831/09

Den 16. november 2009 blev i sag nr. 75.577:

xxxxxxx xxxxxx
xxxxxxxxxxxx xxx xxxxx
xxxx xxxxxxxx

mod

Forsikrings-Aktieselskabet Alka
Engelholm Alle 1
2630 Taastrup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der i tilknytning til en familieforsikring har retshjælpsforsikring i Forsikrings-Aktieselskabet Alka, klager ved sin advokat over, at selskabet alene har ydet delvis retshjælpsdækning til en nu afsluttet retssag.

Klageren blev i 2005 sagsøgt af en person, som mente, at hun var blevet påført personskade på grund af en handling foretaget af klageren i 1998. Klageren afviste kravet bl.a. med henvisning til manglende årsagssammenhæng. Det indklagede selskab afviste at meddele forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til sagen, hvilket blev begrundet med, at der ikke var rimelig rund til at føre proces. Ved dom afsagt i 2008 blev klageren dømt til at betale erstatning til sagsøgeren. Erstatningen blev - i overensstemmelse med påstand nedlagt af klagerens advokat - nedsat med henvisning til erstatningsansvarslovens § 24. Det indklagede selskab anerkendte herefter retshjælpsdækning til den del af sagen, som vedrørte spørgsmålet om erstatningens nedsættelse.

Selskabet har afvist at yde fuld retshjælpsdækning under henvisning til, at der ikke har været rimelig grund til at føre sagen for så vidt angår spørgsmålet om tilskadekomstens omfang/årsagssammenhæng, jf. retshjælpsbetingelsernes § 2, stk. 3, og § 5, stk. 1.

Erstatningssagen udsprang af, at klageren ved dom af 9/8 2000 blev idømt 30 dages betinget fængsel for at have tværet en rejemad ud i ansigtet på en person, som herved pådrog sig øjenskader.

Om forurettedes helbredstilstand hedder det i statusattest af 16/7 2001 bl.a.:

"**1. Statusbedømmelse på grundlag af patientjournal m.v.**
A: Sygehistorie, diagnoser (latin og dansk), prognose. Evt. igangværende behandling eller andre oplysninger af betydning for sagen
Fik i februar 1998 en franskbrødsmad med rejer og mayonnaise i ansigtet. Herefter har pt. kronisk haft gener i form af daglige smerter når øjnene åbnes, jagende stikken, periodevist nedsat syn men op ad dagen forbedring. Pt. er fulgt på øjenklinikken på Rigshospitalet siden oktober 1999. Vi har stillet diagnosen recidiverende corneale erosioner, Cogan's mikrocystiske epitheliopathi - gentagne spontane afrivninger af hornhindens supdække som led i en basal membransygdom i hornhindens huddække.
Pt. er blevet behandlet med gentagne Excimer laserbehandlinger og med mikropunktur af det corneale overfladelag.
…
Konklusion:
Visusmæssigt fortsat fuldt restitueret. Funktionsmæssigt stærkt påvirket af den recidiverende abrasion, som ifølge dagbogsnotatet sker ved åbning af øjnene næsten hver morgen, og som giver smerter og tåreflåd op til midt på dagen.

B: Vurdering af helbredsforholdenes betydning for sagen (der angives **ikke** en vurdering af en evt. social ydelses art og omfang)
Patienter med denne tilstand er stærkt plagede. Tilstanden er oftest begrænset til en årrække, 5-10 år, hvorefter spontan helbredelse normalt finder sted. I enkelte tilfælde forbliver symptomerne livet igennem.
Patienterne kan erfaringsmæssigt ikke fungere i tørre miljøer, miljøer med støv, stærkt lys eller røg. Patienterne er bedst fungerende i let fugtigt dansk udendørsklima. Når afrivningerne finder sted om morgenen og om formiddagen, er patienterne ikke i stand til at fungere før ophelingen har fundet nogenlunde sted i løbet af timer. Patienterne er i den oprevne periode massivt handicappede, hvilket ikke fremgår [af] ovenstående målinger, som er taget i en fredelig periode."

I forbindelse med sagens behandling ved Voldsoffernævnet blev sagen forelagt Arbejdsskadestyrelsen, som den 28/5 2002 udtalte følgende:

"**Vurdering**
Vi vurderer méngraden til 8 procent, jf. erstatningsansvarslovens § 4, og erhvervsevnetabet til 40 procent, jf. erstatningsansvarslovens § 5. Endvidere vurderer vi stationærtidspunktet til den 1. marts 2000.

