812/09

Den 2. februar 2009 blev i sag nr. 74.269:

xxxxxxxx xxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx xx xxxxx
xxxx xxxxx x

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

Forsikringstageren, der har retshjælpsforsikring i Topdanmark Forsikring A/S, klager ved sin advokat over, at selskabet har trukket sit tilsagn om retshjælpsforsikringsdækning tilbage i en retssag anlagt mod Alm. Brand A/S vedrørende erstatningsopgørelsen efter et trafikuheld den 12/6 2002.

Selskabet har trukket sit tilsagn om retshjælpsdækning tilbage med henvisning til, at der ikke ses rimelig grund til at føre sagen efter Retslægerådets udtalelse, idet rådet ikke finder, at der er årsagssammenhæng mellem de beskrevne gener og færdselsuheldet.

Det fremgår af sagen, at klageren som 20-årig den 12/6 2002 var involveret i et færdselsuheld, idet hun uden sikkerhedssele var bagsædepassager i en pick-up, da denne med 40-50 km/t kørte ind i et vejtræ. Hun var kortvarigt bevidstløs og havde umiddelbart efterfølgende hovedpine, kæbe- og nakkesmerter.

Speciallæge i Sociallægeinstitutionen har i erklæring af 1/10 2004 anført:

> "ML var i december 2002 involveret i en trafikulykke, - hvor bilen hun sad i, kørte ind i et træ. Hun var bevidstløs, med hjernerystelse og har hukommelsestab indtil morgenen efter uheldet. Hun sad på bagsædet og slog hovedet mod forsædet og nakkestøtten der. Hun fik foretaget CT-scanninger i forbindelse med ulykken. Siden har ML døjet med hovedpine og nakkesmerter, - dog ikke nær i samme omfang, som hun har haft de sidste cirka 6 måneder.
> …

Jeg finder det uden for enhver tvivl, at ML skal revalideres til andet arbejde, som ikke er så fysisk betonet og samtidig ikke med statiske arbejdsstillinger. ML er hypermobil, og det vil på længere sigt skade hende at fortsætte i hårdt fysisk betonet arbejde. Angående whiplashsymptomerne vil de formentlig igen falde til ro. ML startede i februar 2003 på nuværende arbejde som gårdmand med flytning af op til 190 kg tunge skraldespande, så jeg vurderer, - at dette måske sammen med en noget hårdhændet fys-behandling har fået whiplashsymptomerne til at blusse op."

Speciallæge i ortopædkirurgi, B.M.-M. har i erklæring af 5/12 2004 udfærdiget på foranledning af Alm. Brand A/S bl.a. anført:

"Skadelidte udskrives efter 2 døgns observation. Efterfølgende flere forskellige jobs. Aktuelt klager over hovedpine og nakkesmerter.
Det er meget tvivlsomt om smerterne er relateret til UT. Symptomerne er i øvrigt ganske moderate. Man har ingen mistanke om læsion af bløddelene foran halscolumna."

Af speciallæge P.D.'s vurdering af 4/11 2005 fremgår bl.a.:

"Tidligere nakkerask frem til 12.06.2002, hvor pt. var involveret i et færdselsuheld som bagsædepassager i bil. Brugte ikke sikkerhedssele. Bilen forulykkede, pt. var kortvarigt bevidstløs og indl. 1 døgn. Sygemeldt i 14 dage.
…
Objektivt:
let nedsat bevægelighed i cervikalcolumna ved hoveddrejning til hø. og ve. Bagoverbøjning udføres til 60 gr., mens foroverbøjning er norm. Der er ømhed af samtlige torntappe i nakkehvirvelsøjlen samt af nakkefæster, muskulatur langs med halshvirvelsøjle og skulderågets muskulatur på begge sider. På arme (er højrehåndet) findes der overalt normal kraft, tonus, trofik, berøringssans og refleksforhold.

Konklusivt har pt. således klassiske følger efter piskesmældslæsion, som hun har pådraget siv ved ulykken 12.06.2002. Har også følger efter hjernerystelse."

Arbejdsskadestyrelsen har i udtalelse af 30/6 2006 fastsat méngraden grundet ulykken til 5 % og erhvervsevnetabet til 15 %. I begrundelsen for afgørelsen hedder det:

"Vi har lagt vægt på at M.L. har varige følger efter nakketraume med gener i form af nakkesmerter og hovedpine.

