823/09

Den 17. juni 2009 blev i sag nr. 75.420:

xxxx xxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxx x xx xxxxx
xxxx xxxxxxxx

mod

Danske Forsikring
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

Forsikringstageren, der har retshjælpsforsikring i Danske Forsikring, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at yde retshjælpsdækning til en planlagt sag mod selskabets ulykkesforsikringsafdeling.

Selskabet henviser til, at sagen den omhandlende sag kan behandles i Ankenævnet for Forsikring, hvorfor selskabet har afvist at give tilsagn om retshjælpsdækning i henhold til forsikringsbetingelserne.

Der fremgår af sagen, at klageren, der er født i 1982, den 6/2 2007 var udsat for et dækningsberettigende ulykkestilfælde, da hun trådte forkert på en trappe. Klageren anmeldte som følge heraf skader i ryggen til selskabet.

Af neurokirurgisk speciallægeerklæring udfærdiget af overlæge, specialist i neurokirurgi, O.F. af 28/12 2007 fremgår bl.a.:

"**Resume:**
25-årig tidl. rask kvinde som 6.2.07 pludselig under opstigning af trappe får stærke smerter i lænd og ben og benene knækker sammen under hende, trappen skønnes at have været våd. Efterfølgende har der vedvarende været smerter i lænden og benene, efterhånden mere lokaliseret mod venstre ben. De første dage stort set liggende bortset fra et enkelt forsøg på at komme til kiropraktor hvis behandling dog ikke hjalp hende. 10.2 tilses hun af vagtlæge som efterfølgende indl. hende på H. sygehus, hvor hun så er indlagt frem til den 23.2 på den rheumatologiske afdeling og man foretager her behandlingsforsøg med smertelindring

og fysioterapi. Der sker nogen bedring og hun fortsætter i den første tid efter udskrivelsen med at komme hos sygehusets terapiafd. bl.a. til bassintræning. Efter dette stoppes fortsætter hun hos privatpraktiserende fysioterapeut og kobler også kiropraktor på således at hun dels får massage hos terapeuten og løsnen af låsninger i hvirvelsøjlen hos kiropraktor ligesom hun gør øvelser derhjemme, dette har dog ikke bedret tilstanden i hvert fald det sidste ½ års tid. Har fået en del forskelligt smertelindrende, bruger aktuelt lyrica samt ibumetin og pinex.
Efter udskrivelsen fra H. [hospital] har hun været fulgt i ambulatoriet og p.gr.a. den utilfredsstillende tilstand er der lavet MR-scanning i april mdr. som viser en pæn stor venstrerettet lumbosacrale discusprolaps. Har i juni mdr. 07 været vurderet på neurokirurgisk afd. og fået tilbudt operativ behandling, men har efter information om mulige plusser og minusser ikke skønnet at hun ønskede sig operativt behandlet.
Ved dagens objektive us. findes indskrænket bevægelighed i nakken og meget indskrænket bevægelighed i lænden, smerter ved bevægelsen begge steder og ved tryk mod paravertebrale muskulatur. Diffust en let nedsat kraft i venstre ben uden trofiske forstyrrelser, ændret følesans på hel venstre ben, smerter ved strakt benløft på både højre og venstre side, normal trofik og egale reflekser.

Konklusion:
Undersøgtes gener er startet ganske pludseligt på den anført dato 6.2.07, da hun gik op af trappen på vådt trappetrin. Siden da har hun vedvarende haft gener endda ganske intenst og disse er fortsat til stede, men hun er dog på nuv. tidspunkt i arbejde om end hun har sygedage og føler besvær med at klare dette. Arbejdet skønnes ikke efter beskrivelsen at være specielt rygbelastende.
Billedmæssigt er der konstateret en venstrerettet lumbosacral discusprolaps, hvilket må skønnes at være forklaringen på hendes gener.
Bedømt ud fra det undersøgelsesmæssige og behandlingsmæssige forløb er det nu mit skøn, at der vedvarende vil være nogen gener med lænd og venstresidige bensmerter med tilbøjelighed til forværring ved brug og belastning af ryggen.
Funktionsmæssigt kan der være indskrænkninger specielt overfor mere rygbelastende arbejdsfunktioner, men jeg mener man skal være optimistiske overfor at tro på at hun vedvarende vil kunne finde funktioner som kan holde hende tilknyttet til arbejdsmarkedet."

Selskabet anførte som følge heraf i skrivelse af 24/1 2008 til klagerens advokat:

"Vi har modtaget speciallægeerklæringen fra overlæge O.F., som jeg vedlægger i kopi til orientering.

Af speciallægeerklæringen fremgår det, at der er tale om en degenerativ rygsygdom, som ikke har relation til den anmeldte hændelse. Der er tale om en dannelse af en diskusprolaps på et tilfældigt tidspunkt som følge af en degenerativ diskusprolaps. Skadelidtes gener har således intet med den anmeldte hændelse at gøre.
Derfor kan vi desværre ikke udbetale erstatning til din klient.

Hvad kan din klient gere, hvis hun ikke er enig i vores afgørelse?
Hvis din klient ikke er enig i vores afgørelse, kan hun få sin sag vurderet i Arbejdsskadestyrelsen. Det vil sige, at de fastsætter graden af hendes invaliditet. Det er en voldgiftsafgørelse. Sådan en afgørelse er bindende for både hende og os."

Arbejdsskadestyrelsen anførte i skrivelse af 30/5 2008:

"Vi har lagt vægt på sagens lægelige oplysninger, herunder især:

- Speciallægeerklæring af 28. december 2007 ved neurokirurg O.F.

- Journal fra reumatologisk ambulatorium, Sygehus V.

Vi har lagt vægt på, at L.E. har gener i form af konstante lændesmerter med udstråling til venstre ben, samt smerter op gennem ryggen og op til nakken.

Vi har vurderet, at der ikke er årsagssammenhæng mellem ulykken den 6. februar 2007 og L.E.s nuværende gener. Ved vurderingen har vi lagt vægt på, at det beskrevne traume, altså et fejltrin på en trappe, ikke i sig selv er egnet til at udløse en diskusprolaps.

Det er vores vurdering, at diskusprolapsen og de nuværende gener - uanset at de debuterede i forbindelse med fejltrinnet på trappen den 6. februar 2007 - må forklares med de forudbestående degenerative forandringer i ryggen, og altså ikke kan tilskrives den aktuelle hændelse.

Vi har i forlængelse heraf fastsat méngraden til mindre end 5 procent."

Klagerens advokat anførte i skrivelse af 4/6 2008 til Arbejdsskadestyrelsen:

"Jeg har modtaget jeres udtalelse i sagen og står særdeles uforstående herover for. Det virker ikke som om I overhovedet har lagt vægt på korrespondancen i sagen herunder mine bemærkninger.

I afviser at skadesmekanismen har udløst discusprolapsen og mener min klients nuværende gener udelukkende kan henføres til forudbestående degenerative forandringer i ryggen - uanset der intet steds i det lægelige som I har lagt til grund for jeres vurdering af sagen er anført at min klient skulle have haft degenerative forandringer.

O.F. har direkte over for mig anført og fastholdt sin erklærings indhold og er fortsat af den opfattelse at min klient ikke har haft degenerative forandringer før ulykken. Skadesmekanismen er eneste årsag til hendes nuværende gener. Dette vil kunne bekræftes af O.F., der gerne svarer på supplerende spørgsmål i forbindelse med den udarbejdede erklæring."

Arbejdsskadestyrelsen anførte herefter i skrivelse af 20/6 2008 til klagerens advokat:

"Vi har nu modtaget Deres brev af 4. juni 2008, hvor De anmoder en revurdering af méngraden, idet De har henvist til, at De er uenig i vores vurdering af, at L.E.s gener ikke kan forklares med den aktuelle hændelse.

Vi har på ny forelagt sagen for vores neurokirurgiske speciallægekonsulent og vi skal i den forbindelse oplyse, at vi fastholder vores vurdering af 30. maj 2008.

Vi har herved lagt vægt på, at speciallægeerklæringen af 28. december 2007 ved O.F. beskriver discusdegeneration af såvel 4. som 5. discus.

Det er på baggrund af lægefaglig erfaring vores vurdering, at det ikke er sandsynligt, at disse forandringer, som er ret usædvanlige for så unge mennesker som L.E., er udløst af den aktuelle skade.

Vi henviser i øvrigt til vores udtalelse af 30. maj 2008."

Klageren anførte i skrivelse af 13/11 2008 til selskabet:

"Som advokat for L.E. … ansøger jeg hermed om retshjælpsdækning der vil blive anlagt mod Topdanmark.

Påstanden vil være så lydende:
Sagsøgte dømmes til at anerkende, at sagsøger er påført et mén efter ulykkestilfældet den 6.2.2007.

Sagsøger fik i forbindelse med ulykkestilfældet den 6.2.2007, da hun var på vej op af en trappe hvor benene knækkede sammen under hende et jag i lænden. Der er udarbejdet speciallægeerklæring af O.F. (Neurokirurg). Denne gør gældende, at der er årsagsforbindelse mellem de gener sagsøger er påført og ulykkestilfældet. Sagen har været forelagt Arbejdsskadestyrelsen, der når frem til at ménet ikke kan fastsættes til 5 %. Jeg vedlægger en kopi af den samlede korrespondance i sagen og fastholder at min klient er påført et ganske betydeligt mén.

I forbindelse med retssagen vil O.F. blive indkaldt til at afgive vidneforklaring ligeledes en repræsentant fra Arbejdsskadestyrelsen."

Selskabets repræsentant anførte i skrivelse af 26/11 2008 til klagerens advokat:

"Du anmoder om retshjælpsdækning til et sagsanlæg mod Topdanmark, der har afvist at anerkende en hændelse som et dækningsberettiget ulykkestilfælde.

Efter § 7 i retshjælpsbetingelserne, er sikrede forpligtiget til først at benytte et godkendt klagenævn, når denne mulighed foreligger.

Den konkrete sag ses at kunne indbringes for Ankenævnet for Forsikring, der er et godkendt klagenævn, hvorfor vi ikke kan give dækningstilsagn."

Klagerens advokat har ved skrivelse af 9/1 2009 over for nævnet nedlagt påstand om, at selskabet skal give tilsagn om retshjælpsdækning.

Selskabet har ved skrivelse af 28/1 2009 fastholdt sin afgørelse over for nævnet. Selskabet har til støtte herfor anført:

"**Tvisten kan behandles ved klagenævn, og der er ikke rimelig grund til sagsanlæg**
Der er ikke noget i sagen, der sandsynliggør, at sagsbehandlingen i Arbejdsskadestyrelsen har været behæftet med fejl. Som sagen foreligger oplyst, er der således ikke på nuværende tidspunkt tale om en tvist, der med rimelighed kan indbringes for domstolene. Kravet om rimelighed i forhold til retshjælpsforsikringen er således heller ikke af denne grund opfyldt.

Men allerede fordi tvisten med ulykkesforsikringen vil kunne behandles ved Ankenævnet for Forsikring, må forhåndstilsagn om retshjælpsdækning afslås. Dette har vi meddelt vores kundes advokat ved brev fra hhv. 26. november 2008 og ved brev fra 22. december 2008.

Vi indstiller sagen til nævnets afgørelse
Hvis vores kunde L.E. indbringer ulykkesforsikringens afgørelse for Ankenævnet for Forsikring og får medhold i sin klage ved nævnet, er vi i sagens natur indstillet på at revurdere sagen."

Klagerens advokat anførte herefter i skrivelse af 16/3 2009 til nævnet:

"Vedrørende Topdanmarks fortsatte holdning til at I kan behandle sagen, fastholder jeg at Ankenævnet for Forsikring ikke kan prøve bevisspørgsmålet, men at dette retmæssigt henhører under en domstolsprøvelse. Dette henseende til Ankenævnet for Forsikrings praksis i sagen.

Topdanmark har som tidligere anført anerkendt ulykkestilfældet som omfattede af den tegnede ulykkesforsikring. Sagen har været forelagt Arbejdsskadestyrelsen, der efter min overbevisning ikke har lagt den lægeerklæring til grund. I henhold til praksis på området kan en udtalelse fra Arbejdsskadestyrelsen i en ulykkesforsikringssag prøves ved domstolene. Det kræver dog, at man kan dokumentere at Arbejdsskadestyrelsens udtalelse er fejlbehæftet. Dette fremgår af U2001152H.

Jeg bemærker i øvrigt, at jeg har været advokat for flere med samme problemstilling, hvor der er meddelt retshjælp. Jeg kan i den anledning seneste henvise til dommen i P.s sag. (kopi vedlagt). Dette viser, at retshjælpsforsikringsselskabet kan behandle sagen og burde meddele retshjælp. Jeg kan efterfølgende uanset jeg ikke fik medhold i pågældende sag, meddele at jeg i selv samme sag har fået retshjælpsforsikringsselskabet tilsagn om retshjælpsdækning til en efterprøvelse ved Landsretten."

Som følge heraf anførte selskabet i skrivelse af 1/4 2009 til nævnet:

"**Nævnet kan behandle sagen mellem sikrede og ulykkesforsikringen**
Advokat R. gør gældende, at sagen efter sin karakter ikke kan afgøres af Ankenævnet for Forsikring og henviser til nævnets praksis.

Vi mener ikke, at advokaten har støtte i sin antagelse. En gennemgang af nævnets mangeårige praksis på ulykkesforsikringsområdet viser, at sager de drejer sig om årsagssammenhæng mellem en klagers gener og et anmeldt ulykkestilfælde, og herunder størrelsen af en eventuel men grad, kan afgøres af Ankenævnet for Forsikring.

Der er ingen oplysninger, der viser, at dette ikke skulle være tilfældet i den konkrete sag.

Med bindende virkning for sagens parter har Arbejdsskadestyrelsen truffet afgørelse i sagen. Første gang ved udtalelse den 30. maj 2008 og på ny den 20. juni 2008.

Advokat R. skriver i sit brev til nævnet fra 16. marts 2009 'Sagen har været forelagt Arbejdsskadestyrelsen, der efter min overbevisning ikke har lagt den lægeerklæring til grund'. Det fremgår ikke, hvilken lægeerklæring advokaten refererer til. Vi kan dog se, at såvel selskabets lægekonsulenter som Arbejdsskadestyrelsen har lagt vægt på specialist i neurokirurgi, overlæge O.F.s erklæring fra 28. december 2007. Arbejdsskadestyrelsen har taget stilling til det lægelige materiale i sagen.

Der er ikke godtgjort fejl ved Arbejdsskadestyrelsens sagsbehandling
Voldgiftsklausulen i forsikringsvilkårene, der er klar og sædvanlig, er vedtaget mellem parterne. Det fremgår heraf, at afgørelsen er bindende for begge parter. Advokat R. ses ikke at have påvist forhold ved Arbejdsskadestyrelsens afgørelse, der godtgør, at Styrelsen har begået sagsbehandlingsfejl, der medfører ugyldighed.

Vores kunde har ikke rimelig grund til at føre retssag Retshjælpsforsikringen dækker omkostninger ved tvister, det vil sige konkrete aktuelle konflikter, der med rimelighed kan begrunde et civilretligt søgsmål.

Denne betingelse finder vi ikke er opfyldt i den konkrete sag.

Vi må derfor med henvisning til retshjælpsforsikringens pkt.2 stk. 2 og til rimelighedskriteriet i vilkårenes pkt. 5, stk. 1 samt henvisningen til klagenævnsbehandling pkt. 5 stk.5 og pkt. 7, fastholde vores afslag på forhåndstilsagn om retshjælpsdækning. Vi henviser endvidere til indholdet i vores brev til nævnet fra 28. januar 2009."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**5 Hvilke omkostninger er ikke dækket af forsikringen**
...
5 Omkostninger ved tvister, der kunne have været behandlet ved et klagenævn, fx Forbrugerklagenævnet eller andet godkendt klagenævn, medmindre andet er aftalt med selskabet, eller det er åbenbart, at sagen på grund af sin karakter ville være blevet henvist til domstolene.
...
7 Klagenævn
Kan tvisten behandles ved et klagenævn, fx Forbrugerklagenævnet eller andet godkendt klagenævn, er sikrede forpligtet til først at benytte denne mulighed, se punkt 5, stk. 5. Omkostninger ved sådan klagenævnsbehandling er ikke dækket."

Nævnet udtaler:

Nævnet lægger som ubestridt til grund, at Arbejdsskadestyrelsen med bindende virkning har udtalt sig i sagen, hvorfor Ankenævnet for Forsikring ikke kan behandle sagen, jf. § 2, stk. 5, i nævnets vedtægter.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen afvises.

Poul Sørensen
formand

udskriften bekræftes

Henning Jønsson