861/11

Den 14. februar 2011 blev i sag nr. 78.136:

xxxx xxxxxxxxxxx
xxxxxxxxx x
xxxx xxxxxx

mod

Codan Forsikring A/S
Gl. Kongevej 60
1790 København V

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der i tilknytning til sin kaskoforsikring har retshjælpsforsikring i Codan Forsikring A/S, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til et påtænkt sagsanlæg mod Alm. Brand Forsikring A/S vedrørende krav om erhvervsevnetabserstatning og godtgørelse for varigt mén i forbindelse med et trafikuheld.

Selskabet har afvist at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning med henvisning til, at der ikke skønnes at være rimelig grund til at føre sagen.

Den tvist, til hvilken der ønskes retshjælpsdækning, vedrører et trafikuheld den 7/4 2005, hvor klageren mistede herredømmet over sin bil som følge af noget mudder på kørebanen. Det omtalte mudder var spildt af en landmand, hvis ansvarsforsikringsselskab, Alm. Brand Forsikring A/S, anerkendte 2/3 af ansvaret for ulykken.

Den 30/9 2008 meddelte Arbejdsskadestyrelsen, at den havde fastsat klagerens méngrad efter ulykken til mindre end 5 % og erhvervsevnetabet til mindre end 15 %. Som begrundelse herfor fremgår bl.a.:

"**Begrundelse for méngrad**

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

- Speciallægeerklæring af 24. april 2006 ved speciallæge i ortopædkirurgi, K.T.;
- Speciallægeerklæring af 13. juni 2006 ved speciallæge i reumatologi, E.M.G.;
- Speciallægeerklæring af 13. juni 2007 ved speciallæge i neurologi, C.M.;
- Journaloplysninger fra … Sygehus;
- Journaloplysninger fra [klagerens] egen læge.

Nakkegener med udstråling, hovedpine og kognitive gener:

Vi har ved vurderingen af det varige mén, som følge af ulykkestilfældet den 7. april 2004 været opmærksomme på, at [klagerens] klager over svære daglige nakkesmerter med udstrålende symptomer til begge overekstremiteter, samt hukommelses- og koncentrationsbesvær.

Vi er endvidere opmærksomme på, at der ved speciallægens objektive undersøgelse er fundet betydeligt nedsat bevægelighed i halshvirvelsøjlen.

Vi har herefter foretaget en vurdering af, hvorvidt det er sandsynliggjort, at de ovenfor anførte gener og fund kan tilskrives ulykkestilfældet den 7. april 2005.

Vi har ved denne vurdering lagt vægt på, at det fremgår af skadestuejournalen fra … Sygehus; at [klageren] klagede over smerter fra brystet, samt at der ved, den objektive undersøgelse ikke fandtes ømhed svarende til halshvirvelsøjlen. Ydermere har vi lagt vægt på, at der ikke er anført gener fra nakkeregionen.

Vi har herudover lagt vægt på, at det fremgår af journalnotatet fra … Sygehus i forbindelse med indlæggelsen frem til den 8. april 2005, at [klageren] klagede over smerter fra højre skulder, samt at der ikke er anført gener fra nakkeregionen.

Endelig har vi lagt vægt på, at [klageren] ved undersøgelsen på … Ortopædkirurgiske ambulatorium den 25. april 2005, 18 dage efter ulykken, oplyser, at han har det meget bedre, og nu kan nå over hovedet og klø sig på modsatte øre med venstre arm. Der er ikke anført gener fra nakkeregionen.

Efter medicinsk erfaring vil følger efter et traume af den karakter [klageren] har pådraget sig opstå umiddelbart efter traumet (indenfor 2-3 døgn).

Det er herefter vores vurdering, at det ikke i tilstrækkeligt omfang er sandsynliggjort, at der foreligger den fornødne tidsmæssige sammenhæng mellem ulykken og de anførte gener fra nakken.

