821/09

Den 8. juni 2009 blev i sag nr. 74.918:

xxx xxxxxxx
xxxxxxxx xxx
xxxx xxxxxxx

mod

Fair Forsikring A/S
Krumtappen 2
2500 Valby

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har retshjælpsforsikring i Fair Forsikring A/S, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at yde forsikringsdækning for genoptagelse af en personskadeerstatningssag, der ønskes anlagt mod TrygVesta Forsikring A/S.

Selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning med henvisning til, at der ikke er fremlagt tilstrækkelig lægelig dokumentation til at løfte bevisbyrden for, at der foreligger en helbredsmæssig forværring, og at denne kan henføres til ulykken den 26/3 2000, ligesom selskabet har afvist dækning under henvisning til, at sagen er forældet.

Klagerens advokat har over for nævnet i klage af 22/10 2008 redegjort for sagen således:

> "Min klient, M.W. var den 26. marts 2000 udsat for en ulykke. Tryg var ansvarshavendes forsikringsselskab, og min klient modtog godtgørelse for varigt mén. Der blev under sagen ikke taget stilling til tabt arbejdsfortjeneste, og forsikringsselskabet vurderede, at der ikke var tale om erhvervsevnetab.
>
> Min klient har efterfølgende oplevet en væsentlig forværring, i det hun i dag ikke kan varetage et arbejde i fuldt omfang. Her henvises til udkast til ressourceprofil vedlagt som **bilag** ... Af profilen fremgår det efter min opfattelse ganske klart at min klient har et betydeligt erhvervsevnetab.
>
> Tryg har afvist at genoptage sagen, men henvisning til at der ikke er sket en forværring, idet whip-lash skader ikke forværres over tid, og i øvrigt henvist til at reglerne om genoptagelse ikke omfatter tabt arbejdsfortjeneste.(bilag … og …)

Det er min klients opfattelse, at det ikke har været muligt at vurdere hendes erhvervsevne tab før i forbindelse med udarbejdelse af bilag ... Baggrund herfor er at min klient lider af svær endomentriose. (bilag … og …)

Min klient har dog nu bl.a. grundet medicinering, samt graviditet haft mulighed for at få vurderet erhvervsevnetabet, som alene kan henføres til ulykken. Baggrunden herfor er, at generne fra endomentriosen har været skubbet i baggrunden af den ovennævnte medicinering og graviditet, da hun i disse perioder ikke har haft menstruation, hvor endomentriosen er mest smertefuld.

Herudover er det min klients opfattelse, at hun er berettiget til tabt arbejdsfortjeneste indtil hun kan påbegynde at arbejde igen, da hun ikke ifølge forsikringsselskabet ikke har et erhvervsevnetab.

Påstanden i sagen vil således være krav på erhvervsevnetab og erstatning for tabt arbejdsfortjeneste.

Tryg har som sagt afvist at genoptage sagen og betalte tabt arbejdsfortjeneste, hvilket min klient ønsker prøvet ved domstolene. I den forbindelse har undertegnede ansøgt om retshjælpsdækning, men har fået afslag.

Jeg mener, at Fair forsikring v/ Copenhagen Claims Handling A/S er forpligtet til at yde retshjælp til sagen, da sagen efter min opfattelse kan falde ud til min klients fordel.

I ovennævnte forbindelse bemærkes det særligt, at det er dokumenteret min klient har et erhvervsevnetab, som hun ikke har været klar over før hun gennemførte ovennævnte arbejdsprøvning.

Desuden er det min opfattelse, at der er årsagsammenhæng mellem det nu konstaterede erhvervsevnetab og ulykken i 2000, idet min klient grundet svær endomentriose og en særligt hård graviditet (**bilag …og …)** ikke har kunnet foretage sig særlig meget, hvorfor det tab og erhvervsevnetab min klient har på nuværende alene kan stamme fra ulykken.

Ydermere har min klient har et krav på tabt arbejdsfortjeneste, som muligvis dog er delvist forældet."

Selskabet har over for nævnet ved skrivelse af 14/11 2008 fastholdt sin afgørelse og har til støtte herfor bl.a. anført:

"Klagers advokat, Ret & Råd Sundhuset, har i sagsfremstillingen i forbindelse med klagen henvist til ressourceprofilen fra TJ ApS (herunder Jobcenter H.), hvor skadelidtes forløb er beskrevet. Der foreligger imidlertid kun lægelige oplysninger fra 2008 vedrørende status på skadelidtes helbredelsesmæssige og erhvervsmæssige situation, og der er alene foretaget en retrospektiv henvisning til de sidste 8 års forløb.

Der foreligger således ikke lægelige bilag fra skadestidspunktet og frem til det tidspunkt, hvor TrygVesta i sin tid (2002) vurderede skadelidtes méngrad og erhvervsevnetab, og der foreligger heller ikke oplysninger om, hvilken méngrad, der blev lagt til grund på daværende tidspunkt. Vurderingsgrundlaget er således ikke tilstrækkeligt til at et krav om genoptagelse vil kunne gennemføres.

På det foreliggende grundlag er det fortsat vores vurdering, at klager ikke har eller kan løfte sin bevisbyrde for, at der foreligger en helbredelsesmæssig forværring, og at denne kan henføres til uheldet den 26. marts 2000.

Klager kom til skade den 26. marts 2000, hvorfor der er gået langt mere end 5 år fra skadetidspunktet, og det er fortsat vores opfattelse, at sagen som helhed er forældet, jf. 1908-loven.

Der er således ikke fremlagt dokumentation for, at forældelsen ikke skal løbe fra forældelseslovens udgangspunkt, som er skadetidspunktet, og der foreligger ikke dokumentation for, at klager har været i utilregnelig uvidenhed.

Det er derfor vores opfattelse, at klager ikke har dokumenteret, at det er muligt at gennemføre søgsmålet med et positivt resultat til følge, hvorfor vi vurderer, at der ikke foreligger en fornøden rimelig grund til at gennemføre retssagen, jf. retshjælpsbetingelserne § 2, stk. 3 og § 5, stk. 1."

Klagerens advokat har efterfølgende i skrivelse af 3/12 2008 til nævnet bl.a. anført:

"Det er min opfattelse, at der er sket en ændring af min klients helbredstilstand. Det har grundet endometriosen, ikke været muligt at vurdere min klients mén og tab. I forbindelse med medicinering og graviditet er der sket en uforudset ændring i min klients helbredstilstand, idet det nu har kunnet konstateres, at generne/skaderne efter trafikuheldet, var betydeligt større end først antaget.

Copenhagen Claims Handling har på intet tidspunkt anmodet om lægelige opisninger fra skadetidspunktet og frem til Tryg Vestas vurdering i 2002. Vedlagt fremsendes lægelige bilag fra perioden fra den periode. Endvidere kan det oplyses, at Tryg Vesta vurderede méngraden til 10 %.

Det bestrides at sagen er forældet, idet min klient som angivet i klagen, ikke har været klar over, hvor omfattende mén og tab hun havde efter skaden og at hun først har været i stand til at vurdere det langt senere. Det fastholdes derfor, at forældelsesfristen er suspenderet, og i øvrigt bemærkes det, at forældelsesfristen først løber fra det tidspunkt, hvor skadelidte var bekendt med sit krav, hvilket i nærværende sag, først var langt henne i forløbet omkring min klients graviditet og medicinering."

Speciallæge i neurokirurgi, PD. har i erklæring af 14/11 2001 bl.a. anført:

"Det drejer sig om en 27-årig kvinde, der ud over periodiske smerter i knæene i det væsentlige har været rask frem til 26.03.00, hvor hun som forsædepassager i bil er involveret i et uheld, hvor føreren af bilen (for at undvige en hund, der løber over vejen) påkører et træ.
…
Klager over hovedpine som er til stede med dages mellemrum, kontante nakkesmerter og smerter mellem skulderbladene. Disse smerter forværres ved fysisk aktivitet Har meget sjældent også snurrende fornemmelser ud i højre arm og der kan også med måneders mellemrum være lændesmerter af og til endog med udstråling til udsiden af højre ben til knæniveau.
…

> Skadelidte har ved ulykken pådraget sig en forvridning i nakken med de beskrevne gener til følge. Jeg mener ikke at lændegenerne kan relateres til at være en følge efter ulykken, da de først opstår et par uger efter denne. Er også meget sjældent til stede nu. Vil forvente at skadelidte også fremover vil kunne klare sit arbejde uden nævneværdige problemer. Der foreligger ikke nogen forudgående lidelse der kan forklare de aktuelle gener."

Som dokumentation for, at der er indtrådt forældelse, har selskabet ved skrivelse af 15/12 2008 til nævnet fremlagt kopi af dom afsagt af Vestre Landsrets 3. afdeling i ankesag V.L. B-0712-08. Det fremgår bl.a. heraf:

> "Appellanten har for landsretten gjort gældende, at et erstatningskrav ikke er forældet, hverken helt eller delvis.
> …
> Erstatningskravet begrundes med personskade som følge af et falduheld den 24. februar 2002.
>
> Forældelsesfristen skal derfor som udgangspunkt regnes fra den 24. februar 2002.
>
> Det må umiddelbart efter uheldet have stået … klart, at uheldet kunne medføre krav på godtgørelse for svie og smerte og erstatning for tabt arbejdsfortjeneste m.v., og sådanne krav må derfor anses forældede.
> …
> Hun var i juli 2002 blevet afskediget på grund af sygefravær. Det var ifølge … brev af 9. oktober 2002 allerede i forbindelse med indlæggelse på sygehus blevet konstateret, at hun led af hjernerystelse og følger heraf. Der er ikke ved speciallægeerklæringen af 26. juni 2003 eller efter det i øvrigt oplyste senere stillet yderligere diagnoser. … måtte under disse omstændigheder have været klar over, at der kunne blive tale om varige følger af uheldet, og det kan herefter ikke anses for godtgjort, at … i begyndelsen af november 2002 var i utilregnelig uvidenhed om sit krav om erstatning for erhvervsevnetab.
>
> På denne baggrund er der i det hele indtrådt forældelse."

I skrivelse af 7/1 2009 til nævnet har klagerens advokat fastholdt, at hans klient ikke har kunnet opgøre sit krav på grund af, at endometriosen har "sløret/skjult" menene og erhvervsevnetabet efter uheldet, hvorfor denne sag ikke var sammenlignelig med den af selskabet fremlagte dom.

Afslutningsvis har selskabet i skrivelse af 26/1 2009 bl.a. anført:

> "Den ved vores skrivelse af 15. december 2008 fremsendte Landsretsafgørelse fastslår netop, at det i relation til udskydelsen af tidspunktet fra hvornår forældelsen løber ikke er afgørende, om skadelidte/klager har kunnet opgøre sit krav, men om skadelidte/ klager har været klar over, om der kunne blive tale om henholdsvis midlertidige og/eller varige følger af uheldet."

Nævnet udtaler:
Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet at måtte lægge til grund, at klageren allerede umiddelbart efter uheldet havde whiplashrelaterede gener, hvorfor hun allerede på dette tidspunkt har været klar over, at disse gener stammede fra uheldet. Nævnet finder herefter, at klageren ikke har været i utilregnelig uvidenhed om sit krav.

Da klageren, der må antages at have været vidende om sit krav, ikke under forløbet med endometriosen har forsøgt at indgå aftale med modparten om suspension af forældelsesfristen, finder nævnet ikke at kunne kritisere selskabets afvisning af at yde forsikringsdækning for den påtænkte sag med henvisning til, at kravet i sin helhed er forældet.

Som følge af det anførte

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

J. Hermann