Lægens objektive undersøgelse viste fri bevægelighed i halshvirvelsøjlen.

Efter tabellens punkt B.1.1.1 vurderes lette, daglige nakkesmerter uden eller med let bevægeindskrænkning, til 5 procent.

Vi vurderer, at M.L. har følger efter aktuelle ulykke, der kan sammenlignes med dette punkt i mentabellen.

Efter en lægefaglig vurdering er der årsagssammenhæng mellem ulykken og de nævnte nakke- og hovedpinegener. Smerteniveauet svarer til punkt B.1.1.1.

På den baggrund er méngraden vurderet til 5 procent.

…
Vi har lagt vægt på, at M.L.'s erhvervsmæssige situation efter skaden stadig er uafklaret, da arbejdsafklaringsforløb endnu ikke har gjort det muligt for M.L. at vende tilbage til arbejdsmarkedet.

Det fremgår af resultatet af det foreløbige afklaringsforløb, at M.L.'s arbejdsformåen er lav.

Vi har endvidere lagt vægt på, at M.L. kort tid efter ulykken genoptog sit tidligere arbejde, og fungerede i arbejde indtil sygemeldingen i april 2004.

Det er på den baggrund vores vurdering, sygemeldingen i april 2004 og det nuværende beskedne funktionsniveau ikke alene kan tilskrives ulykken, men også må skyldes andre forhold.

Det er i forlængelse heraf vores vurdering, at der er tale om beskedne følger efter ulykken, der ikke i væsentlig grad burde kunne hindre M.L. i at varetage arbejde og opnå lønindtægt.

Vi finder dog, at der er en risiko for, at skaden vil medføre en mindre forringelse af M.L.'s evne til at tjene penge ved eget arbejde. Hun vil fremover efter vores vurdering på grund af ulykkens følger have visse begrænsninger i sine jobmuligheder især indenfor fysisk belastende arbejde.

Set i relation hertil skønner vi, at M.L. også i et fremtidigt perspektiv vil have behov for visse skånehensyn.

Vi finder derfor, at der er grundlag for skønsmæssigt at fastsætte erhvervsevnetabet som følge af ulykken den 12. juni 2002 til 15 procent."

I henhold til Arbejdsskadestyrelsens udtalelse beregnede klagerens advokat erstatningen til 187.457,73 kr. som meddelt Alm. Brand A/S ved skrivelse af 4/10 2006. Alm. Brand A/S ville ikke udbetale beløbet, da det ikke fandt, at der var årsagssammenhæng mellem de senere gener og uheldet i 2002. Klagerens advokat udtog derefter stævning mod Alm. Brand A/S med påstand om betaling af beløbet og søgte retshjælpsdækning hos selskabet til retssagen.

Selskabet bevilgede efter det oplyste retshjælpsdækning den 24/4 2007.

Spørgsmålet om årsagssammenhæng blev forelagt Retslægerådet, der i udtalelse af 3/4 2008 bl.a. har anført, at klageren er blevet påført hjernerystelse i forbindelse med ulykken. På spørgsmålet, om det var sandsynligt, at lidelsen/lidelserne er forårsaget af færdselsuheldet den 12/6 2002, har rådet svaret:

"Retslægerådet finder, at hjernerystelsen 12.06.02 er betinget af færdselsuheldet. De senere beskrevne klager finder Retslægerådet er mindre sandsynligt forårsaget af færdselsuhel-

> det 12.06.02. Det fremgår af bilag III og IV, at sagsøger lider af hypermobilitet, og at en forværring af hovedpine og nakkesmerter skyldes fysisk belastning på jobbet. Endvidere fremgår det af bilag I, at sagsøger tidligere i 2001 har været sygemeldt på grund af hovedpine."

Efter modtagelse af Retslægerådets udtalelse har selskabet i skrivelse af 30/4 2008 til advokaten anført, at klageren herefter ikke havde en så rimelig udsigt til at få medhold i sagen, at man kunne opretholde tilsagnet til retshjælpsdækning.

Klagerens advokat har hertil i skrivelse til selskabet af 20/5 2008 anført, at det ifølge retspraksis jævnligt er sket, at domstolene tilsidesætter Retslægerådets vurdering om årsagssammenhæng, og henviste i den forbindelse til Østre Landsrest dom af 17/4 2008, ligesom hun henviste til en anden sag - Østre Landsrets dom af 22/2 2007 - hvor landsretten tilsidesatte Retslægerådets vurdering og herefter fastsatte erhvervsevnetabet i overensstemmelse med Arbejdsskadestyrelsens udtalelse.

Herimod har selskabet i skrivelse til advokaten af 10/5 2008 henvist til FED 2004.1557V og V2003B-0333-03, hvor retten fulgte retslægerådets udtalelse.

Over for nævnet har advokaten indsendt klageskema ved skrivelse af 3/7 2008 og påstået selskabet tilpligtet at anerkende fortsat at yde retshjælpsdækning til sagen mod Alm. Brand A/S.

Til støtte for sin påstand har advokaten bl.a. anført:

> "I nærværende sag har Arbejdsskadestyrelsen, der jo naturligvis også vurderer årsagssammenhæng, vurderet at ulykken den 12. juni 2002 har medført et erhvervsevnetab for min klient på 15 %. Det anføres i Arbejdsskadestyrelsens udtalelse, at det er Styrelsens vurdering, at min klients beskedne funktionsniveau ikke alene kan tilskrives ulykken med også må skyldes andre forhold, men at min klient fremover, efter Arbejdsskadestyrelsens vurdering, på grund af ulykkens følger, vil have visse begrænsninger i sine jobmuligheder, især inden for fysisk belastende arbejde, samt at hun i fremtidig perspektiv vil have behov for visse skånehensyn og erhvervsevnetabet som følge af ulykken den 12. juni 2002 fastsættes herefter til 15 %.
>
> Der er jo således ikke tale om, at Arbejdsskadestyrelsen har vurderet, at ulykken den 15. juni 2002 har bevirket har bevirket min klients fulde erhvervsevnetab, idet jeg i den forbindelse kan tilføje, at min klient fortsat ikke er i stand til at arbejde og oppebærer kontanthjælp.

Allerede fordi der foreligger en udtalelse fra Arbejdsskadestyrelsen, der vurderer, at ulykken har medført både varigt mén og varigt erhvervsevnetab for min klient, bør min klient have mulighed for at få en tvist herom afklaret ved domstolene.

Subsidiært er Retslægerådets udtalelse af 3. april 2008 på ingen måde så entydig, som Topdanmark lader det fremstå, idet det f.eks. klart af besvarelsen på spørgsmål 1 fremgår, at Retslægerådet vurderer, at min klient pådrog sig en hjernerystelse ved ulykken den 12. juni 2002. I besvarelsen af spørgsmål 2 og 3 angives det, at der er dokumentation for både objektive fund og subjektive klager i de fremlagte lægelige bilag, og i besvarelsen af spørgsmål 4 angives det, at Retslægerådet uden forbehold finder, at hjernerystelsen den 12. juni 2002 er betinget af færdselsuheldet. Herefter anfører Retslægerådet, at de senere beskrevne klager, finder Retslægerådet er mindre sandsynligt forårsaget af færdselsuheldet den 12. juni 2002.

Det anføres således ikke, at Retslægerådet finder dette usandsynligt.

Når i øvrigt henses til at det af journalnotatet fra 12. juni 2002 fra ortopædkirurgisk afdeling - retssagens bilag … - anføres, at min klient straks efter ulykkestidspunktet klagede over smerter i nakken og kæben samt over ømhed i nakken, og at det i journalnotat af 13. juni 2002 anføres, at hun har hovedpine og har hjernerystelse, er det for mig at se bestemt ikke givet, at min klient ikke kan vinde den anlagte retssag mod Alm. Brand - tværtimod."

Selskabet har over for nævnet ved skrivelse af 16/7 2008 fastholdt sin afgørelse og har til støtte herfor bl.a. anført:

"Det fremgår, at Retslægerådet ikke mener, at der er årsagssammenhæng mellem de beskrevne gener og færdselsuheldet.
…
Svaret på spørgsmål 4 lyder: 'Retslægerådet finder, at hjernerystelsen 12.6.02 er betinget af færdselsuheldet. De senere beskrevne klager finder Retslægerådet er mindre sandsynligt forårsaget af færdselsuheldet 12.6.02. Det fremgår af bilag III og IV, at sagsøger lider af hypermobilitet, og at en forværring af hovedpine og nakkesmerter skyldes fysisk belastning på jobbet. Endvidere fremgår det af bilag I, at sagsøger tidligere i 2001 har været sygemeldt på grund af hovedpine'.

Vi mener, at med udtalelsen fra Retslægerådet er M.L.'s mulighed for at gennemføre kravet over for Alm. Brand nu så ringe, at vi kan afslå at give retshjælpsdækning til en fortsættelse af sagen, da sagen ikke opfylder retshjælpsforsikringens rimelighedskriterium.
…
Vi har i april 2007 givet retshjælpsdækning til sagen. Men havde vi allerede i juni 2007 modtaget kopi af svarskrift og på det tidspunkt fået oplyst, at sagen ville blive forelagt Retslægerådet, ville vi som en naturlig konsekvens heraf, have meddelt advokaten, at vi ville afvente resultatet af denne udtalelse. Dette til brug for vurdering af, om og i givet fald, i hvilket omfang en fortsættelse af sagen med retshjælpsdækning herefter kunne anses for rimelig.

I et forhåndstilsagn ligger der ikke noget tilsagn om, at ville dække omkostninger, der er urimelige (f.eks. på grund af nye beviser) og derfor ikke er omfattet af forsikringen.

At vi først efter at have bedt om status i sagen får orientering om den foreliggende afgørelse fra Retslægerådet, gør ingen forskel i vores ret til at stoppe et tilsagn på det tidspunkt, hvor sagen ikke længere kan anses for rimelig at føre.

> Ankenævnet har tidligere udtalt sig i sager om tilbagekaldelse af retshjælpsdækning, således f.eks. i kendelse 26635 og i kendelse 69137.
>
> **Vi dækker rimelige omkostninger frem til forelæggelsen for Retslægerådet**
> Vi er naturligvis indstillet på at dække de rimelige sagsomkostninger, der er påløbet sagen fra vores tilsagn om retshjælpsdækning i april 2007 til sagen bliver indbragt for Retslægerådet. Vi kan ikke se, hvornår sagen er blevet forelagt, men vi går ud fra, at sagen har været stillet i bero fra dette tidspunkt til udtalelsen foreligger i april 2008."

Efter sagens indbringelse for nævnet har der været ført nogen korrespondance, hvorunder advokaten bl.a. har påpeget, at kompetencen til at afgøre retssager ligger hos domstolene og ikke Retslægerådet. Advokaten har endvidere henvist til højesteretsdommene UfR 2005.1594H og U2005.3273H, hvor Højesteret udtaler, at der kræves et sikkert grundlag for at tilsidesætte Arbejdsskadestyrelsens vurdering.

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

> "**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 rimeligt forhold til sagens genstand."

Nævnets flertal udtaler:
Ifølge loven om Retslægerådet er det Retslægerådets opgave at afgive lægevidenskabelige skøn til offentlige myndigheder, herunder til domstolene, i sager om enkeltpersoners retsforhold. Det må efter det oplyste lægges til grund, at det omtvistede spørgsmål om årsagssammenhæng mellem klagerens gener og færdselsuheldet ligger inden for rammerne af dette lægevidenskabelige skøn. Nævnets flertal finder derfor ikke grundlag for at kritisere, at selskabet efter den afgivne udtalelse fra Retslægerådet om årsagssammenhængen har afvist fortsat at yde retshjælpsdækning til retssagen.

Nævnets mindretal udtaler:
Mindretallet finder efter sin gennemgang af sagen, at en retssag som den anlagte mod Alm. Brand A/S om, hvorvidt der skal udbetales mén- og erhvervsevnetabserstatning, og om forholdet mellem Arbejdsskadestyrelsens udtalelse over for Retslægerådets vur-

dering i den anledning, ikke kan karakteriseres som en sag, som klageren ikke har rimelig grund til at føre.

Efter udfaldet af stemmeafgivningen

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen
formand