Vi vurderer således ikke, at det er sandsynligt, at der er årsagssammenhæng mellem disse gener Og aktuelle ulykkestilfælde.

Vi har derfor ikke fastsat en méngrad for nakkegenerne.

Lændegener:

Vi er opmærksomme på, at det fremgår af de lægelige oplysninger i sagen, at [klageren] klager over gener fra lænden.

Vi har herefter foretaget en vurdering af, hvorvidt det er sandsynligt, at lændegenerne kan tilskrives aktuelle ulykkestilfælde.

Vi har ved denne vurdering lagt vægt på, at [klageren] havde betydelige forudbestående gener fra lænden/ryggen, samt at der i de initiale lægelige oplysninger ikke er anført gener fra lænden.

På denne baggrund finder vi ikke, at det er sandsynliggjort, at der er sket en forværring af lændegenerne som følge af aktuelle ulykkestilfælde.

Vi har derfor ikke fastsat en méngrad for lændegenerne.

Det samlede varige mén, som følge af ulykkestilfældet den 7. april 2005:

På det foreliggende vurderer vi herefter det varige mén, som følge af aktuelle ulykkestilfælde den 7. april 2005 til **mindre end 5 procent**, idet vi ikke finder, at det er sandsynliggjort, at der er årsagssammenhæng mellem ulykken og generne.

Sidst i dette brev har vi trykt et uddrag af méntabellen til orientering.

Begrundelse for erhvervsevnetab

Vi har lagt vægt på sagens sociale og økonomiske oplysninger, herunder især oplysninger fra:

- … Kommune;
- Skattemyndighederne;
- [Klageren]

Vi har endvidere været opmærksomme på sagens lægelige oplysninger.

Erstatning for tab af erhvervsevne efter erstatningsansvarsloven skal kompensere for den indtægtsnedgang, som skyldes skadens følger. Vi skal vurdere, hvad [klageren] ville kunne tjene, hvis skaden ikke var sket og sammenholde det med hans indtægtsmuligheder med skaden.

Der ydes kun erstatning for tab af erhvervsevne, hvis indtægtstabet er 15 procent eller derover.

Vi har ved vurderingen af erhvervsevnetabet lagt vægt på, at der efter vores vurdering ikke er årsagssammenhæng mellem ulykken og nakke- og lændegenerne.

De beskrevne arbejdsmæssige funktionsbegrænsninger skyldes derfor efter vores vurdering ikke følger efter ulykken, men helbredsmæssige forhold uden relation til ulykken den 7. april 2005.

I overensstemmelse hermed vurderer vi erhvervsevnetabet, som følge af ulykkestilfældet den 7. april 2005 til mindre end 15 procent."

Ved brev af 20/5 2009 anmodede klagerens advokat det indklagede selskab om retshjælpsdækning til en påtænkt retssag mod Alm. Brand Forsikring A/S med krav om erhvervsevnetabserstatning og godtgørelse for varigt mén i forbindelse med trafikuheldet i 2005. Advokaten anførte i brevet, at spørgsmålet om årsagssammenhæng mellem ulykken og klagerens gener var et bevisspørgsmål, som måtte afgøres ved retten efter forelæggelse for Retslægerådet.

Klagerens advokat har i brev af 6/4 2010 til nævnet anført, at tvisten vedrører spørgsmålet om årsagssammenhæng mellem klagerens varige gener og ulykken. Derudover har advokaten bl.a. anført:

> "Jeg henviser derudover til afgørelsen U.2009.239Ø, hvoraf fremgår, at spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger de nødvendige såkaldte brosymptomer afgøres af bevisførelsen i sin helhed, og ikke udelukkende ud fra, hvad der er anført i de lægelige notater.
>
> Når det som her ved hjælp af skadesanmeldelsen til indklagede kan dokumenteres, at min klient vedvarende har oplyst, at generne opstod i tilknytning til ulykken, er der rimelig grund til at føre proces."

