775/07

Den 25. juni 2007 blev i sag nr. 71.315:

xxxxxxxxx xxxxxxxx
xxxxxxxx xx
xxxx xxxxxx

mod

Forsikringsselskabet FYN a/s
Dalumvej 89
5250 Odense SV

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

Forsikringstageren, der har retshjælpsforsikring i Forsikringsselskabet FYN a/s, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til et påtænkt sagsanlæg mod If Skadeforsikring.

I forbindelse med et færdselsuheld har If Skadeforsikring som motoransvarsforsikringsselskab til klageren udbetalt bl.a. godtgørelse for svie og smerte. Tvisten, som ønskes indbragt for retten, vedrører klagerens ret til godtgørelse for svie og smerte i perioden 1/7 2004 til 26/8 2005.

Det indklagede selskab har ved sin advokat afvist at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning med henvisning til, at der ikke er rimelig grund til at føre proces.

Det fremgår af sagen, at klageren den 22/7 2002 var impliceret i et færdselsuheld, hvorved hun pådrog sig piskesmældslæsion. Uheldet skete, fordi en bil, der var forsikret i If Skadeforsikring, kørte ud foran den bil, hvori klageren befandt sig som forsædepassager.

Klageren var på grund af uheldet sygemeldt fra den 22/7 2002 til den 6/1 2003. Herefter arbejdede hun på nedsat tid indtil den 12/2 2003, hvor hun gik på barsel. Efter barsels-

orloven og efterfølgende ferie genoptog hun arbejdet den 15/3 2004. Den 30/6 2004 blev hun på grund af tilskadekomsten igen fuldtidssygemeldt, og herefter genoptog hun ikke arbejdet.

Til brug for sagens behandling indhentede If Skadeforsikring bl.a. neurologisk speciallægeerklæring af 8/7 2003 samt ortopædkirurgisk speciallægeerklæring af 4/3 2004. I sidstnævnte erklæring, som selskabet modtog den 18/3 2004, konkluderede lægen, at stationærtidspunktet var indtrådt et år tidligere, og at sagen derfor ville kunne afgøres nu.

Den 26/8 2005 fremkom Arbejdsskadestyrelsen med vejledende udtalelse om klagerens méngrad og erhvervsevnetab. Méngraden blev vurderet til 10 %, og erhvervsevnetabet blev midlertidigt vurderet til 15 %. If Skadeforsikring udbetalte herefter godtgørelse for varigt mén efter 2004-satsen med tillæg af renter fra april 2004 samt erstatning for tabt arbejdsfortjeneste og tab af erhvervsevne.

Klageren modtog desuden godtgørelse for svie og smerte i perioden 22/7 2002 til 6/1 2003. If Skadeforsikring afviste at udbetale godtgørelse for svie og smerte efter den 6/1 2003. Klageren var utilfreds hermed. Ved skrivelse af 22/6 2006 til det indklagede selskabet anmodede hun derfor ved sin advokat om retshjælpsdækning til anlæggelse af retssag mod If Skadeforsikring med påstand om udbetaling af godtgørelse for svie og smerte i perioden 1/7 2004 til 26/8 2005. Vedlagt skrivelsen fremsendte advokaten stævningsudkast. Selskabet afviste ved sin advokat at yde retshjælpsdækning til det påtænkte søgsmål, hvilket blev meddelt klagerens advokat ved skrivelse af 29/8 2006. Efter yderligere korrespondance mellem parterne blev sagen indbragt for Ankenævnet for Forsikring.

I den af klagerens advokat udfærdigede klageskrivelse af 19/2 2007 hedder det:

> "Som det fremgår af korrespondancen, er det spørgsmålet, om godtgørelse for svie og smerte afbrydes, når skadelidte påbegynder arbejde igen.
>
> Som jeg har henvist til bl.a. ved FED 1999.827 V og FED 2002.421 Ø kan svie og smertegodtgørelsen så og sige godt genoptages.

Min klient forsøger efter en endt barsel at genoptage arbejdet, men må erkende, at det kan hun ikke, da hun ikke er i stand til dette, og dette medfører efter min opfattelse ikke, at hun mister retten til svie og smerte, som hun ellers ville have været berettiget til.

I hele forløbet har min klient ikke haft nogen ændring i hendes helbredstilstand, idet hun har været ligeså syg, som hun hele tiden har været.

I forhold til svie og smerte er jeg af den opfattelse, at der skal ydes svie og smerte også for den efterfølgende periode, og dette stemmer fuldstændig overens med, det der er anført i 2001 -lovforslaget, hvor der anføres:

> *'Hvis skaden har haft varige følger, vil der som udgangspunkt kun kunne ydes godtgørelse for svie og smerte indtil det tidspunkt, hvor skadelidtes méngrad kan fastsættes. På dette tidspunkt træder krav på méngodtgørelse i stedet for krav på godtgørelse for svie og smerte. Der vil dog som hidtil kunne ydes en vis godtgørelse for svie og smerte i tilfælde, hvor det varige mén kan vurderes straks efter ulykkestidspunktet, f.eks. hvis en håndværker mister arbejdsarmen.'*

Dette er også helt i overensstemmelse med de synspunkter, der er gældende for så vidt angår tabt arbejdsfortjeneste, selv efter den gamle lov, og i den forbindelse skal jeg henvise til U 2000.2018 H og U 2004.1648 V.