Sagsfremstilling
Det fremgår af sagens akter, at ... [klageren] var udsat for et overfald den 10. februar 1998. Hun pådrog sig herved rifter på begge hornhinder.

De lægelige oplysninger fremgår af erklæringer fra A. og D. af 15. november 2000, fra J.U.P. af 16. juli 2001 samt journaloplysninger fra H. sygehus og fra Rigshospitalet.

Sagen har været forelagt for styrelsens øjenlægekonsulent.

Vedrørende … [klagerens] sociale og erhvervsmæssige situation er det oplyst, at hun på ulykkestidspunktet arbejdede som overassistent hos ... Hun blev afskediget i forbindelse med en afskedigelsesrunde den 1. januar 1999 på grund af for mange sygedage i forbindelse med overfaldet.

Hun har herefter været ansat ved T., hvor hun blev afskediget den 30. juni 2001.

Gennem kommunen er hun bevilget et fleksjob på … fra den 1. november 2001. Hun bliver aflønnet efter 37 timers arbejdsuge, med 50 procents refusion til arbejdsgiver og månedslønnen er aktuelt kr. 20.121,50. Det er oplyst, at ... aktuelt arbejder 22 timer om ugen, effektivt 18,5 timer.

Begrundelse
Méngraden:
Vi har lagt vægt på, at der er følger efter overfaldet i form af betydelige subjektive symptomer på grund af tilbagevendende rifter på begge hornhinder.

Vi har vurderet ménet herfor til skønsmæssigt 8 procent.

Erhvervsevnetabet:
I henhold til erstatningsansvarsloven skal erhvervsevnetabet som hovedregel fastsættes på grundlag af en økonomisk prognose over … [klagerens] aktuelle indkomst, og den indtægt … [klageren] måtte antages at ville have haft, såfremt skaden ikke var sket.

Det er indgået i vurderingen af erhvervsevnetabet, at fleksjob kommer i betragtning over for personer, hvor bopælskommunen vurderer, at der er varige begrænsninger i erhvervsevnen, og hvor det ikke er muligt at opnå eller fastholde beskæftigelse på normale vilkår på arbejdsmarkedet.

Ved erhvervsevnetabsvurderingen har vi lagt vægt på, at en del af fleksjobindtægten er et socialt begrundet løntilskud. Vi finder ikke, at man helt kan bortse fra dette ved vurderingen af erhvervsevnetabet, idet der så vil kunne blive tale om en overkompensation af den tilskadekomne, som ikke er i overensstemmelse med erstatningsansvarslovens forudsætninger. På den anden side finder vi ikke, at man fuldt ud kan lægge vægt på den samlede fleksjobindtægt, idet denne er betinget af, at fleksjobbet vil kunne opretholdes på de gældende vilkår fremover.

Det fremgår af skatteoplysninger, at … [klagerens] årsindkomst for skaden, i 1997 var på kr. 223.715. Ved opregulering til 2002 niveau bliver det en opreguleret årsindkomst på ca. kr. 260.720.

Ifølge … [klagerens] fleksjobaftale får hun kr. 20.121,50 om måneden. Dette svarer til en årsindkomst på ca. kr. 241.458. Da hendes arbejdsgiver modtager 50 procent i tilskud giver dette en årsindkomst uden tilskud på ca. kr. 120.729.

Vi har herefter sammenholdt … [klagerens] nuværende og tidligere lønindkomst med og uden tilskud. Uden tilskud giver det en indkomstnedgang på 54 procent. Med tilskud giver det en indkomstnedgang på 7 procent.

… [klageren] er på sin arbejdsplads i 22 timer om ugen. Dette svarer til en nedgang i forhold til 37 timer ugentligt på 40 procent. Arbejdsgiver har oplyst, at hun reelt arbejder 18,5 timer om ugen. Dette giver en nedgang i timer i forhold til 37 timer på 50 procent.

Ud fra sagens samlede oplysninger samt under hensyn til de generelle betragtninger vedrørende tilsvarende sager, beskrevet ovenfor, har vi skønsmæssigt vurderet, at … [klageren] set i et varigt perspektiv har et erhvervsevnetab på 40 procent, som følge af overfaldet den 10. februar 1998.

Stationærtidspunktet:
Stationærtidspunktet er skønsmæssigt fastsat til 1 måned efter sidste Excimer laserbehandling, dvs. den 1. marts 2000. Der er ikke i sagen angivet behandlingsforløb eller omtalt andre faktiske omstændigheder efter ulykken, som på relevant vis kan begrunde en anden fastsættelse af stationærtidspunktet.