Selskabet har i brev af 6/7 2010 til nævnet bl.a. anført:

> "For god ordens skyld gør Codan Forsikring opmærksom på, at selskabet bygger sin afvisning på det materiale som selskabet er i besiddelse af, udover den korrespondance som allerede er fremlagt af klager i nærværende sag, udgøres materialet af udtalelsen fra Arbejdsskadestyrelsen og politirapporten optaget i relation til uheldet.
>
> I forbindelse med uheldet blev optaget politirapport. Af rapporten, af relevans for bedømmelsen af nærværende sag fremgår:
>
> 'Pgl. sad på en stol i køkkenet. Han blødte kraftigt fra en flænge i baghovedet. Klagede over ondt i venstre skulder, ligesom han havde ondt i brystet….
>
> (…..)
>
> Part 1, [klageren], kontaktede den 110405 kl. 9.55 undertegnede og oplyste, at han var udskrevet fra sygehuset. Han var sluppet fra uheldet med knubs.
> …
> <u>Bemærkninger:</u>
>
> Codan Forsikring gør gældende, at selskabet skal foretage en bedømmelse af, om der er rimelig grund til at føre sagen, og at selskabet kun er forpligtet til at meddele retshjælpsdækning, såfremt der skønnes at være en rimelig grund hertil. Der henvises bl.a. til forsikringsbetingelsernes § 2, nr. 3 og § 5, nr. 1 og fast ankenævnspraksis herom.

På baggrund af oplysningerne i sagen er det Codan Forsikrings vurdering, at forsikringstager ikke har rimelig grund til at føre sagen, idet det ikke kan antages at denne vil få medhold i en retssag. Codan Forsikring lægger i den sammenhæng vægt på,

at Arbejdsskadestyrelsen i sin vurdering har foretaget en grundig bedømmelse af de foreliggende lægelige oplysninger, og at dette, i øvrigt sammenholdt med at Styrelsen besidder en særlig ekspertise i sager som den foreliggende, gør, at det må antages, at en domstol vil komme til samme resultat som Styrelsen i relation til årsagssammenhæng,

…

at situationen i U2009.239Ø, som forsikringstager henviser til, var at Arbejdsskadestyrelsen fandt årsagssammenhæng mellem tilskadekomst og uheld, og at dommen derfor blot bestyrker synspunktet om, at en domstol bl.a. vil lægge vægt på Styrelsens vurdering,

at det er almindeligt antaget, at gener som de beskrevne skal vise sig senest indenfor et par dage efter uheldet har fundet sted, jf. bl.a. Retslægerådets årsberetning 1998/1999 s. 62-63, såfremt der skal kunne statueres årsagssammenhæng,

at nakkegener i U2009.239Ø i øvrigt er beskrevet dagen efter uheldet, hvorfor dette tillige gør dommen uanvendelig i forhold til vurderingen i nærværende sag,

at det ikke forekommer sandsynligt, at forsikringstageren ved egen forklaring og vidneforklaring vil kunne løfte bevisbyrden for, at der har været akutte nakkegener, når ingen af lægejournalerne ført af lægefaglige personer understøtter dette,

at Ankenævnskendelserne i sag 71.542 og 73.082 er umiddelbart sammenlignelige med nærværende sag, og at begge afgørelser bekræfter, at selskabet er berettiget til at afvise forhåndstilsagn om retshjælpsdækning i en sag som den foreliggende."

Hertil har klagerens advokat i brev af 29/7 2010 til nævnet bl.a. bemærket:

"Indledningsvist bemærker jeg, at Alm. Brand A/S alene har anerkendt ansvaret med 2/3, hvorfor der ligeledes er tvist om Alm. Brand A/S' betaling af den sidste 1/3 af de hidtil anerkendte beløb.

Jeg vedlægger til orientering kopi af brev af 12. oktober 2005, hvoraf dette fremgår.

