841/10

Den 6. april 2010 blev i sag nr. 76.505:

xxx xxxxxx
xxxxxxxx x
xxxx xxxxxxxxxx

mod

Nykredit Forsikring A/S
Anker Heegaards Gade 8
1780 København V

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har indboforsikring med retshjælpsdækning i Nykredit Forsikring A/S, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning i forbindelse med en tvist om udbetaling af gruppedødsfaldssum og børnepension i anledning af forsikringstagerens hustrus død den 29/3 2007.

Selskabet har afvist at meddele forhåndstilsagn med henvisning til, at klageren ikke har rimelig grund til at føre sagen.

Om tvisten er det oplyst, at klagerens hustru fik konstateret ondartet svulst i hjernen i 1998 og blev opereret herfor den 29/12 1998. I 2005 tilkom recidiv, og hun blev på ny opereret og behandlet med efterfølgende kemoterapi m.v. Hun afgik ved døden den 29/3 2007, og det fremgik af dødsattesten, at den umiddelbare dødsårsag var respirationsinsufficiens grundet pneumoni, og at den tilgrundliggende dødsårsag var neoplasma MG cerebri. Det fremgik af afdødes pensionsaftale, at hun var blevet optaget i ordningen pr. 1/10 2003, og at det af regulativet til ordningen fremgik, at det var en forudsætning for udbetaling ved dødsfald - der skyldtes en sygdom, der var diagnosticeret inden optagelsen - at medlemmet havde indbetalt bidrag i 60 måneder. Klageren anmodede om udbetaling i henhold til pensionsaftalen, men pensionsselskabet afviste udbetaling

med henvisning til karensbestemmelsen. Sagen blev herefter indbragt for nævnet, der afsagde kendelse den 20/5 2008. Det fremgår af kendelsens præmisser:

> "Efter sin gennemgang af sagen - herunder erklæringen fra Videncenter for Helbred og Forsikring og dødsattesten - finder nævnet at kunne lægge til grund, at lidelsen, som lå til grund for dødsfaldet, blev diagnosticeret i 1998, inden T.L.B. blev optaget i pensionsordningen i 2003, og dermed er omfattet af karensbestemmelsen. At den umiddelbare dødsårsag i dødsattesten er anført som respirationsinsufficiens, ændrer efter nævnets opfattelse ikke herved. Som følge af det anførte b e s t e m m e s: Klagen kan ikke tages til følge."

Ved skrivelse af 28/8 2008 søgte klageren ved sin advokat selskabet om retshjælpsdækning til en sag mod pensionsselskabet med påstand om udbetaling af forsikringssummerne ved død.

Selskabets repræsentant har ved skrivelse af 19/9 2008 afvist at meddele forhåndstilsagn om retshjælpsdækning med henvisning til, at sagen havde været behandlet i nævnet, og at han ikke havde fået medhold, ligesom der ikke var fremkommet nyt i sagen i form af lægeerklæringer, der sandsynliggjorde, at han kunne løfte bevisbyrden ved en domstolsprøvelse.

Efterfølgende har advokaten fremsendt en udateret skrivelse fra den afdelingslæge, der var bagvagt i forbindelse med afdødes seneste indlæggelse den 25/3 2007. Det fremgår bl.a. heraf:

> "Den præcise dødsårsag kan ikke umiddelbart udledes af journalen. Der var således ikke foretaget CT/MRscanning af hovedet for at afklare eventuelle årsager til hendes kramper, men man må formode disse skyldes hendes grundtilstand med hjernetumorerne. Desuden var der heller ikke foretaget kontrol-røntgen at brystkassen eller kontrol-ekkokardiografi af hjertet. Hendes vejrtrækningsbesvær som er angivet som dødsårsag kan have flere årsager:
>
> - Virus-infektion som i hendes tilstand kan være letal, da hun havde nedsat hoste-kraft samt generelt nedsat forsvarsmekanismer mod infektion på grund af hendes høje prednisolon-behandling.
> - Tiltagende væske-mængde omkring hjertet, som initielt blev visualiseret ved indlæggelsen ultralyds-mæssigt, hvor den dog ikke påvirkede pumpefunktionen. Men hvorvidt denne væskeansamling tiltog under indlæggelsen og dermed påvirkede cirkulationen og respirationen er uvist.
> - Tiltagende indvækst af hjernetumoren forårsagende tiltagende nedsat respirations-evne.
>
> Der kan ikke være tvivl om, at hendes grundtilstand med hjernetumorer har givet hende et dårligt udgangspunkt ved indlæggelsen. Men hvorvidt hjernetumorerne var direkte eller indirekte årsag til hendes dødsfald kan ikke umiddelbart udledes af journalen, Som udgangspunkt var hendes hoste-kraft nedsat på grund af hjernetumoren, hvorfor en eventuel lungeinfektion ville ramme hende hårdere end folk med normal hoste-kraft. Derudover fik hun høj-

> dosis prednisolon for at mindske hævelsen i hjernen i forbindelse med hjernetumorerne og den behandling nedsætter kroppens immunsystem hvorfor en eventuel infektion rammer hårdere.
>
> Det fremtræder noget spekulativt at sige hjernetumorerne var direkte årsag, da man ikke havde foretaget specifik røntgenundersøgelse af hjernen i forbindelse med indlæggelsen. Hvorvidt der havde været yderligere indvækst af tumorerne i hjernen, som derfor forårsagede respirations-udsættelse og ultimativt dødens indtræden er ukendt i denne aktuelle sammenhæng.
>
> De ovenfor listede mulige årsager til dødens indtræden hos TIB, vurderes derfor at være ligeværdige. En obduktion ville have afklaret sagens sammenhæng yderligere og formentlig givet svaret på hvorfor døden indtraf."

Selskabet gennemgik udtalelsen, men fastholdt desuagtet den tidligere afgørelse, hvilket blev meddelt advokaten ved skrivelse af 26/5 2009. Selskabet har vurderet, at udtalelsen ikke ændrer på, at klagerens hustrus kræftsygdom var hovedårsagen til hendes død, idet hun netop på grund af lidelsen var svækket og ekstra modtagelig over for sygdomme. Med hensyn til advokatens sondring mellem direkte og indirekte årsager henviste selskabet i skrivelsen til, at ankenævnet i afgørelsen af 20/5 2008 havde taget stilling hertil, idet det var den diagnosticerede kræftlidelse, der lå til grund for dødsfaldet, og "at det ikke ændrer nævnets opfattelse, at dødsårsagen i dødsattesten er anført som respirationsinsufficiens."

Over for nævnet har advokaten indgivet klage af 7/7 2009 med påstand om, at selskabet anerkender at yde retshjælpsdækning til retssagen mod pensionsselskabet. Til støtte for påstanden har hun bl.a. anført:

> "I bilag … listes flere årsager til dødens indtræden og i konklusionen vurderes af lægen, at disse mulige årsager er ligevægtige. Ikke mindst skriver lægen, at det fremtræder noget spekulativt, at sige, at hjernetumorerne og dermed et tidligere konstateret forhold, skulle være direkte årsag til døden, da man netop ikke havde foretaget specifikke røntgenundersøgelser i hjernen i forbindelse med indlæggelsen.
> Af denne grund foreligger der intet materiale, der kan understøtte hjernetumorernes indvirkning på døden, idet dette forhold simpelthen ikke var undersøgt. Der blev ej heller siden foretaget obduktion, som er det eneste, som kunne have givet fuldstændig klarhed over spørgsmålet.
> Der er således ikke lægelig støtte for den antagelse, at hjernetumorerne skulle være direkte årsag til dødsfaldet.
>
> Alligevel lægger Nykredit, som ikke lægesagkyndig til grund, at døden skulle være direkte forårsaget af hjernetumorerne og bruger dette som argument for manglende retshjælpsforsikringsdækning.

Det fastholdes, at denne vurdering bør foretages i retligt regi og af lægefaglig uddannede personer.