Stationærtidspunktet er det tidspunkt, hvor der efter relevant behandling i nogenlunde fortsættelse af ulykkestilfældet ikke kan forventes yderligere bedring."

Efter at forurettede havde udtaget stævning mod klageren - og selskabet havde afvist at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning - blev sagen på ny forelagt Arbejdsskadestyrelsen. I udtalelser dateret 8/8 2006 og 26/3 2007 fastholdt Arbejdsskadestyrelsen sin oprindelige vurdering af forurettedes méngrad og erhvervsevnetab.

Sagen blev desuden forelagt Retslægerådet, som den 3/4 2008 bl.a. udtalte:

"**Spørgsmål 1.**
Retslægerådet anmodes om at beskrive skadelidtes helbredstilstand forud for den 10. februar 1998, herunder om skadelidte forud for den 10. februar 1998 havde forudbestående sygdomme, der behandledes medicinsk.

Der er ikke anamnestiske oplysninger om øjensygdom forud for skaden 10.02.98.
Sagsøger er inden denne dato behandlet for sygdom i binyrerne med ændret hormonproduktion.

Spørgsmål 2.
Retslægerådet anmodes om at oplyse, hvilke sygdomme skadelidte efter ulykken den 10. februar 1998 angav at have samt om muligt redegøre for hvilke objektive fund, som umiddelbart kunne konstateres efter tilskadekomsten. Der henvises til bl.a. skadejournal af 11. februar 1998.

Retslægerådet anmodes herunder om at oplyse, om der skønnes at være årsagssammenhæng mellem ulykken og de den 11. februar 1998 konstaterede skader samt at oplyse om andre forhold kan have påvirket sygdommen og dens forløb.

Ved skadestuebesøg kort efter traumet beskrives hævelse af begge øvre øjenlåg, subkonjunktival blødning på højre øje, men ingen epitelafskrabning på hornhinderne (abrasio/erosio). Ved besøg hos egen øjenlæge senere samme dag beskrives imidlertid erosion på højre hornhinde og dagen efter også på venstre hornhinde. Sagsøger udvikler i den efter forlø-

bende periode recidiverende spontane tilfælde af epitelafskrabning på begge hornhinder, såkaldt erosio corneae recidivans.

Der skønnes at være årsagssammenhæng mellem traumet og de skader på øjnene, som kunne konstateres i dagene derefter. Ligeledes skønnes at være årsagssammenhæng mellem traumet og udvikling af tilstanden 'recidiverende cornea erosioner'. Det er muligt, at sagsøger har haft speciel disposition til at udvikle recidiverende erosioner efter traumet. Denne skyldes muligvis arvelig basalmembran dystrofi ('Cogan's mikrocystiske epitheliopati'), som beskrives i flere journalnotater og erklæringer fra Rigshospitalet. Disse forandringer kan dog ikke genfindes ved speciallægeundersøgelse hos hornhindespecialist på Rigshospitalet marts 2006.

Sagsøgers binyrelidelse skønnes ikke at have indflydelse på udvikling af recidiverende corneale erosioner.

I neurologisk speciallægeerklæring (bilag …) fra marts 2001 er omtalt kronisk spændingshovedpine som dagligt tilstedeværende og udviklet med tæt relation til den omhandlede begivenhed. Efter Retslægerådets skøn har den fysiske hændelse ikke i sig selv haft en sådan beskaffenhed, at den kan opfattes som et kranietraume med deraf direkte følgende posttraumatisk hovedpine. Derimod må øjengener som de beskrevne anses for velegnede til at forårsage spændingshovedpine som ledsagefænomen, og således også som en del af begivenhedens samlede helbredsmæssige konsekvenser.

Spørgsmål 3.
Retslægerådet anmodes om at oplyse om der i henhold til det fremlagte materiale er holdepunkter for at fastslå, hvilke sygdomme skadelidte har i dag. Der henvises bl.a. til professor dr. med. J.U.P.s erklæring af 2. marts 2006, overlæge C.E.ds notat af 29. juni 2006 og øjenlæge O.D.s lægebrev af 24. august 2007.

Det ønskes herunder oplyst, om der kan konstateres helbredelse eller bedring af sygdommen samt en vurdering af skadelidtes øjenstatus i dag.