Der bør derfor under alle omstændigheder gives retshjælpsdækning til et krav på kr. 8.105,67. Det bemærkes desuden at der er indgået suspensionsaftale med Alm. Brand A/S.

Et andet hovedproblem i klagers tvist med skadevolder er spørgsmålet om, hvorvidt der er den fornødne årsagssammenhæng mellem klagers nakkegener og ulykken.

I den forbindelse er det et centralt bevistema, om der er såkaldte brosymptomer.

Sagen vil desuden skulle forelægges Retslægerådet vedrørende spørgsmålet om såkaldte senfølger i forbindelse med piskesmældsskader, d. v. s. om der er lægevidenskabelige undersøgelser der fastslår, at der altid vil være brosymptomer i forbindelse med de hos klager beskrevne symptomer. Det er i øvrigt klagers opfattelse at det er tvivlsomt om den opfattelse der fremgår af Retslægerådets årsberetning fra 1998/1999 ikke længere kan opretholdes.

En sag kan ikke forelægges for Retslægerådet af klager eller af skadevolder, men alene af retten i forbindelse med en verserende aktuel tvist.

I relation til indklagedes sagsfremstilling bemærkes det, at det ikke mellem klager og Alm. Brand A/S var aftalt, at Arbejdsskadestyrelsen skulle vurdere årsagssammenhængen, men alene størrelsen af sagsøgers varige trin og varige erhvervsevnetab.

Det bemærkes desuden, at klager ikke har haft nogen indflydelse på indholdet af de forskellige journaltilførelser, der er foretaget af læger m.v., ligesom klager først er blevet bekendt med indholdet af disse journaler på det tidspunkt, hvor Arbejdsskadestyrelsen behandlede sagen, og klager har derfor ikke haft anledning til at reagere på journaltilførslerne.

Det pågældende sundhedspersonel må forventes at have gjort notat om de forhold, som de har skønnet var relevante for den behandling der skulle iværksættes. Journalen føres således ikke med det formål, at skadelidte og dennes forsikringsselskab efterfølgende skal have en nøje oversigt over, hvornår de - hvad der dengang blev opfattet som mindre væsentlige gener - er debuteret.

Det bemærkes i den forbindelse, at det forekommer oplagt, at nakkegener af den omtalte karakter med rette har kunnet opfattes som noget forbigående, der ikke var behandlingskrævende, og som i øvrigt var af mindre væsentlig betydning i forhold til de øvrige skader. Navnlig i den foreliggende situation, hvor der blev foretaget traumescanning, og den diagnose som opmærksomheden var rettet imod på skadestuen var hjernerystelse (commotio cerebri).

Den skadeanmeldelse, som er sendt af klager til indklagede, har - i modsætning til de lægelige journaler - til formål at afdække om klager havde erstatningsberettigende gener.

I denne erklæring har sagsøger anført, at skulder/nakke blev beskadiget af ulykken. Anmeldelsen er dateret den 28. april 2005.

Arbejdsskadestyrelsen har ikke været bekendt med dette centrale bevisdokument.

Arbejdsskadestyrelsen har heller ikke kommenteret det forhold, at det af politirapporten fremgår at der havde været et traume mod skadelidtes baghoved og at skadelidte blødte kraftigt fra en flænge i baghovedet.

Denne skade er - ligesom nakkegenerne - ikke omtalt i skadestuejournalen.

Det er herved dokumenteret, at indholdet af skadestuejournalen ikke er udtømmende, hvorfor journalen heller ikke kan tages til indtægt for, at klager ikke beskadigede sin nakke i forbindelse med ulykken.

Det er givetvist korrekt, at klager den 25. april 2005 - ved undersøgelsen på … Sygehus - havde det meget bedre, end han havde i dagene umiddelbart efter ulykken.