Endvidere skal jeg henvise til den kommenterede erstatningsansvarslov, hvor der på side 104 anføres følgende:

> *'Bestemmelsen skal derfor formentlig forstås således, at godtgørelse først ophører, når der er grundlag for at skønne over den endelige méngrad, og dette rent faktisk sker - enten foreløbigt eller endeligt...'*

I sagen her har man rent faktisk ikke skønnet.

Det, der imidlertid sker, er, at på det tidspunkt, hvor Arbejdsskadestyrelsens vurdering foreligger, kommer If pludselig i tanke om, at man allerede i 2004 vurderede méngraden, og derfor udbetaler man méngraden efter 2004-satsen med tillæg af renter, og samtidig når man pludselig frem til, at så skal der heller ikke udbetales svie og smerte.

Det skal i den forbindelse præciseres, at If ikke har fremsendt nogen vurdering eller tilbud til mig i 2004.

På den baggrund bør der meddeles retshjælpsdækning til denne problemstilling, hvor selskabet og for så vidt også andre selskaber kan komme i tanke om, at 'vi jo for resten selv vurderede for et år siden, og derfor skal der ikke udbetales yderligere.'

På den baggrund bør der meddeles min klient retshjælpsdækning."

Selskabet har ved sin advokat over for nævnet fastholdt det meddelte afslag på forsikringsdækning. Til støtte herfor har advokaten i skrivelse af 12/3 2007 til nævnet bl.a. anført:

> "Det fremgår af erstatningsansvarslovens § 3, 1. pkt. at det er en betingelse for at der ydes godtgørelse for svie og smerte, at skadelidte er syg.
>
> Når henses til sagsforløbet for så vidt angår klagers forhold for perioden 6.1.2003 - 30.6.2004 kan klager ikke anses for at være syg i erstatningsansvarslovens § 3's forstand, og er således ikke berettiget til godtgørelse for svie og smerte for perioden efter 1.7.2004.
>
> Der henvises til erstatningsansvarslovens 6. udgave side 104 sidste afsnit, sidste pkt., jfr. side 99 pkt. 3. 1..
>
> Afgørelserne FED 1999.827V og RED 2002.42 1 Ø vedrører begge retstilstanden før ikrafttræden af nugældende erstatningsansvarslovens § 3 og relaterer sig til spørgsmålet om stationærtidspunktet og ikke genoptagelse som anført af klager.
>
> Afgørelsen i FED [UFR] 2000,2018H illustrerer netop den forskel der er på tabt arbejdsfortjeneste og svie og smerte, selv efter retstilstanden i henhold til den tidligere erstatningsansvarslovs § 3, idet der ikke er kongruens mellem svie og smerte og tabt arbejdsfortjeneste som anført af klager, som der dermed ej heller var under den tidligere gældende erstatningsansvarslovs § 3, og bemærkningerne i lovforslaget for 2001 må naturligvis forstås under den forudsætning, at skadelidte er og har været syg i en kontinuerlig periode.
>
> Det fremgår endvidere af sagens bilag .. med underbilag .. - erklæringen fra overlæge P.L. af 4.3.2004 i henhold til konklusionen, at der var varig mén og at stationærtidspunktet var indtrådt for godt 1. år siden, altså i foråret 2003,
>
> Det har derfor været muligt at skønne over méngraden, også før den periode som klager afkræver svie og smerte for.
>
> Det fremhæves, at Arbejdsskadestyrelsen har henvist til de 2 lægeerklæringer fra 2003 og 2004, og at der ikke er fremkommet nye lægelige oplysninger i sagen, idet en eventuel forlængelse af sagsbehandlingen i Arbejdsskadestyrelsen i relation til erhvervsevnetabet naturligvis ikke kan forlænge den periode, hvorunder der skal betales svie og smerte, når der kunne været afgivet en udtalelse i relation til varig mén allerede på baggrund af erklæringen fra overlæge P.L. af 4.3.2004, idet klager således også har fået udbetalt varig mén erstatning fra den 4.4.2004.
>
> Der er således ikke tale om den tanke, som klagerens advokat gør sig i 3. sidste afsnit i side 2 i klageskrivelsen af 19.2.d.å. til Ankenævnet for Forsikring.
>
> Indklagede fastholder derfor, at klager, under hensyntagen til sagsforløbet, ikke har været syg i erstatningsansvarslovens § 3's forstand med den konsekvens, at det ik-

ke vil være rimeligt at føre en sag desangående, således at indklagede har været berettiget til at afslå anmodningen om retshjælpsdækning i henhold til policevilkårenes § 2 nr. 2, jfr. § 5, nr. 1."

Hertil har klagerens advokat i skrivelse af 26/3 2007 til nævnet bl.a. bemærket:

"Hvis If havde optrådt i overensstemmelse med sit eget synspunkt, skulle man have stoppet udbetalingen, og have erstattet det med noget andet, men det gjorde man ikke, idet man forholder sig baglæns, og venter og ser, hvad der bedst kan svare sig.

Derfor er det min opfattelse, at sagen føres med rimelighed, og jeg skal i øvrigt henvise til min skrivelse af den 19. februar d.å. samt synspunkterne heri."

Selskabets advokat er fremkommet med yderligere bemærkninger i skrivelse af 17/4 2007 til nævnet.

Af retshjælpsbetingelserne 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 den påtænkte retssag ikke kan karakteriseres som en sag, som klageren ikke har rimelig grund til at føre.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Selskabet, Forsikringsselskabet FYN a/s, skal anerkende at være forpligtet til at yde klageren retshjælpsdækning til en sag mod If Skadeforsikring vedrørende klagerens ret til godtgørelse for svie og smerte i perioden 1/7 2004 til 26/8 2005.

Poul Sørensen
formand