Hertil kommer det meget væsentlige spørgsmål i sagen om aftalefortolkning, samt sondringen om direkte og indirekte dødsårsager, som er nært forbundet med aftalefortolkningen. Jeg henviser til det i stævningen anførte herom. Det fastholdes, at aftalefortolkningen i sagen bør foretages af domstolene."

Selskabet har over for nævnet ved skrivelse af 23/7 2009 fastholdt sin afgørelse og har til støtte herfor bl.a. anført:

"Overfor Ankenævnet skal vi herefter gøre gældende, at Nykredit Forsikring har foretaget en realitetsbehandling af sagen, hvilket også fremgår af korrespondancen i sagen. Vi henviser i denne forbindelse til vores breve af 19. september 2008, 25. september 2008 og i særdeleshed vores breve af 13. oktober 2008 og 26. maj d.å.

Vi har således ikke afvist forhåndstilsagn om retshjælpsdækning alene med henvisning til, at hovedsagen er tabt af forsikringstageren i Ankenævnet for Forsikring.

Imidlertid er det et naturligt udgangspunkt, at når en klagesag har været prøvet ved et Ankenævn - som har specialkompetence og viden inden for et bestemt fagområde - og forsikringstageren ikke opnår medhold i sin klage, har det formodningen imod sig, at sagen kan føres med rimelig grund, såfremt samme bevisfakta, samme anbringender gøres gældende, og der ikke foreligger momenter eller domstolspraksis, der trækker i retningen af, at sagen vil få et andet udfald ved domstolene. Vi henviser i denne sammenhæng til vedlagt kopi af side 270 i Retshjælpsforsikringen af Michael S. Wiisbye (bilag …), hvis bemærkninger om ankesager, der kan trækkes en parallel til.

Advokaten er således blevet bedt om at sandsynliggøre, at der foreligger momenter, der bevirker, at sagen ved domstolsprøvelse vil få et andet resultat.
…
Vi må i denne henseende igen henvise til, at for, at sagen kan siges at kunne føres med rimelig grund, kræver det, at forsikringstageren og dennes advokat kan løfte bevisbyrden for, at anden lidelse var hovedårsagen til, at forsikringstagerens hustru afgik ved døden.

Vi finder således på det foreliggende grundlag, at advokaten på vegne af forsikringstageren ikke har sandsynliggjort, at den diagnosticerede lidelse (kræften) ikke var hovedårsag til at forsikringstageren hustru afgik ved døden, og at døden var indtrådt uagtet den forudbestående lidelse.

Vi finder, at vores realitetsvurdering bygger på de lægelige udtalelser/vurderinger, der ligger i sagen (udtalelsen fra den vagthavende læge, udtalelsen fra Videncenter for Helbred og Forsikring, forsikringstagerens hustrus journal), samt Ankenævnet for Forsikrings kendelse i sagen.

På det foreliggende grundlag må det herefter samlet fastholdes, at sagen ikke kan føres med rimelig grund."

Af pensionsregulativet fremgår bl.a.:

5. 76.505

"**§ 3 Begrænsning i ret til ydelser som følge af forhold på optagelses-/genoptagelsestidspunktet**

Stk. 1
Et medlem er ikke omfattet af bestemmelserne om gruppeinvalidesum, gruppeinvalidepension samt bidragsfritagelse, når medlemmet:
…
Stk. 2
Bliver medlemmet syg eller dør af en lidelse, som er lægeligt diagnosticeret eller der er yde behandling for før optagelsen, er medlemmet kun omfattet af bestemmelserne om:

- Gruppeinvalidesum
- Gruppeinvalidepension
- Gruppeforsikringssum ved død
- Gruppebørnepension
- Bidragsfritagelse

hvis medlemmet har indbetalt bidrag i 60 måneder uden perioder med hvilende medlemskab."

Nævnet udtaler:

Nævnet finder efter sin gennemgang af sagen, at der ikke er en sådan udsigt til at få ændret nævnets afgørelse af 20/5 2008, at nævnet efter de gældende forsikringsbetingelser kan pålægge selskabet at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

_____

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen
formand