797/08

Den 2. juni 2008 blev i sag nr. 72.138:

xxxxxxx xx xxxxx xxxxxxx
xxxxx xxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxx

mod

Forsikrings-Aktieselskabet Alka
Engelholm Alle 1
2630 Taastrup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

Forsikringstageren, der har retshjælpsforsikring tilknyttet sin familieforsikring i Forsikrings-Aktieselskabet Alka, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af retshjælpsdækning i forbindelse med en sag mod et ansvarsforsikringsselskab omhandlende genoptagelse af en erstatningssag i henhold til erstatningsansvarslovens § 11.

Selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning under henvisning til, at der ikke er rimelig grund til at føre proces.

Sagen drejer sig om klageren, der som forsædepassager den 7/6 1994 var involveret i et færdselsuheld, hvor indklagede selskab var motoransvarsforsikringsselskab. Klageren var på tidspunktet for uheldet 19 år gammel. Ved uheldet pådrog han sig en rygskade.

Klageren ønsker nu erstatningssagen genoptaget i henhold til erstatningsansvarslovens § 11, hvilket ansvarsselskabet har afvist.

Det indklagede selskab har i forbindelse med behandling af retshjælpsansøgningen anmodet ansvarsselskabet om at fremsende kopi af dets korrespondance.

Arbejdsskadestyrelsen afgav dem 20/4 1999 udtalelse i sagen. Styrelsen fastsatte stationærtidspunktet til den 1/1 1995 og vurderede méngraden til 12 % og erhvervsevnetabet til 15 %.

Af hospitalets journaloptagelser i forbindelse med ulykken fremgår bl.a.:

"10.07.94 notat ved 1. reservelæge B.B.:
19-år gammel mand, der overflyttes fra H. sygehus med L1 fraktur efter trafikuheld i nat. Pt. har været forsædepassager. Han har fået en L1 fraktur og en contusion over højre clavicula samt contusion af venstre albue, hvor han er særdeles øm på mediale humerus epicondyl.

Med hensyn til ryggen finder man tydelig gibbus dannelse ud for L1, der er ødem i området men ingen sugillation i huden.
På underekstremiteterne er der normal sensibilitet og god kraft over tå-, fod- og knæled.

Røntgen viser en L1 fraktur, hvor forkanten er reduceret til mindre end 50 % af den underliggende hvirvel forkantshøjde. Pt. har en let morbus Scheuermann, hvorfor TH 12 ikke kan anvendes som reference.

Frakturen må betegnes som funktionelt ustabil. Det er umuligt på de foreliggende konventionelle røntgenoptagelser at vurdere de bageste søjler, hvor der er bestilt CT-scanning.
…
CT-skanning har vist comminut fraktur af corpus L1. Tilsyneladende ikke nogen væsentlig fraktur i bagkanten, men der er fraktur af venstre processus transversus og på rekonstruktion digitalt ses der horisontel fraktur i lamina, iflg. beskrivelsen fra røntgen.
…
20.10.95 AMBULANT/OH
Pt. har det godt, praktisk talt ingen gener fra ryggen og der er ingen radikulære symptomer. Han er i arbejde og har ingen sygemeldinger pga. ryggener. Således meget tilfredsstillende resultat. Rtg. af columna lumbalis d.d. viser pæn indheling i god stilling svarende til L1 frakturen, og der er pæn posteolateral dese fra 12 til L2.

Klinisk ingen ømhed svarende til cikatricerne. Columna findes med pæne krumninger, specielt ikke ophævet lumbal lordose, og der er pæne forhold på den thorcolubale overgang."

Af de senere journaloplysninger fremgår:

"21.03.05 RYGAMBULATORIET
20 årig mand henvises med fraktur seqv.
Involveret i biluheld i 1994, hvor han pådrog sig en fraktur af L1 og der blev lavet spondylodese med indsættelse af autotransplantat. Fik fjernet materialet 1 år efter.
Har klaret sig fint med Kodein og Pamol, men nu stigende analgetika forbrug til Kodein 25 mg, 2 x 3 og Panodil 1 g x 3.
Smerterne er lokaliseret i den nederste del af den gamle cicatrice med udstråling ud i ballerne men ikke ned i UE. Ingen kraftnedsættelse, ingen sphinctersymptomer.
…
09.05.06 RYGAMB.
Var for 1 år siden i rygamb. med følger af en 8 år gammel L1 fraktur. Blev i efterforløbet MR-scannet og beskrivelsen af denne har vist en diskret prolaps L5/S1 og følger efter frakturen, men ingen indikation for yderligere udredning eller behandling."