Subjektivt beskriver skadelidte i 2006, at der er mindre erosionstilfælde i 1-3 gange pr. uge. Dette repræsenterer en bedring i tilstanden i forhold til tidligere. I øvrigt anfører skadelidte i 2006 symptomer på kronisk slimhindeirritation. Øjenlægeundersøgelsen i forbindelse med speciallægeerklæringen i 2006 viser normale objektive forhold, hvilket imidlertid ikke udelukker recidiverende erosionstilfælde.

Ved undersøgelse hos egen øjenlæge 2007 konstateres udtalt nedsat tåreproduktion på begge sider, hvilket ikke tidligere er beskrevet. Den nedsatte tåreproduktion forklarer symptomerne på slimhindeirritation.

Spørgsmål 4.
Såfremt Retslægerådet vurderer, at skadelidte i dag har sygdomme som følge af ulykken, anmodes Retslægerådet om at beskrive disse samt at oplyse, om de skønnes erhvervshindrende i skadelidtes tidligere erhverv som butiksassistent (jf. bilag …).

Sagsøger angiver stadig tendens til recidiverende erosioner om end i mindre omfang end tidligere. Denne tendens har årsagssammenhæng med det oprindelige traume. Tendensen til recidiverende erosioner kan ikke altid objektiviseres. I øvrigt foreligger der symptomer på kronisk slimhindeirritation. Dette må antages at skyldes den senere konstaterede nedsatte tåreproduktion, som ikke skønnes at have årsagssammenhæng med traumet i 1998.

Retslægerådet foretager ikke erhvervsevnevurdering."

Forurettedes (sagsøgerens) advokat udfærdigede herefter påstandsdokument dateret 13/10 2008, hvoraf følgende fremgår:

"**PÅSTAND:**
Sagsøgte tilpligtes at betale til sagsøger kr. 561.876 med tillæg af procesrente fra skadedato den 10/2 1998 til betaling sker, jfr. dagældende erstatningsansvarslov § 16, samt sagens omkostninger.

ANBRINGENDER:
Til støtte for den nedlagte påstand gøres det gældende,

at sagsøgte ved sin voldshandling har pådraget sig et erstatningsansvar for de følger, som sagsøgeren er blevet påført, hvilket kan lægges til grund for sagens bedømmelse, idet sagsøgte allerede i stævning har erkendt, at der foreligger ansvarsgrundlag.

at der er klar erstatningsretlig årsagssammenhæng mellem skade og følger, hvilket tillige er bevist under sagens forberedelse, idet Retslægerådets udtalelse, idet de henvises til svaret s. 2,

'der skønnes at være årsagssammenhæng mellem traumet og de skader på øjnene, som kunne konstateres i dagene derefter. Ligeledes skønnes at være årsagssammenhæng mellem traumet og udvikling af tilstanden recidiverende cornea erosioner'

Der er videre klar årsagssammenhæng mellem skaden og følgen spændingshovedpine, jf . Retslægerådets besvarelse, s. 2 nederst:

'Derimod må øjengener som de beskrevne anses for velegnede til at forårsage spændingshovedpine som ledsagefænomen, og således også som en del af begivenheden samlede helbredsmæssige konsekvenser'.

at der ikke er grundlag for at fastslå, at der er bevist konkurrerende årsager til sagsøgerens øjentilstand, idet retslægerådet alene i sin besvarelse s. 2 anfører, at

'det er <u>muligt</u> at sagsøger har haft en speciel disposition til at udvikle tilstanden <u>efter traumet</u> ... ',

hvorfor det kan udledes af svaret, at, det er traumet, der var udløsende årsag, og at sagsøgeren trods eventuelle dispositioner formodentlig aldrig ville have udviklet øjentilstanden, hvis det ikke havde været for overfaldet, jfr. retsgrundsætningen - sine qua non.

at det er et erstatningsretligt klart udgangspunkt, at en skadevolder må tage skadelidte som han er, og at det således ikke er disculperende eller kan virke nedsættende på eventuel erstatning, at skadelidte eventuelt måtte have en speciel disposilion, hvilket i henhold til Retslægerådets besvarelse i nærværende sag end ikke er sikkert, jfr. besvarelsen, der er forbeholden i og med anvendelse af ordvalget 'mulig' og 'eventuel'.