Dette kan imidlertid ikke - navnlig ikke når man sammenholder med skadesanmeldelsen den 28. april 2005 - tages som indtægt for, at klager ikke på daværende tidspunkt havde gener fra nakken.

Undersøgelsen den 25. april 2005 vedrører - som det fremgår - en undersøgelse af skulderen (extremitatis inferoris).

Spørgsmålet om, hvorvidt der har foreligget brosymptomer er noget, der afgøres ud fra bevisførelsen i sin helhed, og ikke alene ud fra de lægelige akter (men Arbejdsskadestyrelsens lægekonsulenter har formentlig alene været forelagt de lægelige akter).

Det er netop det, der kommer til udtryk i afgørelsen i U 2009.239 Ø.

I den pågældende afgørelse havde Retslægerådet udtalt sig imod årsagssammenhæng, men det lykkes skadelidte på baggrund af den øvrige del af bevisførelsen at godtgøre, at der var de nødvendige brosymptomer, uagtet at symptomerne ikke fremgik af *de* lægelige akter.

Det bemærkes desuden, at Arbejdsskadestyrelsen i den pågældende sag ikke havde afgivet vejledende udtalelse efter erstatningsansvarslovens § 10, men havde truffet afgørelse efter arbejdsskadesikringsloven og derfor anvendt bevisreglen i arbejdsskadesikringslovens § 13, hvorved et konstateret varigt mén eller varigt erhvervsevnetab skal anses for forårsaget af den anmeldte arbejdsskade, medmindre overvejende sandsynlighed taler imod en sammenhæng.

I en vejledende udtalelse efter erstatningsansvarslovens § 10 antages det, at Arbejdsskadestyrelsen lader eventuel bevisusikkerhed komme skadevolderen til fordel.

Som det fremgår af ovenstående har Arbejdsskadestyrelsen ikke været forelagt og taget stilling til de centrale beviser fra skadelidtes side, d.v.s. politirapporten, skadesanmeldelsen af 28. april 2005, og forklaringerne fra klager og klagers vidner, herunder den i politirapporten omtalte person der var sammen med klager umiddelbart efter ulykken.

Afgørende for udfaldet af klagers retssag - vedrørende denne del af tvisten - mod Alm. Brand A/S vil således - i relation til nakkegenerne - være, om retten efter bevisførelsen lægger til grund, at klagers symptomer debuterede i rimelig tidsmæssig sammenhæng med ulykken.

Det er klagers opfattelse, at der på baggrund af klagers egen forklaring, vidneforklaringerne samt skadeanmeldelsen og den omstændighed, at samtlige steder, hvor nakkegenerne er beskrevet er anført, at disse er debuteret i forbindelse med ulykken er rimelig udsigt til, at denne bevisbyrde vil kunne løftes.

Det vil formentligt *ligeledes* blive tillagt væsentlig bevismæssig betydning, at klager ikke forud for ulykken har haft sådanne symptomer, ligesom der ikke kan peges på andre mulige årsager til symptomernes opståen.

Det er desuden ubestridt, at den ulykke som klager var udsat for, er egnet til at fremkalde de omtalte gener.

Endelig fremgår det af speciallægeerklæring af 13. juni 2007, at speciallæge i neurologi C.M. var af den opfattelse, at nakkegenerne var udløst af trafikulykken.

Det fremgår ikke af Arbejdsskadestyrelsens afgørelse, hvorfor der ikke er udmålt méngrad og erhvervsevnetabsprocent for hovedpinen og de kognitive gener, uagtet hovedtraumet er dokumenteret i politirapporten og diagnosen commotio cerebri fremgår af skadestuejournalen.

Der bør derfor under alle omstændigheder meddeles retshjælpsdækning til den del af sagen der vedrører hovedpine og de kognitive gener.

Det fremgår heller ikke af Arbejdsskadestyrelsens afgørelse, hvorfor der ikke er udmålt méngrad og erhvervsevnetabsprocent for skuldergenerne, uagtet det af journalen fra kommunen af 7. august 2006 fremgår, at han har smerter i højre arm, selv ved minimal udfoldelse.

