811/09

Den 19. januar 2009 blev i sag nr. 74.034:

xxx xxxxxxxx xxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxx xxx xxxxxx
xxxx xxxx

mod

Privatsikring
Gl. Kongevej 60
1790 København V

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har retshjælpsforsikring i Privatsikring, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til et påtænkt sagsanlæg mod ansvarsforsikringsselskabet vedrørende krav om yderligere erhvervsevnetabserstatning og godtgørelse for varigt mén i forbindelse med et trafikuheld.

Selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning med henvisning til, at det ikke findes sandsynliggjort, at et sagsanlæg vil medføre et gunstigt resultat for forsikringstageren, hvorfor sagen ikke kan anses ført med rimelig grund.

Det fremgår af sagen, at klageren i forbindelse med et trafikuheld den 16/7 2002 blev påkørt bagfra, medens han holdt stille for rødt. Ved ulykken pådrog han sig et whiplash-syndrom, og Arbejdsskadestyrelsen har henholdsvis den 23/8 2007 og 19/2 2008 fastsat méngraden grundet ulykken til 10 % og erhvervsevnetabet til 15 %.

Ansvarsselskabet har ydet erstatning i henhold til Arbejdsskadestyrelsens vurdering, men har ikke villet anerkende et højere mén eller erhvervsevnetab, hvorfor klageren ved sin advokat ønsker sagen mod ansvarsselskabet indbragt for domstolene.

Ifølge en neurokirurgisk speciallægeerklæring af 9/8 2006 fremgår bl.a.:

"Skadelidte er en 29-årig mand som 10.7.02 holdende i sin bil var udsat for påkørselsulykke bagfra. Ingen forudgående gener fra columna cervicalis el. hovedpinetendens, men i dagene efter uheldet udvikling at unaturlig træthed med øget søvnbehov samtidig udvikling af nakkesmerter, især i højre side samt generende hovedpine. Desuden problemer med hukommelsen. Disse symptomer har persisteret siden da trods behandlingsforsøg i form af fysioterapi, kiropraktik, craniosacral terapi samt akupunktur. De vedvarende symptomer har medført at skadelidte først måtte opgive at fortsætte sit arbejde som tjener og siden et arbejde i den cateringafdeling, som var tilknyttet hotelfunktionen. Har herefter arbejdet i en mere administrativ præget funktion på et mindre hotel hvor kæresten er direktør.
…
Omstændighederne ved ulykken er forenelig med at skadelidte herved at været udsat for et ikke ubetydeligt traume mod columna cervicalis som kan forklare at skadelidte i løbet af de følgende dage udvikler de beskrevne gener fra columna cervicalis og den ledsagende hovedpine. Skadelidte har efter det oplyste ikke været bevidstløs el. slået hovedet i forbindelse med ulykken. Derfor kan de betydelige hukommelsesproblemer som skadelidte oplever ikke forklares ud fra et postcommotionelt syndrom. Derimod kan de være sekundære til de symptomer som fortsat præger skadelidtes tilstand i dag."

Ifølge udateret neuropsykologisk erklæring udfærdiget på baggrund af undersøgelse den 13. og 14/6 2007 fremgår bl.a.:

"1: der bliver utvivlsomt tale om varige men. Symptombilledet og sygdomstilstanden vurderes kronificeret, og det er erfaringsmæssigt meget vanskeligt at behandle en kronificeret tilstand.

2: der er aktuelt et betydeligt erhvervsevnetab. Erhvervsevnetabet tilstødte kort tid efter ulykken og det vurderes ikke realistisk at kl. senere kan vende tilbage til tidligere erhverv på normale vilkår grundet den kronificerede tilstand.

3: det er vanskeligt at vurdere omfanget af varig behandling, men idet tilstanden er kronificeret vurderes at der aktuelt er behov for behandling af smertetilstanden såvel som den psykiske tilstand. Dvs. kl. har behov for tværfaglig behandlingstilbud med lægelig, fysioterapeutisk og psykologisk behandling. Erfaringen viser at der med stor sandsynlighed vil være behov for smertebehandling og anden behandling fremover.