at det i øvrigt føler af retsgrundsætningen hovedskyldslæren, at den der i det væsentligste er ansvarlig for en skade, skal bære det fulde ansvar herfor,

at der ikke er grundlag for lempe sagsøgtes erstatningsansvar,

at sagsøgerens følger i form af øjentilstanden recidiverende erosioner er en klar adækvat følge af sagsøgtes overfald på sagsøgeren, idet det må have været påregneligt for sagsøgte, at et overfald som det aktuelle kan medføre tilskadekomst,

at der vedrørende fastsættelsen af men og erhvervsevnetab foreligger indtil flere samstemmende vejledende afgørelser fra Arbejdsskadestyrelsen, og at det på baggrund af disse er ubetænkeligt at fastslå, at mén udgør 8 procent og erhvervsevnetabet 40 procent,

at det følger af UfR 2003.162H fremgår, at der ved fastsættelse af erstatning for erhvervsevnetab skal ses bort fra offentlige løntilskud, eksempelvis i forbindelse med fleksjob.

at sagsøgte som følge heraf herunder er pligtig at erstatte sagsøgeren godtgørelse for varigt mén og erstatning for erhvervsevnetab som påstået af sagsøgeren.

BEVISFØRELSE:
De under sagsforberedelsen fremlagte bilag samt partsforklaring af sagsøgeren.

OMKOSTNINGSFASTSÆTTELSE:
Retten anmodes om ved fastsættelsen af sagens omkostninger at lægge vægt på følgende nærmere omstændigheder.

Sagen blev anlagt ved stævning af 22. november 2005, og har involveret indhentelse af sagkyndige erklæringer i form af udtalelse fra Arbejdsskadestyrelsen af 8. august 2006 og erklæring fra Retslægerådet. Herudover har sagen involveret en skriftligt formalitetsprocedure om sagsøgte begæring om indhentelse af yderligere bevisførelse i form af endnu en udtalelse fra Arbejdsskadestyrelsen, hvilket retten i overensstemmelse med sagsøgerens indsigelser har afvist som overflødig bevisførelse.

Sagen har medført et stort tidsforbrug.

Endelig vedlægge erstatningsopgørelse, hvorved renter er opgjort til og med datoen for domsforhandlingens foretagelse, hvoraf det vil fremgå, at sagen kan opgøres til kr. 1.054.855,00."

Af påstandsdokument dateret 13/10 2008 fra klagerens (sagsøgtes) advokat fremgår:

"PÅSTANDE:

Principalt frifindelse.

Subsidiært frifindelse mod betaling af et mindre beløb end påstået.

ANBRINGENDER:

Det gøres gældende,

at sagsøgte ikke er erstatningsansvarlig for sagsøgers mén- og erhvervsevnetab, idet de ikke er påregnelige følger af den skadegørende handling,

at sagsøgte ved udførelsen af handlingen den 10. februar 1998 ikke kunne forudse, at handlingen ville medføre mén og erhvervsevnetab for sagsøger og at sagsøgte ikke kunne forudse, at hun næsten 8 år efter ulykken ville blive mødt med et erstatningskrav som påstået,

at sagsøgte ikke kendte til sagsøgers specielle disposition for at udvikle recidiverende erosioner (arvelig basalmembran dystrofi)

at Arbejdsskadestyrelsen i 2002 vurderede varigt mén og erhvervsevnetab på baggrund af de på det tidspunkt konstaterede følger og at Arbejdsskadestyrelsen i 2006 fastholdt den skønsmæssige vurdering på trods af, at Styrelsens lægekonsulent den 29. juni 2006 anfører, at øjenstatus objektiv er normal og tilstanden skønnes i bedring,

at Arbejdsskadestyrelsens udtalelse af 2006 er forkert, idet den hviler på forkerte antagelser, herunder at der skulle være tale om en genoptagelsessag, jf. processkrift af 19. juli 2008,

at udtalelsen af 2002 muligvis har været korrekt ud fra da foreliggende oplysninger, men at den burde have været ændret i 2006 på baggrund af Retslægerådets besvarelse af 3. april 2008, bl.a. svar 3 og professor P.s erklæring af 2. marts 2006, bl.a. konklusionen, hvoraf fremgår, at patienten fremstår objektivt normaliseret, at der ikke er objektivt holdepunkt for, at sygdommen længere er aktiv, men at patienten kan have svært ved at komme ud af sin substitutionsterapi,

at det sammenfattende kan gøres gældende,

at der ikke længere er nogen konstaterbar følge af hændelsen i 1998 og at der derfor ikke længere kan konstatere årsagssammenhæng mellem det påståede økonomiske tab og skadens følger,

at det er sagsøges risiko, at erstatningskravet ikke er blevet fremsat tidligere.

at sagsøger ikke har lidt noget økonomisk tab, da hun er bevilget flexjob og således har oppebåret normal indtægt

at den i stævningen anførte højesteretsdom tog udgangspunkt i en fremtidig vurdering af skadelidtes indtægtsforhold, herunder risikoen for at flexydelsen kunne bortfalde. Det er ikke aktuelt i nærværende ag, da tiden har vist, at sagsøgte fortsat oppebærer flexydelse og derved ikke har kunnet konstatere et indtægtstab og

at sagsøgte såfremt hun bliver tilkendt erhvervsevnetabserstatning svarende til 40% vil blive overkompenseret.

Såfremt retten måtte finde, at sagsøgte er erstatningsansvarlig og at sagsøger derfor har krav på erstatning svarende til det påstævnte beløb gøres det gældende,

at erstatningsansvaret skal nedsættes eller bortfalde, jf. EAL § 24.

Det gøres i den forbindelse gældende,

at ansvaret vil virke urimeligt tyngende for sagsøgte, der er folkepensionist og ikke har mulighed for at betale de påstævnte beløb,

at erstatningskravet er uforudsigeligt stort, den skadegørende handling taget i betragtning, at sagsøger er økonomisk kompenseret med bevilling af flexjob.

Afslutningsvis gøres det gældende,
at sagsøger har udvist retsfortabende passivitet ved først at fremkomme med sit krav næsten 8 år efter hændelsen,

at sagsøger har kendt sit krav siden bevilling af flexjob den 1. november 2001 og Voldsoffernævnets brev af 13. september 2003,

at sagsøgte intet har hørt til sagen eller sagsøgers erstatningskrav siden marts 2001.

BEVISFØRELSE:

De under sagen fremlagte bilag samt partsforklaring af sagsøgte.

SAGENS OMKOSTNINGER:
Udover skriftveksling og fremlæggelse af bilag, har der været afholdt tre telefonmøder, sagen har været forelagt Arbejdsskadestyrelsen og Retslægerådet og der har været skriftlig formalitetsprocedure.

Sagsøgte er ikke bevilget fri proces og har ikke retshjælpsdækning."

Retten afsagde dom i sagen den 26/11 2008. Af udskrift af dombogen fremgår bl.a.:

"**Rettens begrundelse og resultat.**
Retten finder det på baggrund af sagsøgers forklaring og Retslægerådets udtalelse godtgjort, at der er årsagssammenhæng mellem den i 1998 af sagsøgte begåede skadegørende handling og de erosionstilfælde, som sagsøger fortsat oplever. Retten lægger herved særligt vægt på, at Retslægerådet anfører, at der 'skønnes at være årsagssammenhæng mellem traumet og udvikling af tilstanden 'recidiverende cornea erosioner' '. Selv om Cogans mikrocystiske epitheliopathi efter professor J.U.P.s erklæring kan være årsag til abrasionssyndromet, lægger retten vægt på, at Retslægerådet alene udtaler, at sagsøger 'muligt' har haft speciel disposition til at udvikle recidiverende erosioner, og at dette 'muligvis' skyldes arvelig basalmembran dystrofi.

Sagsøgte blev idømt straf for den handling, som bevirkede skaderne på sagsøgers øjne. Retten finder, at dette skal tages med i vurderingen af spørgsmålet om passivitet. Retten finder ikke, at det kan bebrejdes sagsøger, at hun først nogle år efter sagens behandling i Nævnet vedrørende erstatning til ofre for forbrydelser fik kendskab til muligheden for erhvervsevnetabserstatning. Det lægges til grund, at sagsøger herefter uden unødigt ophold fremsatte krav overfor sagsøgte, og at sagsøgers krav ikke er bortfaldet som følge af passivitet.

Arbejdsskadestyrelsen har ved tre udtalelser fastsat sagsøgers méngrad til 8 procent og sagsøgers erhvervsevnetab til 40 procent. Retten finder ikke at der foreligger omstændigheder, der giver retten grundlag for at tilsidesætte Arbejdsskadestyrelsens vurdering. I overensstemmelse med afgørelsen i U.2003. 162 H skal der ses bort fra det offentliges tilskud til fleksjob, og retten lægger herefter til grund, at der foreligger en méngrad på 8 procent og et erhvervsevnetab på 40 procent.

Sagsøgtes anbringende om at følgerne af sagsøgtes handling ikke er adækvate kan ikke tages til følge.

Udgangspunktet er herefter, at sagsøger er berettiget til en erstatning i overensstemmelse med det af sagsøger opgjorte.

Sagsøger har i forbindelse med på dokumentet opgjort det samlede erstatningskrav inclusive renter til 1.054.855 kr.