I forbindelse med Arbejdsskadestyrelsens behandling af sagen anmodede klagerens advokat overlæge S.N. om at udfærdige ortopædkirurgisk speciallægeerklæring. Undersøgelsen blev fortaget den 25/2 1998, og i erklæringen har overlægen på baggrund af undersøgelsen bl.a. anført:

"**KONKLUSION:**
Skl. pådrog sig ved trafikuheldet d. 10.07.1994 kompressions fraktur i corpus vertebra L-1, som var operationskrævende i form af dese-operation fra th.-12 - L-11-niveau.
Osteosyntesematerialet er siden fjernet.
Endvidere pådrog han sig kontusion af ve. albue og ve. knæ.
Klarer sit daglige arbejde, idet han er i stand til at undgå tungere løft.
Har problemer med lændesmerter uden udstråling ved statisk siddende arbejde af 1/2-1 times varighed. Endvidere udløser samleje lændesmerter.
Endelig er han ikke i stand til at løbe, da dette ligeledes udløser rygsmerter.
Skl. har endvidere følger efter kontusion af såvel ve. albue som ve. knæ i form af kortere varende afklemnings fornemmelse i såvel albue som knæ.
Rtg. har vist normale forhold. Der er ingen mistanke om ligament- eller menisklæsioner. Der er sandsynligvis tale om følger efter bruskkontusion.
Er i stand til at passe sit daglige arbejde.
Tilstanden må betragtes som stationær."

I kommunens ressourceprofil er bl.a. noteret:

"23.06.2005
BL var udsat for trafikuheld i 94, med brud på 1. lændehvirvel. Trods ryggenoptræning og styrketræning fortsatte problemer og derfor efterfølgende stivgørende operation af overgangen mellem bryst- og lændedel af ryghvirvlen.
Rygsmerterne er steget det seneste år og der er forsøgt forskellige smertebehandling. BL oplever mange bivirkninger ved behandlingerne.
BL har fornemmelse af, at stress forværrer rygsmerterne.
…
17.08.2005
Status er opdateret ved telefonisk samtale 17/8 med egen læge.
...
Dels har han fysiske smerter, dels er han frustreret over, at der ikke kan gøres mere og måske er det først nu så mange år efter ulykken, at han virkelig mærker konsekvensen deraf. Han kunne derfor måske have gavn af psykologsamtaler. Hun vil dog også sige, at han tidligere har været meget sej og hun ikke tidligere har set ham smertepåvirket. Nu oplever hun så, at han bliver urolig efter 5 min. i stolen ved hende.
…
01.05.2006
Psykologerklæring fra Klinik for Arbejds- og Neuropsykologi udarbejdet af chefpsykolog O.N.H. konkluderes følgende:
Udfra testprofilen findes ML's tidligere begavelsesniveau indenfor normalområdet. Det neuropsykologiske funktionsniveau findes intakt. ML er præget af en sårbar personlighedsstruktur. Ulykken i 1994 og det efterfølgende forløb har han oplevet meget traumatiserende. På nuværende tidspunkt er ML præget af kroniske smerter. Når de intensiveres bliver han irritabel og frustreret. ML har generelt svært ved af forarbejde det emotionelle plan. Der er stor

forskel mellem smerteprofilen og hans opfattelse af smerterne. Samlet er der en psykisk faktor i smertetilstanden. …

06.09.2005
Der er stor diskrepans mellem de objektive fund ved undersøgelserne, lægekonsulentens vurdering og BL's egen smerteoplevelse.

01.05.2006
Det vurderes at ML's oplevelse af smerterne fra ryggen påvirker ML så meget, at de udgør en væsentlig barriere for at ML kan vende tilbage til arbejdsmarkedet.
Derudover har han en sårbar personlighedsstruktur, der også kan være en barriere i forhold til at vende tilbage til arbejdsmarkedet."

På begæring af det indklagede selskab er der indhentet speciallægeerklæring fra speciallæge i ortopædisk kirurgi dateret den 6/11 2006. Af erklæringen fremgår bl.a.:

"**Resume**
Rekvirenten pådrog sig ved trafikuheld den 10.07.94 ustabil L1-fraktur. Blev akut overflyttet til Å. Kommunehospital og fik lavet osteosyntese fra Th12 til L2 med knogle fra højre cristakam. Året efter fik rekvirenten fjernet materialet. Har siden grundet forværring af gener været til fornyet udredning på Å. Kommunehospital og R. Centralsygehus. Røntgen har vist velophelet spondylodese. MR-skanning har ikke vist stenoser eller adjacent level degeneration. Objektivt er der fundet neurologiske normale forhold. Der er fundet sufficiente cikatricer i lænden og over højre cristakam med en ekstrem følsom hud ved forsøg på palpation. Arbejdsmæssigt er rekvirenten p.t. i arbejdsprøvning.
…
Konklusion
Konkluderende findes der følger i form af ophelet dese fra Th12 til L2. Der findes en kronisk smertetilstand i lænd gående ned i baller og baglår. Tilstanden skønnes stationær. Den arbejdsmæssige prognose er formentlig god, såfremt man kan skræddersy en funktion til rekvirenten. Det er ikke sikkert, rekvirenten kan komme op og arbejde på fuld tid. Der skønnes at være betydende mén i form af følger efter operation for et ustabilt brud på 1. lændehvirvel samt senere udviklet kronisk smertesyndrom lavt lumbalt og med en hyperfølsom lænd ved berøring."

Klagerens advokat er utilfreds med selskabet afvisning og har i klageskrivelse af 6/7 2007 bl.a. anført:

"Da der er tale om en markant forværring i helbredstilstanden sammenlignet med at min klient igennem flere år kunne arbejde på fuld tid uden problemer, er det efter min opfattelse relevant at få sagen forelagt for Retslægerådet og efterfølgende Arbejdsskadestyrelsen med henblik på at få foretaget en vurdering af, hvorvidt betingelserne for genoptagelse i henhold til den tidligere EAL § 11 er opfyldt."

Selskabet har i svarskrivelse af 1/8 2007 anført:

"I nærværende sag finder vi ikke at sagen er rimelig at føre, idet klager ikke har en rimelig udsigt til at vinde retssagen.

Da klager kom til skade i 1994, skal vurderingen af om betingelserne for genoptagelse er til stede, vurderes i forhold til den erstatningsansvarslov der var gældende indtil 1. juli 2002, hvoraf reglerne for genoptagelse fremgår af lovens § 11.

I henhold til denne lov og den praksis der er gældende i denne sammenhæng, skal der være sket en uforudset ændring i skadelidtes helbredsmæssige tilstand for at få sagen genoptaget i henhold til lovens § 11 - jf. den kommenterede erstatningsansvarslov 5. udgave s. 226 ff.

Som følge af uheldet den 7. juni 1994 blev klagers méngrad af Arbejdsskadestyrelsen vurderet til 12% og Tryg Forsikring udbetalte erstatning på baggrund heraf.

Ved forelæggelse af sagens oplysninger for selskabets lægekonsulent har denne vurderet, at klagers mén fortsat er 12%, hvorfor der ikke kan konstateres at være sket en væsentlig ændring i klagers helbredstilstand, der kan tilskrives ulykken.

På baggrund af dette er der således ikke grundlag for genoptagelse af sagen i henhold til den tidligere gældende erstatningsansvarslov § 11, samt den gældende praksis for genoptagelse i henhold til denne bestemmelse af sager vedrørende personskader sket før den nye erstatningsansvarslovs ikrafttræden pr. 1. juli 2002.

Det skal i denne forbindelse bemærkes, at selskabets cheflægekonsulent har udtalt, at klager har det værre end tidligere, men at dette ikke kan tilskrives følger efter uheldet. Der var ingen tegn på læsioner i nederste del af lænderygsøjlen i forbindelse med uheldet og dette er aktuelt klagers væsentligste gene som er opstået mange år efter uheldet.

Endvidere fremgår det af Tryg Forsikrings brev af 19. januar 2007, at Tryg Forsikrings lægekonsulent har vurderet klagers gener i dag til slidgigtforandringer, som også ses hos personer, der ikke har været udsat for lignende uheld.

Denne sag vedrører årsagssammenhængen mellem klagers nuværende gener og uheldet den 7. juni 1994. Der skal således ved rimelighedsvurderingen af denne sag tages udgangspunkt i de lægelige akter, hvorefter selskabet ved den konkrete vurdering af sagen har forelagt denne for selskabets cheflægekonsulent.

Dette medfører ikke, at der foretages en subjektiv vurdering af sagen, idet hver sag i forhold til retshjælpsforsikringen vurderes konkret og objektivt ud fra kriteriet om forsikringstager og forsikringstagers advokat har fremlagt tilstrækkelig sandsynliggørelse af rimeligheden af kravet, herunder muligheden for at få medhold ved retssagen.

Det er på denne baggrund, at cheflægekonsulenten har udtalt, at der ikke ved ulykken i 1994 var tegn på læsioner i den nederste del af lænderygsøjlen, og at klagers nuværende gener stammer fra lænderygsøjlen og er opstået mange år efter uheldet.

Der foreligger således ikke sandsynliggørelse af, at klagers nuværende gener har årsagssammenhæng med ulykken i 1994, på hvilken baggrund det er vores opfattelse, at klager ikke vil kunne løfte sin bevisbyrde for, at der er sket en uforudset helbredsmæssig forværring som følge at uheldet. Det er vores vurdering, at der ikke foreligger oplysninger til sandsynliggørelse af, at klager vil kunne løfte sin bevisbyrde.

På denne baggrund fastholder vi vores tidligere afvisning af at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til sagen og afventer herefter Ankenævnets kendelse."

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. …

§ 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:

Ud fra de foreliggende oplysninger finder nævnet, at der ikke er godtgjort omstændigheder, der kan bevirke, at der bør meddeles klageren retshjælpsdækning til genoptagelse af erstatingssagen.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen
formand