4: der har ikke været den ønskelige effekt af nuværende behandlinger og medicin, men kl. har opsøgt og afprøvet forskellige behandlingstilbud, hvor en havde negativ effekt, de øvrige ingen effekt."

I stævning af 17/4 2008 har klagerens advokat nedlagt følgende påstande:

"**Påstand 1:** Sagsøgte tilpligtes at betale til sagsøger kr. 100.000,- med tillæg af procesrenter fra sagens anlæg til betaling sker.

Påstand 2: Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøgers méngrad som følge af ulykken den 10. juli 2002 er højere end 10 %.

Påstand 3: Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøgers erhvervsevnetab som følge af ulykken den 10. juli 2002 er højere end 15 %."

Til støtte herfor har advokaten bl.a. anført:

> "Man har ved fastsættelse af sagsøgers erhvervsevnetab lagt til grund, at sagsøger arbejder på fuld tid, hvilket ikke er korrekt, idet sagsøger alene kan arbejde 15-20 timer pr. uge, jfr. ansættelsesbevis …
>
> Sagsøger er ansat hos familie, hvorfor dette har muliggjort, at han fortsat har et arbejde, idet han ikke ville kunne bestride et arbejde på normale vilkår i et ordinært job.
>
> Den nedlagte påstand 1 er beløbsmæssigt fastsat skønsmæssigt, idet det ikke er muligt på nuværende tidspunkt at beregne erstatningens størrelse."

Selskabet afviste retshjælpsdækning ved skrivelse af 15/4 2008 med henvisning til Arbejdsskadestyrelsens udtalelse samt til, at det på baggrund heraf ikke findes sandsynliggjort, at klageren ville få hel eller delvis medhold i sine påstande.

Advokaten indbragte herefter klage til nævnet den 29/5 2008 med påstand om, at selskabet tilpligtes at anerkende retshjælpsdækning.

Til støtte for påstanden har advokaten bl.a. anført:

> "Der er efter min opfattelse klare holdepunkter for, at sagen på ny bør forelægges for Arbejdsskadestyrelsen med henblik på en revurdering af erhvervsevnetabsprocenten og méngraden, idet der foreligger lægeligt materiale som understøtter det faktum, at min kunde ikke kan arbejde i mere end 15-20 timer pr. uge, ligesom han har pådraget sig et betragteligt mén som følge af uheldet.
>
> Endvidere bør sagen sandsynligvis forelægges for Retslægerådet med henblik på en afklaring af årsagssammenhængen af min kundes gener og uheldet samt omfanget af generne."

Selskabet har over for nævnet ved skrivelse af 3/7 2008 fastholdt sin afgørelse og har til støtte herfor bl.a. anført:

> "Advokat M.K. anfører, at der er forsøgt forlig med ansvarsforsikringsselskabet, blandt andet således at sagen på ny kunne forelægges for Arbejdsskadestyrelsen med henblik på en revurdering af erhvervsevnetabsprocenten og méngraden. Det forhold, at selskabet har fastholdt at udbetale i henhold til Arbejdsskadestyrelsens udtalelse, har ifølge advokaten nødvendiggjort en retssag.
>
> I tilknytning til ovennævnte skal vi for fuldstændighedens skyld derfor henlede opmærksomheden på, at sagen *rent faktisk* allerede er blevet revurderet af Arbejdsskadestyrelsen
> …
> På det foreliggende grundlag finder vi det fortsat ikke sandsynliggjort, at et sagsanlæg vil medføre et gunstigt resultat for forsikringstageren, hvorfor sagen ikke på det foreliggende grundlag kan anses ført med rimelighed, jf. § 5, stk. 1 i retshjælpsvilkårene.
>
> Ved vores afgørelse har vi lagt vægt på følgende forhold:

- at Arbejdsskadestyrelsen har vurderet forsikringstagerens méngrad til 10 % og erhvervsevnetabet til 15 %,

- at Arbejdsskadestyrelsen efter revurdering af sagen på baggrund af fornyet dokumentation og nye oplysninger fra forsikringstageren har fastholdt den oprindelige udtalelse,

- at Arbejdsskadestyrelsens udtalelser i henhold til retspraksis tillægges betydelig bevismæssig vægt,

- at det ikke er sandsynliggjort, at forsikringstageren kan løfte bevisbyrden for, at méngraden er højere end 10 % og erhvervsevnetabet højere end 15 %,

- at der ikke er fremkommet nye oplysninger i forbindelse med sagens indbringelse for Ankenævnet.

…

Opsummerende finder vi ikke, at der er oplyst omstændigheder eller fremlagt dokumentation, der på overbevisende måde sandsynliggør, at forsikringstageren vil kunne dokumentere, at der er lidt et tab, som skitseret i den vedlagte stævning fra advokat K."

Klagerens advokat har som reaktion herpå i skrivelse til nævnet af 9/7 2008 bl.a. anført:

"For så vidt angår den neuropsykologiske erklæring af 13. juni 2007 kan jeg oplyse, at Arbejdsskadestyrelsen alene i deres revurdering af 19. februar 2008 har oplyst, at de har medtaget denne i deres betragtninger, men det fremgår klart af den neuropsykologiske undersøgelse, at min kunde har pådraget sig en depression som følge af ulykken, hvorfor der som følge af dette også er et betydeligt mén og erhvervsevnetab.

Jeg kan således ikke tilslutte mig hverken det af Arbejdsskadestyrelsen eller Privatsikring anførte vedrørende, at den neuropsykologiske erklæring af 13. juni 2007 ikke bør ændre Arbejdsskadestyrelsens udtalelse af 23. august 2007.

Endvidere har forsikringsselskabet anført, at min kunde i 5 år efter uheldet har arbejdet på fuld tid. Hertil kan jeg oplyse, at dette ikke er korrekt, idet min kunde ikke har arbejdet på fuld tid. men har fået lov til at gå før tid og holde mange pauser i løbet af en arbejdsdag på grund af ansættelse i familiemæssige relationer. Min kunde har således ikke arbejdet på fuld tid i 5 år, men har haft lempeligere vilkår på grund af det ovenfor anførte, ligesom der har været betydelige skånehensyn. Hertil kommer, at han har haft mange sygedage.

For at man kan vurdere min kundes erhvervsevnetab er det ikke nødvendigvis en betingelse, at man kommer i kontakt med Kommunen med henblik på afklaring af den erhvervsmæssige situation. Kommunen kan heller ikke være interesseret i, at samtlige borgere i Danmark, som kommer til skade, kommer i Kommunens varetagelse, hvis de udenom det kommunale system har mulighed for at vedligeholde tilknytningen til arbejdsmarkedet med henblik på selvforsørgelse.

Forsikringsselskabet har endvidere anført, at min kunde ikke har haft nedgang i sin indtægt, der kan begrunde et højere erhvervsevnetab end 15%. Dette er heller ikke korrekt, idet Arbejdsskadestyrelsen i udtalelse af 23. august 2007 direkte i deres begrundelse for erhvervsevnetab har anført, at min kunde har et løntab på ca. 25% efter uheldet. Endvidere kan jeg henvise til min kundes ansættelseskontrakt, hvoraf fremgår, at min kunde netop ikke kan arbejde på fuld tid men på nedsat tid svarende til 23 timer om ugen.

Der er således belæg for at antage, at min kunde har et langt højere erhvervsevnetab end de allerede af Arbejdsskadestyrelsen fastsatte 15%. Det er således min opfattelse, at der både foreligger lægeligt materiale samt faktum i denne sag, der kan begrunde, at min kunde bør blive tilkendt retshjælpsdækning, idet det er sandsynliggjort, at min kunde vil få medhold i retssagen.

Det er naturligvis af største vigtighed for min klient at få en afklaring af årsagssammenhæng og erhvervsevne. Derfor er sagen begæret forelagt Retslægerådet. Endvidere kan min klient ikke længere opretholde sit nuværende job, og har følgelig taget kontakt til kommunen med henblik på at søge fleks-job.

Der bør gives retshjælpsdækning til denne sag, således at min klient har mulighed for at få afklaret disse spørgsmål ved retten, idet modparten, Codan, ikke har villet suspendere forældelsesfristen yderligere."

Selskabet har i besvarelse heraf i skrivelse af 22/8 2008 fastholdt det tidligere fremførte.

Arbejdsskadestyrelsen har ved sin revurdering af sagen bl.a. udtalt:

"Vi har modtaget D.C.C.s advokats breve af 2. august og 9. november 2007 samt Codans brev af 31. oktober 2007, hvor vi anmodes om en genvurdering af mengraden/erhvervsevnetabet.

Vi har noteret os bemærkningerne til vores udtalelse, men vi finder ikke, at det ændrer vores vurdering af sagen.

Den neuropsykologiske erklæring af 14. juni 2007 fra P.F. har nu været forelagt vores neurologiske lægekonsulent, og vi vurderer ikke, at denne ændrer vores tidligere vurdering af mengraden.

Hvad angår bevægeligheden i nakken fremgår det af speciallægeerklæring af 29. oktober 2003 at nakkens bevægelighed er normal, og i speciallægeerklæringen af 9. august. 2006 er den betydeligt nedsat i ekstension og fleksion, normal ved hoveddrejning til venstre og indskrænket ved hoveddrejning mod højre.

Vi har ved vurderingen af mengraden lagt vægt på, at D.C.C. har følger efter en forvridning af nakkehvirvelsøjlen med konstante nakkesmerter, hovedpine, udstrålende gener til højre arm, nedsat bevægelighed i nakken og kognitive gener. Der henvises derfor til vores udtalelse.

Ved vurderingen af erhvervsevnetabet har vi lagt vægt på, at D.C.C. i flere år efter ulykken har kunne arbejde med følgerne efter ulykken, såfremt der blev taget skånehensyn når smerterne vær værst.

Det er nu oplyst, at D.C.C. siden maj 2007 kun har kunne arbejde ca. 23 timer om ugen som følge af ulykken, og ifølge neuropsykologisk erklæring af 14. juni 2007 har han nu tegn på depression.

D.C.C. har ifølge sagens oplysninger ikke været i kontakt med kommunen, med henblik på eventuelt arbejdsprøvning, revalidering eller lignende.

Vi vurderer fortsat, at D.C.C. erhvervsevne er nedsat som følge af ulykken den 10. juli 2002, da han i et varigt perspektiv skal skånes for nakkebelastende arbejde.

Det er indgået i vores vurdering af erhvervsevnetabet, at følger efter en forvridning af nakkehvirvelsøjlen efter medicinsk erfaring ikke forværres over tid. Det betyder ikke at erhvervssituationen ikke kan ændres over tid. I dette tilfælde er der dog sket en større ændring i D.C.C.s erhvervssituation i maj 2007, og vi finder det ikke sandsynliggjort, at hans aktuelle erhvervssituation alene er forårsaget af følgerne efter ulykken, idet han gennem flere år har kunne arbejde lige omkring fuld tid, såfremt der blev taget skånehensyn.

Vi fastholder derfor vores vurdering af erhvervsevnetabet, og henviser til vores tidligere udtalelse."

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. 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 på det foreliggende grundlag, at klageren ikke har sandsynliggjort, at en retssag vil kunne føre til et for ham gunstigt resultat. Nævnet kan derfor ikke kritisere selskabets afgørelse.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen