804/08

Den 6. oktober 2008 blev i sag nr. 73.159:

xxxxxx xxxxxxxxx
xxxxxxxxxxx xxx
xxxx xxxx x

mod

Lærerstandens
Brandforsikring G/S
Farvergade 17
1463 København K

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har retshjælpsforsikring i Lærerstandens Brandforsikring G/S, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning i en sag mod Topdanmark Forsikring.

Selskabet har afvist at yde forsikringsdækning med henvisning til, at der ikke foreligger en tvist.

Det fremgår af sagen, at klageren den 10/10 2002 var involveret i et trafikuheld, idet hun som fører af en bil blev påkørt bagfra en anden bil, der var ansvarsforsikret i Topdanmark Forsikring. Klageren pådrog sig et whiplashtraume og et lændetraume. I udtalelse af 8/7 2004 fastsatte Arbejdsskadestyrelsen hendes méngrad til 10 % og hendes erhvervsevnetab til 50 %. Af arbejdsskadestyrelsens udtalelse fremgår bl.a.:

> ”Det fremgår desuden af sagens akter, at D.F. i 1995 som følge af et forløftningstraume pådrog sig en discusprolaps i lænderyggen. Hun har været opereret herfor 3 gange, og fik bl.a. foretaget en stivgørende operation i februar 2000.
>
> Vedrørende D.F.s erhvervsmæssige situation er det oplyst, at hun har arbejdet som børnehavepædagog. I 1992 uddannede hun sig til socialrådgiver og arbejdede som sådan frem til 1999, hvor hun blev opsagt som følge af langvarig sygdom på grund af lændegenerne.

Det fremgår af sagens akter, at D.F. fra den 17. maj til den 16. juli 2001 deltog i et revalideringsforløb på Revacenter Å. S. Det er oplyst, at hun deltog 3 timer dagligt 5 dage om ugen i kursusaktivitet, men at hun kun kunne holde til 3 timer dagligt 3 gange om ugen ved praktik. Ud af de 3 timer blev hun desuden nødt til at holde 1 times pause, da hun ellers ikke kunne koncentrere sig på grund af smerter.

D.F. blev pr. 1. marts 2002 tilkendt mellemste førtidspension som følge af lændegenerne. Det fremgår af sagen, at hun ankede afgørelsen og søgte om forhøjelse af pensionen, men at hun i sommeren 2002 fik afslag herpå, da det blev vurderet, at hun havde resterhvervsevne i behold, der kunne udnyttes i f.eks. et skånejob.

Det er oplyst, at D.F. før ulykken søgte et skånejob på ca. 5 timer dagligt, og at hun havde anmodet kommunen om hjælp hertil. Hun nåede imidlertid ikke at komme i arbejde før aktuelle ulykke. Det fremgår ligeledes, at D.F. havde søgt om tilskud til invalidebil, således at hun ville kunne benytte denne til transport til et arbejde."

Den 25/9 2006 blev klageren, der hidtil havde fået mellemste førtidspension, bevilget højeste førtidspension pr. 1/9 2005. Hun søgte herefter Topdanmark Forsikring om genoptagelse af sagen, hvilket selskabet afviste. Da Topdanmark Forsikring fastholdt afvisningen af at genoptage sagen, anmodede klagerens advokat det indklagede selskab om at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en sag mod Topdanmark Forsikring.

Advokaten har i skrivelse af 19/12 2007 til nævnet bl.a. anført:

"For Ankenævnet for Forsikring nedlægges påstand om, at indklagede tilpligtes at meddele retshjælpstilsagn

Vedrørende sagens realitet henvises til udkast til stævning med tilhørende bilag der vedlægges.

Indklagede har i brev af 14. december 2007 endeligt afvist retshjælpsdækning under henvisning til, at der ikke foreligger en tvist, hvorfor klager selv må bekoste sagens forelæggelse for Arbejdsskadestyrelsen med henblik på at skaffe et grundlag for de hævdede krav mod Topdanmark Forsikring.

Heroverfor gøres gældende, at sagens forelæggelse for Arbejdsskadestyrelsen skal ske i forbindelse med den påtænkte retssag, og er således en del af sagens behandling, og ikke en betingelse for opnåelse af retshjælpstilsagn.

Afgørende for retshjælpstilsagn er alene, om der er rimelig grund til at føre proces.

