på denne anke over Alm. Brand at henvise til sin egen kendelse. De vil jo være en cirkelargumentation. Det vil også indebære, at Nævnet reelt bliver retspraksisskabende uden om de almindelige domstole, da kun ganske få almindelige mennesker har råd til at anlægge sager mod forsikringsselskaber, som i kraft af deres størrelse og økonomiske formåen kan sætte ubegrænsede ressourcer af til en sag. Det vil også medføre, at man bliver tilbageholdende med at klage til ankenævnet, frem for at ansøge om retshjælp med det samme til at anlægge sagen, og det er vel netop ikke meningen med Forsikringsankenævnet. Det er en fremgangsmåde, der er anvendt i sag nr. 41.859, hvor det tilsyneladende gav bonus at anlægge sag direkte uden først at gå til Nævnet.
>
> Som det fremgår af mit brev af 15. august 2006 til Alm. Brand, har jeg ikke mulighed for selv at finansiere en retssag. Advokatfirmaet E. og P. ved advokat M.H. er fortsat indstillet på at føre sagen ved byretten. Det må indgå med betydelig vægt, at et af [byens] førende advokatfirmaer inden for erstatningsret har påtaget sig sagen. Når jeg selv har skrevet til Alm. Brand og nu senere til Ankenævnet, er det alene for at begrænse mine advokatomkostninger, og fordi advokat M.H. er enig i, at jeg selv kan forestå dette arbejde."

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse. Selskabet har til støtte herfor i skrivelse af 28/12 2006 til nævnet anført:

> "Som det fremgår af 'Retshjælpsforsikringen' af Michael S. Wiisbye, side 329 er klager som hovedregel ikke berettiget til retshjælpsdækning, hvis Ankenævnet - som i nærværende sag - har realitetsbehandlet en klagesag, og herefter afvist at tage klagen til følge. Det er klager, som har bevisbyrden for, at der - trods udfaldet af ankenævnssagen - er rimelig grund til at føre retssag om spørgsmålet.
>
> Det er selskabets opfattelse, at klager ikke har løftet denne bevisbyrde i nærværende sag, hvor klager ikke - i forbindelse med ansøgningen om retshjælpsdækning - er fremkommet nye anbringender eller nye oplysninger.

Selskabet skal i samme forbindelse tillige henvise til PFA Pensions argumentation i kendelse nr. 67.570, herunder henvisningen til argumentationen i kendelse nr. 62.706.

På baggrund af ovenstående skal selskabet i nærværende sag fastholde, at klager ikke har rimelig udsigt til at kunne gennemføre sagen med et gunstigt resultat, hvorfor selskabet skal fastholde sin afvisning af at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning.

Til støtte for vores afgørelse skal selskabet henvise til kendelse nr. 62.921, nr. 64.386, nr. 63.441, nr. 64.245, nr. 67.717 og nr. 68.665, hvor nævnet i samtlige kendelser giver forsikringsselskaberne medhold i, at der ikke skal gives forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til anlæggelse af retssager, hvor de sikrede ikke har fået medhold i ankenævnet."

Klageren har indhentet en udtalelse dateret 8/1 2007 fra speciallæge dr. med. A.O., hvor af fremgår:

"Jeg vedlægger kopi af professor K.W.+s udtalelse vedr. Melanomain situ.
Svar på dit spørgsmål er således:
1. ja, melanoma malignum in situ må betragtes som omfattet af diagnosen malignt melanom.
2. malignt melanom er kræft."

Udtalelsen dateret 8/1 2007 var bilagt en mail dateret 8/1 2006 fra speciallæge A.O. til professor K.W., hvoraf fremgår:

"Jeg har af en patient, der kører en sag med et forsikringsselskab fået følgende spørgsmål:
1. Er diagnosen malignt melanom in situ ud fra en lægefaglig vurdering omfattet af diagnosen 'malignt melanom'?

Patienten ønsker udbetaling fra forsikringsselskabet som erstatning i anledning af kritisk sygdom.

Det eneste, jeg har foretaget mig i sagen indtil videre er, at sende histologissvar til patienten. Jeg har forklaret patienten mundtligt, at han er helbredt ved operationen, og at der i princippet er tale om en lidelse, der ubehandlet vil progrediere til malignt melanom."

K.W. har 8/1 2006 besvaret mailen og anført:

"Kutant malignt melanom defineres som en malign tumor udgående fra spidermale melanocytter. Den kan være in situ, det ændrer ikke ved det maligne potentiale, men siger noget om invasionsgraden. In situ melanomer er maligne og omfattet af definitionen.
Noget andet er, at de kan helbredes 100 % ved korrekt udført kirurgi i tide."

Klageren har i skrivelse af 16/1 2007 henvist til den fremlagte dokumentation og anført:

> "Jeg har herved ikke blot fremlagt nye oplysninger, men oven i købet oplysninger, der nu støtter mit synspunkt i en sådan grad, at jeg bør have adgang til via min retshjælpsforsikring at afprøve sagen i retten.
>
> I retten kan der være bevisførelse om diagnosen. Jeg henviser her til, at jeg med ovennævnte erklæring, der er indhentet for egen regning, har påvist, at der ER tale om kræft, mens PFA på intet tidspunkt har ønsket at fremlægge egne lægers erklæringer. Jeg henviser i den forbindelse til Nævnet kendelser i sagerne 53.495 og 41.797, hvor Nævnet bevilgede retshjælp i sager, hvor forsikringstager ikke havde fået medhold i den underliggende sag.
> …
> Fordi flere forsikringstagere har læst og forstået PFAs forsikringsbetingelser som jeg. Jeg henviser til Nævnets kendelse i sag nr. 67.570 og 62.706. Betingelserne er således uklare, og spørgsmålet bør afprøves i retten, jf. Nævnets kendelse i 52.193, hvor Nævnet fandt, at der vare en sådan uklarhed, at det ikke var urimeligt, at spørgsmålet skulle afklares i retten, og Nævnet gav dermed retshjælp, selv om forsikringstager ikke havde fået medhold i den underliggende sag.
>
> Fordi det bør være retten, der tager stilling til, om PFAs ændrede forsikringsbetingelser af februar 2005, hvorefter 'in situ-lidelser blev undtaget, må betragtes som en realitetsændring i forhold til de tidligere betingelser, som der mellem PFA og mig er enighed om, at sagen skal afgøres efter."

Af forsikringsbetingelserne i PFA Pension gældende frem til 1/1 2005 fremgår:

> "**Dækning**
> § 5. Forsikringen dækker kun i de situationer, hvor en ifølge disse forsikringsbetingelser dækningsberettiget diagnose i forsikringstiden stilles og anmeldes. Kritisk sygdom, der er diagnosticeret inden forsikringens tegning, giver ikke ret til udbetaling af forsikringsydelse.
> …
> **Dækningsberettigede diagnoser**
> § 6. PFA Pension betragter de nedenfor anførte diagnoser som kritiske sygdomme, som, ifølge disse forsikringsbetingelser, kan give ret til udbetaling af forsikringsydelse,
> …
> Stk. 5. *Cancer* (kræft) defineres som en ondartet (malign) tumor karakteriseret ved ukontrollabel vækst med lokal invasion og/eller metastaser samt leukæmier (dog ikke kronisk lymfatisk leukæmi), Hodgkins lymfomer og malignt melanom."

Af forsikringsbetingelserne i PFA Pension gældende fra 1/1 2005 fremgår:

> "**Dækning**
> § 5. Forsikringen dækker, hvis en diagnose, som er dækningsberettiget ifølge disse forsikringsbetingelsers § 6, stilles i forsikringstiden.

…
**Dækningsberettigede diagnoser**
§ 6. De i stk. 2 - 18 anførte diagnoser anses for kritiske sygdomme, der kan give ret til udbetaling.
…
Stk. 6. *Cancer (kræft)*
Defineret som ondartet (malign) svulst (tumor), der mikroskopisk er karakteriseret ved ukontrollabel, infiltrativ vækst ud i tilstødende væv og klinisk ved en tendens til lokalt recidiv og spredning til regionale lymfeknuder og fjernere organer (metastase), herunder malignt melanom (modermærkekræft). Endvidere omfattes leukæmier og Hodgkins lymfomer.

Undtaget fra dækningen er ikke-infiltrerende forstadier til kræft (præmaligne) som f.eks. alle former for 'in situ-cancer' og dysplasi. Endvidere omfatter dækningen ikke kronisk lymfatisk leukæmi.

Diagnosen skal være baseret på histologisk eller cytologisk undersøgelse af fjernet svulst eller biopsi heraf foretaget af speciallæge i vævs- og celleundersøgelser (patologisk anatomi). Den forsikrede skal være i live en måned efter, diagnosen er stillet."

Af forsikringsbetingelserne for retshjælpsforsikringen 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."

Nævnet udtaler:

Selv om nævnet er af den opfattelse, at et malignt melanom in situ ikke er dækket i henhold til de for klageren gældende forsikringsbetingelser, finder nævnet dog, at udgifterne til en retssag om forsikringsbetingelsernes klarhed på dette punkt ikke på forhånd kan karakteriseres som urimelige omkostninger. Nævnet finder derfor ikke grundlag for at afvise retshjælpsdækning.

Derfor

b e s t e m m e s :

Selskabet, Alm. Brand Forsikring A/S, skal yde klageren retshjælpsdækning til en sag mod PFA Pension om retten til erstatning for den konstaterede hudkræftsygdom.

Poul Sørensen
formand