Uanset om sagsøgte gennem salg af sit sommerhus ville have økonomisk mulighed for at betale en erstatning af denne størrelse, finder retten. at det ville være urimeligt tyngende for sagsøgte at betale et sådant erstatningsbeløb. Ved vurderingen al spørgsmålet om lempelse efter erstatningsansvarslovens § 24 lægger retten vægt på, at der er forløbet 10 år fra den skadegørende handling. Retten lægger endvidere væsentlig vægt på, at sagsøger efter skadetidspunktet i det væsentlige har opnået samme indtægt, som hun ville have opnået uden skaden. Sagsøgers samlede erstatningskrav nedsættes derfor skønsmæssigt til 200.000 kr., der med tillæg af renter som nedenfor bestemt kan antages at give sagsøger en rimelig kompensation for de af den skadegørende handling medfølgende gener.

Retten har vedrørende sagsomkostninger bestemt, at sagsøgte skal betale delvise sagsomkostninger til sagsøger. Ved fastsættelsen af sagsomkostningsbeløbet er der taget hensyn til det langvarige sagsforløb med omfattende skriftveksling og flere forelæggelse for henholdsvis Arbejdsskadestyrelsen og Retslægerådet. Beløbet er herefter fastsat således at sagsøgte i delvise sagsomkostninger skal betale 35.000 kr. inclusive moms til sagsøger og 5.000 kr. til statskassen, hvoraf sidstnævnte beløb udgør retsafgift i forhold til det tilkendte beløb.

Thi kendes for ret:
Sagsøgte, K.E.T., skal inden 14 dage til sagsøger, D.A.-M.E., betale 200.000 kr. med procesrente fra 10. februar 1998 til betaling sker samt i sagsomkostninger til sagsøger betale 35.000 kr. og til statskassen betale. 5.000 kr."

Herefter anmodede klagerens advokat selskabet om at dække sagens omkostninger, idet sagen var blevet ført med rette. Omkostningerne blev opgjort til i alt 102.500 kr. Kravet vedrørte de i dommen omtalte omkostninger til modparten og statskassen på i alt 40.000 kr. samt advokatens salær på 50.000 kr. plus moms.

Selskabet anerkendte delvis dækning og afregnede herefter salær på 15.000 kr. plus moms (før fradrag af selvrisiko på 2.000 kr.) for den del af sagen, der vedrørte kravet om erstatningens nedsættelse.

Klageren var utilfreds med afgørelsen, men en klage til selskabets direktion førte ikke til et andet resultat. Efterfølgende blev sagen indbragt for nævnet.

11. 75.577

Klagerens advokat har i skrivelse af 5/2 2009 til nævnet bl.a. anført:

"Det bemærkes, at begge anbringender (manglende årsagssammenhæng og EAL § 24) var gjort gældende og behandlet samlet ved hovedforhandlingen. Det er efter min bedste opfattelse ikke muligt at skille omkostningsbeløbet/reducere det fordi kun det ene anbringende vandt gehør hos dommeren.

Min klients krav under nærværende klagesag er derfor:

'at Alka skal tilpligtes at anerkende at yde retshjælpsdækning og derfor betale det i brev af 4. december 2008 opgjort beløb kr. 102.500,00 med fradrag af a conto betalingen kr. 16.750,00 = kr. 85.750,00 med fradrag af selvrisiko'."

Heroverfor har selskabet i skrivelse af 26/2 2009 til nævnet bl.a. anført:

"Vi har nu gennemgået sagens oplysninger på ny og skal på baggrund heraf fastholde vores afgørelse i sagen.

I henhold til de for retshjælp gældende forsikringsbetingelser § 2, stk. 3, og § 5, stk. 1, dækker retshjælpsforsikringen ikke i sager, hvor det skønnes, at sikrede ikke har rimelig grund til at føre sagen.

Selskabet har både ret og pligt til at udtrykke tvivl om sagens rimelighed, jf. betingelsernes § 2, stk. 3. I nærværende sag finder vi ikke at sagen har været rimelig at føre vedrørende spørgsmålet om årsagssammenhæng.

Der har ikke været oplysninger i denne sag som kunne give klager en berettiget forventning om, at der ikke var årsagssammenhæng og således ikke oplysninger der kunne føre til at denne påstand ville være rimelig at føre.

Arbejdsskadestyrelsen har af flere omgange fastholdt den første vurdering af mén og erhvervsevnetab, og Retslægerådet har endvidere udtalt at der var årsagssammenhæng. På trods af disse oplysninger har klagers advokat fastholdt, at der ikke var årsagssammenhæng og dette har medført, at sagen har været både omfattende og langstrakt.

Selvom klager har fået medhold i at erstatningen skulle nedsættes med henvisning til EAL § 24 til kr. 200.000, pålagde retten at klager skulle betale delvise omkostninger til modparten. Rettens omkostningskendelse er foretaget med baggrund i sagens langstrakte forløb, herunder flere forelæggelser for Arbejdsskadestyrelsen og Retslægerådet.

Såfremt sagen alene havde været procederet på at erstatningen skulle nedsættes, må det antages, at forsikringstager ville være at anse for den vindende part, og således ikke skulle betale omkostninger til modparten, og i hvert fald slet ikke i et omfang som det i denne sag fastsatte.

Det er i denne sag muligt at foretage en opdeling af omkostningerne i sagen på grundlag af de to påstande, da der er tale om en henholdsvis juridisk og medicinsk bedømmelse. Dette er tillige kommet til udtryk i dommens omkostningsafgørelse, da sagen ikke ville have været omfattende og langstrakt, såfremt sagen alene havde vedrørt den juridiske bedømmelse af om EAL § 24 kunne finde anvendelse i denne sag.

Forsikringstager har fået medhold i én påstand, men det kan ikke medføre, at de betydelige omkostninger der har været forbundet med at føre en ikke rimelig påstand efterfølgende skal være dækket af retshjælpsforsikringen.

På denne baggrund fastholder vi vores afvisning af at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til den del af sagen, der har vedrørt spørgsmålet om årsagssammenhæng og afventer herefter Ankenævnets kendelse."

Hertil har klagerens advokat i skrivelse af 11/3 2009 til nævnet bemærket:

"Det fastholdes at det var rigtigt og rimeligt, at gøre begge anbringender gældende under sagen.

Hvad angår anbringendet om manglende årsagssammenhæng og Arbejdsskadestyrelsens fejlvurdering, fastholdes det, at der bl.a. på baggrund af professor P.s erklæring af 16. juli 2001 (sagens bilag …) var en berettiget forventning om spontan helbredelse (kopi vedlagt) og til det forhold, at Arbejdsskadestyrelsens lægekonsulent i notat af 29. juni 2006 (sagens bilag …) også fandt, at øjenstatus var objektivt normal og derfor ikke fandt anledning til at forhøje ménprocenten! Der henvises endvidere til konklusionen i professor P.s erklæring af 2. marts 2006, refereret i dommen side 3.

Dertil kommer som det fremgår af dommens præmisser, at dommeren er opmærksom på ovennævnte forhold, men ikke finder anledning til at se bort fra Retslægerådets 'skøn' eller Rådets vurdering af sagsøgers 'mulige' disposition til at udvikle recidiverende erosioner, der 'muligvis' skyldes en arvelig sygdom.

Jeg gør gældende, at det ville have været en professionel fejl fra min side, hvis jeg ikke havde fremsat anbringenderne herom, som det fremgår af påstandsdokumentet.

Hvad angår Alkas bemærkninger om, at sagen kun burde have været ført under anbringende af lempelsesreglen i EAL § 24, skal jeg anføre, at det ikke ville have haft indflydelse på sagens omkostninger. Der henvises til, at de modparten tilkendte omkostninger svarer til proceduresalær incl. moms i relation til en sagsgenstand på kr. 200.000,00 og at de tilkendte omkostninger kun er delvise.

Endeligt bemærkes herom, at Alka trods min anmodning i brev af 7. februar 2006 vedrørende EAL § 24, afviste dækning i brev af 16. februar 2006, hvori anføres, at EAL § 24b 'må anses som en absolut undtagelsesbestemmelse'. I samme brev anføres, at Alka 'kan tiltræde, at sagen ikke alene skal vurderes på medicinsk grundlag men ligeledes på et juridisk grundlag".

På ovennævnte baggrund skal jeg fastholde klagen og fortsat gøre gældende, at sagen har været ført med rimelighed, hvorfor der skal ydes retshjælpsdækning."

Selskabet har på ny fastholdt afgørelsen ved skrivelse af 25/3 2009 til nævnet.

Af betingelserne for retshjælpsforsikringen 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 parternes indlæg og de fremlagte bilag finder nævnet - med den af selskabet anførte begrundelse - ikke grundlag for at kritisere selskabets afgørelse, som findes at være i overensstemmelse med de gældende forsikringsbetingelser.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

_____

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen
formand