Der bør derfor også under alle omstændigheder gives retshjælpsdækning til den del af sagen der vedrører skuldergenerne."

Af selskabets brev af 5/8 2010 til nævnet fremgår bl.a.:

"Det skal understreges, at sagen ved ankenævnet vedrører spørgsmålet om, hvorvidt der kan gives tilsagn om retshjælpsdækning til en sag vedr. spørgsmålet om årsagssammenhæng.

Forsikringstager anfører, at Arbejdsskadestyrelsen i sin udtalelse alene skulle vurdere størrelsen af sagsøgers eventuelle varige mén hhv. erhvervsevnetab, men anfører samtidig at evt. bevisusikkerhed kommer skadevolder til gode. Der synes således enighed om, at Styrelsen, alene for at kunne komme med en vejledende udtalelse, er nødsaget til at forholde sig til spørgsmålet om årsagssammenhæng.

I forlængelse heraf bemærkes særligt, at Arbejdsskadestyrelsen har oplyst, at flere af Styrelsens speciallæger har medvirket i forbindelse med afgivelsen af udtalelsen.

Codan Forsikring skønner fortsat ikke, at der er rimelig grund til at føre sagen, jf. betingelsernes § 2 og § 5."

Klagerens advokat har i brev af 3/9 2010 bl.a. bemærket:

"Idet jeg henviser til ovennævnte sag kan jeg oplyse, at indklagedes brev af 5. august 2010 alene giver anledning til at bemærke, at klager tillige ønsker at Ankenævnet for Forsikring tager stilling til, om der skal ydes retshjælpsdækning til de øvrige problemstillinger der er i sagen, jf. mit brev af 29. juli 2010."

Hertil har selskabet i brev af 21/9 2010 bl.a. anført:

"Det er tilkendegivet, at der (nu) tillige ønske en stillingtagen til, om der kan gives tilsagn om retshjælpsdækning til 'de øvrige problemstillinger i sagen'. Selskabet går ud fra, at der herved henvises til tvist vedr. størrelsen af betaling af svie og smerte for perioden 7. april 2005 til 30. juni 2005.

Selskabet kan ikke på nuværende tidspunkt tage stilling til anmodningen om retshjælpsdækning til tvisten vedr. svie og smerte.

Selskabet er alene i besiddelse af brev af 12. oktober 2005, hvori Alm. Brand angiver '..vi har alene anerkendt erstatningsansvaret med 2/3...'. Forud for dette brev må ligge korrespondance, som nærmere specificerer hvorfor der alene er anerkendt 2/3 ansvar. Uden denne korrespondance er det ikke muligt at vurdere, om der kan gives retshjælpsdækning til denne del af sagen.

Tvisten vedr. svie og smerte andrager beløbsmæssigt kr. 8.105,67 og selskabet gør derfor opmærksom på, at tvistens genstand skal stå i rimeligt forhold til sagens genstand, jf. betin-

gelsernes § 5, og at retshjælpsdækning i givet fald vil være omfattet af retshjælpsbetingelsernes § 11a."

Af forsikringsbetingelserne fremgår:

"**§ 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 sagen finder nævnet, at udgifterne til en retssag om årsagssammenhæng mellem klagerens gener og ulykken ikke kan anses for udgifter, der ikke vil være afholdt med rimelig grund.

Der er ikke bibragt nævnet sådanne oplysninger om andre forhold, at nævnet kan pålægge selskabet en videregående dækningspligt.

Som følge af det anførte

b e s t e m m e s :

Selskabet, Codan Forsikring A/S, skal yde klageren retshjælpsdækning til en retssag til afgørelse af spørgsmålet om årsagssammenhæng mellem klagerens gener og ulykken.

Klagen i øvrigt kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen