804/08

Den 6. oktober 2008 blev i sag nr. 73.034:

xxxxxx xxxxxxxxx
xxxxxxxxx xxx xx xxx
xxxx xxxxxxxxxx

mod

Topdanmark Forsikring
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der i tilknytning til en indboforsikring har haft retshjælpsforsikring i Danske Forsikring, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en påtænkt retssag mod Trekroner Forsikring A/S.

Selskabet har afvist at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning med henvisning til, at der ikke er rimelig grund til at føre proces. Endvidere har selskabet henvist til, at der ikke på nuværende tidspunkt foreligger en konkret og aktuel konflikt.

Det fremgår af sagen, at klageren den 10/1 2003 var impliceret i et færdselsheld, idet hun på cykel blev påkørt/tvunget til fald af et motorkøretøj forsikret i Trekroner Forsikring A/S.

Trekroner Forsikring A/S anerkendte erstatningspligten, men afviste at betale erstatning for varig personskade. Afvisningen blev begrundet med manglende dokumentation for årsagssammenhæng.

Ved skrivelse af 11/10 2007 ansøgte klagerens advokat på klagerens vegne om retshjælp til anlæggelse af retssag mod Trekroner Forsikring A/S. Vedlagt skrivelsen fremsendte advokaten stævningsudkast med bilag, hvoraf det bl.a. fremgår, at der under

retssagen vil blive nedlagt påstand om betaling af 500.000 kr. med tillæg af procesrente. Af stævningsudkastet fremgår desuden bl.a. følgende:

> "Det bemærkes, at påstanden om betaling af kr. 500.000,- er midlertidig, idet der vil ske en regulering af påstanden, når sagen har været forelagt for Arbejdsskadestyrelsen, og der er taget nærmere stilling til spørgsmålene om varigt mén og erhvervsevnetab.
>
> I november 2005 blev sagsøger opsagt fra sin stilling som lærer ved I. Kommune (specialinstitution) og er i dag under udredningsundersøgelser via H. Kommune med henblik på at afklare, om der er behandlingsmæssige muligheder for at bedre hendes tilstand, henholdsvis nærmere afklare om der er grundlag for andre foranstaltninger, omskoling, revalidering, fleksjob eller lignende, forinden påbegyndelse af førtidspensionssag.
>
> Erhvervsevnetabet kan derfor, således som forholdene er i dag, næppe vurderes på nuværende tidspunkt.
>
> Som sagens bilag … vedlægges udkast til brev til Arbejdsskadestyrelsen, som sagsøgte anmodes om at godkende (det bemærkes dog, at begge parter har ret, uden den anden parts samtykke, til at indbringe sagen for Arbejdsskadestyrelsen efter erstatningsansvarslovens § 10)."

På baggrund af de modtagne oplysninger afviste selskabet at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning, hvilket blev meddelt klagerens advokat ved skrivelse af 1/11 2007.

Herefter blev sagen indbragt for Ankenævnet for Forsikring.

Klageren har ved sin advokat nedlagt påstand om, at selskabet skal meddele forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til den påtænkte retssag mod Trekroner Forsikring A/S. Til støtte herfor har advokaten i den til nævnet fremsendte klage anført:

> "I brev af 1. november 2007 har indklagede afvist retshjælpsdækning under henvisning til, at klager ikke har rimelig grund til at føre proces.
>
> Det henstår i det uvisse, hvorfor der ikke skulle være rimelig grund til at føre proces.
>
> Som det fremgår af sagens omstændigheder, har klager ikke forud for den traumatiske begivenhed haft nogen forudbestående lidelser af denne karakter.
>
> Det fremgår videre, at generne opstod tidsmæssigt med det samme, og at klager blev indbragt til H. Sygehus efter påkørslen og fremsatte klagerne.
>
> Det fremgår videre … ambulant epikrise af 16. februar 2006 og 19. maj 2006, at generne relaterer sig til et problem i nederste lænderyg ved overgangen til korsbenet, og at diagnosen ikke er i relation til slidgigt eller lignende, men en traumatisk begivenhed, jfr. journaltilførslen af 19. maj 2006.
> Det fremgår af speciallægeerklæring … at der er tale om en smertetilstand efter trafikuheldet.

Der er således i hvert fald hermed det fornødne rimelige grundlag for at føre proces med henblik på afklaring af de erstatningsmæssige forhold i sagen.

Det skal i den forbindelse understreges over for Ankenævnet for Forsikring, at der med ændringen af retsplejeloven er indsat en formodningsregel, der blandt angår sager om personskadeerstatning.

Det må antages, at retshjælpsforsikringstilsagn skal ydes i samme omfang og under de samme bevismæssige regler som også fri proces, og at der for også i denne sag gælder en formodning for at meddele retshjælpstilsagn."

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse og har til støtte herfor i skrivelse af 19/12 2007 bl.a. anført:

"Vi har modtaget kopi de lægelige oplysninger, som advokaten har lagt frem som bilag til stævningen. Bilag … viser, at D.F. var på skadestuen efter ulykken den 10. januar 2003 og at hun var indlagt et døgn for at blive observeret på mistanke om abdominal blødning efter traume. Ved udskrivningen skriver lægen: 'Der angives let ømhed under højre kurvatur og ned over venstre hofte'.

I journalen fra D.F.s læge … kan vi se, at hun før ulykken i 2002 har kontaktet sin læge med smerter i hofte og skulder. En enkelt gang den 23. juni 2003 har vores kunde kontaktet lægen med ondt i ryggen, lægen skriver 'kender det fra tidl.'. Først den 18. februar 2004 kontakter D.F. lægen med klage over smerter i ryggen og angiver, at de stammer fra ulykken.

I tiden efter bliver D.F. undersøgt af flere speciallæger og i den seneste speciallægeerklæring fra den 6. december 2006 konkluderer speciallæge i ortopædisk kirurgi B.D., at: 'Der vurderes at være tale om en subjektiv smertetilstand efter trafikuheld, hvor skadelidte fastholder, at hendes cykel blev påkørt af bil. Der er tale om mén i henhold til de beskrevne gener - som dog ikke er afspejlet i patologiske fund ved den objektive undersøgelse, dertil kommer, at CT-scanning, skintigrafi og MR-scanning ikke har vist traumefølger, men forandringer forenelige med degenerative forandringer'.
…
På den baggrund har vi afvist at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til sagen, fordi vi ikke mener, at der er årsagssammenhæng mellem vores kundes gener og trafikulykken i januar 2003. Vi har henvist til vilkårene for retshjælp pkt. 2, stk. 3 og 5, stk. 1 om, at forsikringen kun dækker omkostninger, som er afholdt med rimelig grund.

Advokaten har den 17. september 2007 skrevet til Arbejdsskadestyrelsen for at få en udtalelse om varigt men og erhvervsevnetab. Sagen er derfor stadig på det undersøgende stadie af, om der består et berettiget krav og også af den grund, kan vi ikke give retshjælpsdækning til sagen."

Hertil har klagerens advokat i skrivelse af 16/1 2008 til nævnet bemærket:

"Klager fastholder, at der skal meddeles retshjælpstilsagn minimum efter samme regler som meddelelse af fri proces efter retsplejelovens regler.

Det fremgår efter ændringen af retsplejeloven 1. januar 2007, at der gælder en formodning for en rimelig grund til at føre proces om en sag om personskade.
Bevisbyrden, der efter omstændighederne er streng, for at der ikke er rimelig grund til at føre proces, påhviler således indklagede, Topdanmark Forsikring A/S.

> På denne baggrund og idet jeg henviser til stævningen og stævningens bilag, hvoraf fremgår, at klager ikke forud for omhandlede færdselsuheld havde relevante klager fra bevægeapparatet (indklagede synes at mene andet på grund af en gammel skulderskader, men det er uforståeligt) eller sygeperioder i øvrigt, at generne er opstået i umiddelbar tidsmæssig forbindelse med ulykkestilfældet, og senere lægelige undersøgelser … ambulant epikrise fra H. Sygehus af 18. maj 2006, viser, at der ikke er tale om en degenerativ lidelse, men gener efter et traumatisk faldtraume svarende til det, som klager havde været udsat for.
>
> Videre af det lægelige materiale fremgår, jfr. almen helbredsattest til PFA Pension fra egen læge af 29, marts 2007, at der er tale om følger efter trafikuheld i januar 2003.
>
> Efter de almindelige erstatningsretlige regler påhviler det endvidere skadevolder, som skadevolders risiko, at skadelidte har en svaghed eller særlig sårbarhed, som gør skadens følger mere vidtgående, jfr. princippet om, at skadevolder må tage skadelidte, således som skadelidte er.
>
> Denne bevisbyrde for, at der er en relevant forudbestående eller konkurrerende skadesårsag påhviler skadevolder, og bevisvurderingen er streng, jfr. f.eks. Højesterets afgørelser U1996.1334H og U2004.4H.
>
> Under alle omstændigheder tilkommer det Retslægerådet i forbindelse med en retssag at besvare spørgsmålet om medicinsk årsagssammenhæng.
>
> Det kan hverken klager eller indklagede endeligt afgøre forud herfor.
>
> Også af denne grund er det nødvendigt med en proces, og dermed er der rimelig grund til at anlægge retssag.
>
> Det fastholdes derfor sammenfattende, at der er rimelig grund til at føre proces, og bevisbyrden herimod påhviler indklagede."

Herefter har selskabet i skrivelse modtaget af nævnet den 1/2 2008 fastholdt, at der efter nævnets faste praksis ikke foreligger en konkret og aktuel konflikt, når sagen ikke har været til bedømmelse i Arbejdsskadestyrelsen. Endvidere har selskabet med henvisning til de lægelige oplysninger fastholdt, at der ikke er rimelig grund til at føre sagen. Endelig har selskabet anført, at den af klagerens advokat omtalte ændring af retsplejeloven er uden betydning, idet retshjælpsvilkårene ikke blev ændret.

Efterfølgende er parterne fremkommet med yderligere bemærkninger i flere skrivelser til nævnet.

Nævnet har fået forelagt sagens akter, herunder det af klagerens advokat udarbejdede stævningsudkast med bilag.

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**2 Hvilke tvister er dækket af forsikringen**
**1** Forsikringen dækker tvister, som er opstået i privatlivet, som efter deres art vil kunne behandles af en domstol efter retsplejelovens regler om civile sager. Forsikringen dækker også tvister af denne art, som efter parternes aftale i stedet behandles ved voldgift.
**2** Ved tvister forstås konkrete aktuelle konflikter, som med rimelighed kan danne grundlag for et civilretligt søgsmål.
**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 forsikringen**
**1** Omkostninger, som ikke er afholdt med rimelig grund, fx fordi sikrede ikke skønnes at have rimelig grund til at føre sagen, eller fordi disse ikke står i rimelig forhold til sagens genstand."

Nævnet udtaler:

Med de af selskabet anførte begrundelser finder nævnet på det foreliggende grundlag ikke anledning til at kritisere, at selskabet har afvist at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning.

Herefter, og idet det af klagerens advokat anførte ikke findes at kunne føre til et andet resultat,

b e s t e m m e s :

---

Klagen kan ikke tages til følge.

J. Hermann