Om der foreligger en tvist må være utvivlsomt, idet jeg på vegne af klager over for Topdanmark Forsikring har hævdet grundlag for højere erhvervsevnetabserstatning, mens selskabet omvendt har afvist grundlag herfor.

Det er således ikke en betingelse for en tvist, at der er indhentet en udtalelse fra Arbejdsskadestyrelsen, der giver et sikkert grundlag for at hævde et højere erhvervsevnetab. Det indklagede selskab har i øvrigt ikke gjort gældende, at klager ikke har rimelig grund til at føre proces.

Ex tuto bemærkes dog, at der er rimelig grund til at føre proces, allerede fordi det kan konstateres, at klager har opnået højeste førtidspension, og at tildelingen af erhvervsevnetab skete forud herfor og med fremhævelse af, at klager havde opnået mellemste førtidspension, svarende til 2/3 erhvervsevnenedsættelse.

Der er en formodning for, at ved højere fastsættelse af pension på baggrund af fuld erhvervsevnetab, at der også er grundlag for tilsvarende at bedømme erstatningssagen.

Måtte Ankenævnet for Forsikring følge indklagedes opfattelse om, at indhentelse af bevismateriale i denne sag, i form af udtalelse fra Arbejdsskadestyrelsen, skal ske uden retshjælpsdækning, vil det have den konsekvens, at der heller ikke foreligger en tvist i alle sager vedrørende f.eks. faktiske mangler om byggeri, entreprise, løsøregenstande m.v., hvor indhentelse af syn og skøn sker med henblik på at klarlægge, om der en mangel, fastslå kravets størrelse m.v. I disse sager må indhentelse af syn og skøn i så fald også ske for forsikringstagerens egen regning.

Således er praksis om retshjælp dog ikke, heller ikke i sager om personskadeerstatning.

Afgørende er alene, at der på det tidspunkt, hvor der ansøges om retshjælpsdækning, er rimelig grund for at gennemføre en proces.

Det er muligt, at indhentelse af en udtalelse fra Arbejdsskadestyrelsen vil give et sikkert grundlag for at fastslå et krav eller på den anden side fastslå, at det er usikkert, at der kan rejses yderligere krav, i begge tilfælde foreligger der imidlertid på nuværende tidspunktet uden kendskab til udfaldet heraf rimelig grund til at føre proces med henblik på indhentelse af denne udtalelse i første gang."

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse og til støtte herfor i skrivelse af 4/2 2008 bl.a. anført:

"Det er fortsat vores vurdering, at der ikke på nuværende tidspunkt foreligger en tvist i retshjælpsforsikringens forstand, jf. betingelsernes § 2, stk. 1 og 2, idet konflikten ikke vurderes at være konkret og aktuel.

Der vil være tale om en konkret konflikt, når der foreligger et konkret grundlag for at rejse krav. Såfremt Arbejdsskadestyrelsen finder, at der er grundlag for et højere erhvervsevnetab og samtidig finder, at dette kan relateres til ulykken, vil der være tale om en konkret konflikt. Jf. i den forbindelse Retshjælpsforsikringen af Michael S. Wiisbye, side 79f.

I henhold til forsikringsbetingelsernes § 5 forudsætter dækning, at der er rimelig grund til at føre sag. Vi mener ikke, at vort medlems advokat på det foreliggende grundlag har godtgjort, at der er rimelig grund til at anlægge sag mod Topdanmark Forsikring.

På det foreliggende grundlag kan vi som følge heraf beklageligvis fortsat ikke bekræfte forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til sagen på nuværende tidspunkt.

Vi er selvfølgelig indstillet på at vurdere sagen igen, når der foreligger en udtalelse fra Arbejdsskadestyrelsen. Vi skal i den forbindelse henlede opmærksomheden på, at Topdanmark Forsikring ved skrivelse af 10.04.2007 har tilkendegivet at ville dække rimelige udgifter i forbindelse med en fornyet forelæggelse for Arbejdsskadestyrelsen, såfremt vort medlem i styrelsen får medhold i sin anmodning om genoptagelse."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**§ 2. Hvilke tvister er dækket af retshjælpsforsikringen?**

…

2. Ved tvister forstås konkrete aktuelle konflikter, som med rimelighed kan danne grundlag for et civilretligt søgsmål.

…

§ 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:

Med den af selskabet anførte begrundelse finder nævnet efter sin gennemgang af sagen, at der ikke er grundlag for at kritisere selskabets afgørelse.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

J. Hermann