880/11

Den 28. november 2011 blev i sag nr. 79.756:

xxxxx xxxx xxxxxx
xxxxxxxxxx x
xxxx xxxxxxxx

mod

Tryg Forsikring A/S
Klausdalsbrovej 601
2750 Ballerup

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har retshjælpsforsikring i Tryg Forsikring A/S. Han klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning i forbindelse med en planlagt retssag mod sin andelsboligforening.

Selskabet har afvist at yde forsikringsdækning med henvisning til, at der ikke er rimelig grund til at føre sagen.

Klagerens advokat anmodede ved brev af 14/5 2009 selskabet om at yde retshjælpsdækning til en sag mod sin andelsboligforening. Af brevet fremgår bl.a.:

> "Vores klient blev den 21. januar 2008 indlagt på … Sygehus. Her blev han diagnosticeret med legionella lungebetændelse. Vores klients arbejdsgiver, …, foretog herefter prøver af vandet på arbejdspladsen og en enkelt i vores klients egen bolig på ... Der viste sig at være meget store forekomster af legionella bakterier i forbrugsvandet i vores klients egen bolig. Sygdommen resulterede i, at vores klient fik nedsat lungekapacitet og var nødt til at overlade sin arbejdsopgave hos … til en anden virksomhed.
>
> Vi har nu rettet henvendelse til Andelsboligforeningen … og anbefalet, at Arbejdsskadestyrelsen foretager en vurdering af skadens omfang bl.a. med henblik på fastsættelse af méngraden.
>
> Vi skal på denne baggrund anmode om tilsagn til retshjælp i denne sag til dækning af omkostninger i forbindelse med sagens anlæggelse hos Arbejdsskadestyrelsen og en eventuel retssag mod Andelsboligforeningen …"

Efter en del korrespondance mellem parterne afviste selskabet ved brev af 12/10 2010 at yde forsikringsdækning. Af brevet fremgår bl.a.:

"**Vurdering af sagen**
Speciallægeerklæring
Retshjælpsforsikringen dækker ikke udgifter til afklaring af, om der er en tvist, herunder afklaring af, om der er et rimeligt grundlag for årsagssammenhæng mellem den nedsatte lungekapacitet og legionella infektionen. Såfremt der ikke er årsagssammenhæng, er der umiddelbart heller ikke en tvist mellem vores kunde og andelsboligforeningen vedrørende den nedsatte lungekapacitet.

Derfor kan vi ikke tilbyde dækning af omkostninger til udarbejdelse af speciallægeerklæring.

Civilt søgsmål mod andelsboligforeningen
Det fremgår af sagen, at De ønsker at gøre et erstatningskrav gældende overfor andelsboligforeningen, idet vores kunde ved en legionellainfektion har pådraget sig nedsat lungekapacitet.

Årsagssammenhæng
Der skal i den forbindelse dokumenteres årsagssammenhæng, herunder at den nedsatte lungekapacitet kan begrundes i legionellainfektionen. Der foreligger efter min vurdering ikke på nuværende den nødvendige dokumentation eller dokumentation for, at denne bevisbyrde kan løftes.

Legionellabakterien er konstateret i varmtvandshanen i bruseren på vores kundes badeværelse, hvorfor det skal dokumenteres, at smittekilden kan henføres til varmtvandsanlægget i andelsboligforeningen. De skriver, at det er sket ved at følge retningslinjerne fra Statens Serum Institut, og at vores kundes datter kan bevidne, at prøverne er taget efter de retningslinjer, som Statens Serum Institut har opstillet for konstatering af legionellabakterier i varmtvandsbeholderen. Retningslinjer samt oplysning om hvad metoden afslører, er ikke oplyst i sagen. I den forbindelse har jeg noteret mig, at koncentration af legionellabakterier i et vandsystem ikke nødvendigvis er konstant. Resultatet af en enkelt prøve må derfor betragtes som et øjebliksbillede.

Yderligere har jeg noteret mig, at vand fra forskellige tapsteder fra samme anlæg indeholder meget forskellige koncentrationer af legionellabakterier alt efter lokale forhold som fx vandforbrug og materialer til rør og slanger. Bruseslanger og brusehoveder udgør blandt andet en speciel risiko for legionellabakterier, da de sjældent eller aldrig skylles igennem med vand, der er varmere end 37° C. Det er derfor en god ide regelmæssigt at skylle sin bruser gennem med varmt vand (mere end 50° C) og eventuelt udskifte slange og hoved regelmæssigt.

Samtidig er det ikke oplyst, om der er fundet samme legionellagruppe hos vores kunde som i vandprøven.

Jeg har endvidere noteret mig, at vores kunde ifølge lægejournalen er kendt med KOL (rygerlunger), samt vores kunde har oplyst, at denne har røget 40-50 cigaretter de sidste 54 år og har svær tobaksanamnese. Henset til dette, er det min vurdering, at det er vigtigt præcist at kunne dokumentere årsagssammenhæng, herunder at vores kundes KOL samt forbrug af cigaretter med følgevirkninger, kan udelukkes som værende årsag til den nedsatte lungekapacitet. Dette også fordi, det af lægejournalen fremgår, at vores kunde efter behandling primo 2008 har det godt og ikke har problemer med vejrtrækning eller hoste.

Fejl og forsømmelse
De skriver, at det er Deres opfattelse, at andelsboligforeningen har anerkendt deres fejl og forsømmelse, ved at hæve temperaturen på vandet. Det er ikke min opfattelse, at dette sikkert kan lægges til grund, idet det er en naturlig følge af og reaktion på mistanke om legionellabakterier, at andelsboligforeningen foretager opvarmning af systemet/varmedesinfektion. Det er ikke ensbetydende med, at andelsboligforeningen har anerkendt, at der er legionellabakterier i vandet.

Yderligere har Danmark i øjeblikket ingen grænseværdier for indholdet af legionellabakterier i varmt brugsvand, men det anbefales at der overvejes varmedesinfektion og nødvendige ombygninger, hvis indholdet af legionella er mellem 10.000-100.000 cfu/liter. Af rapporten fra Statens Serum Institut fremgår, at der blev målt 54.000 cfu/liter.

Méngrad
Det fremgår af erstatningsansvarsloven, at méngraden skal være 5 % eller derover for, at man er berettiget til godtgørelse. Det fremgår ikke af sagen, hvor stor en méngrad vores kunde har pådraget sig.

Afgørelse
På det foreliggende grundlag mener jeg dermed ikke, at der er etableret et rimeligt grundlag for at påberåbe et erstatningskrav overfor andelsboligforeningen, og vi kan derfor ikke give forhåndsgodkendelse til retshjælp henset til vores kundes foreløbigt ganske begrænsede muligheder for at opnå et gunstigt resultat.

Såfremt der etableres et rimeligt grundlag for et eventuelt krav mod andelsboligforeningen, skal jeg opfordre Dem eller vores kunde til at kontakte os igen."

Sagen er herefter indbragt for nævnet.

Klagerens advokat har i brev af 14/12 2010 til nævnet bl.a. anført:

"Jeg skal hermed på vegne af min klient, …, klage over afgørelse fra Tryg af 12. oktober 2010 om afslag på tilsagn til retshjælpsdækning.

Sagens nærmere omstændigheder er følgende:

Den 14. maj 2009 ansøgte vi om tilsagn til retshjælpsdækning hos Tryg **bilag …** til at føre sag mod Andelsboligforeningen …, der havde forsømt at holde temperaturen i foreningens varmtvandsbeholder over de anbefalede 60 grader, hvilket havde medført store forekomster af legionella i forbrugsvandet på vores klients adresse, der førte til hans indlæggelse den 21. januar 2008.

Ved henvendelse til Andelsboligforeningen … med forslag til, at Arbejdsskadestyrelsen skulle fastsætte vores klients méngrad, blev dette forslag afvist af Andelsboligforeningen …, der dertil afviste at være ansvarlig for vores klients indlæggelse med legionella lungebetændelse. Der var således opstået en tvist i overensstemmelse med forsikringsbetingelserne § 2, stk. 2 **bilag ...**

I de følgende måneder blev der korresponderet med Tryg **bilag …,** og den 30. juli 2010 gav Tryg endeligt afslag på tilsagn om retshjælpsdækning **bilag ...** Vi klagede den 21. september

2010 til forsikringsselskabets klageansvarlige **bilag …,** der fastholdt Trygs afslag den 12. oktober 2010 **bilag ...**

Af korrespondancen fremgår det, at Tryg i brev af 1. marts 2010 anmoder om en redegørelse for, hvorledes bevisbyrden for vores klients lungegener kan løftes. I vores svar af 13. juli 2010 oplyser vi, at overlæge lic. med. … har indvilget i at lave en speciallægeerklæring, der ville kunne bevise, at vores klients lungegener stammer fra legionella infektionen.

I Trygs besvarelse af vores klage begrundes afslag på dækning af omkostningerne med, at retshjælpsforsikringen ikke dækker udgifter til afklaring af om, der er en tvist. Speciallægeerklæringen skal imidlertid ikke anvendes til at afdække, hvorvidt der er en tvist mellem Andelsboligforeningen … og vores klient, idet der ikke er tvivl om, at der foreligger en tvist. Det er desuden min opfattelse, at der ikke er tvivl om, at der foreligger årsagssammenhæng mellem vores klients lungegener og legionellainfektionen.

Det er således min opfattelse, at Tryg i sit afslag på vores anmodning om tilsagn til retshjælpsdækning har foretaget en vurdering af sagen, de ikke er kvalificerede til at foretage, idet de vurderer, at vores klients lungegener ikke stammer fra legionella infektionen, idet vores klient er kendt med KOL. Denne vurdering kan kun foretages af en lægefagligt uddannet person.

Det skal desuden bemærkes, at forsikringsbetingelserne indeholder hjemmel til at meddele min klient tilsagn til retshjælpsdækning både til at føre sagen mod Andelsboligforeningen …, idet der foreligger en tvist og til at indhente specialisterklæring, jf. forsikringsbetingelserne § 4, stk. 5."

Selskabet har over for nævnet ved brev af 9/2 2011 fastholdt sin afgørelse og har til støtte herfor bl.a. anført:

"Vi kan ikke - ud fra de foreliggende oplysninger - se, hvorledes der er etableret et rimeligt grundlag for at mene, at erstatningsbetingelserne er opfyldte.

I den forbindelse kan vi bl.a. ikke se, hvorledes vores kunde kan løfte beviset for, at Andelsboligforeningen … har begået fejl og/eller udvist forsømmelse, samt at der er årsagssammenhæng mellem den påberåbte nedsatte lungekapacitet og legionellatilfældet, tilbage i januar 2008, for nu mere end 3 år siden.

Ad. Modpartens påberåbte culpa

Vi kan ikke se, hvorledes [klageren] vil kunne løfte beviset for, at Andelsboligforeningen … har begået fejl og/eller udvist forsømmelse. Der foreligger ikke materiale i sagen til støtte for, eks. at modparten har kendt til legionellaforekomster i installationen, og desuagtet siddet dette overhørigt.

Der foreligger - os bekendt - alene almindelige vejledninger til støtte for driften af installationer som den aktuelle, jf. bl.a. medsendte Miljøprojekt nr. 897 2004 fra Miljøstyrelsen. Vi kan ikke se, at modparten har begået fejl og/eller udvist forsømmelse, såfremt det måtte kunne bevises, at vores kunde har pådraget sig legionellainfektionen fra bakterier i forbrugsvandet, og at temperaturen i foreningens varmtvandsbeholder på dette tidspunkt ikke var over 60 grader celsius.

Det forhold, at modparten vælger at hæve vandtemperaturen i varmtvandsbeholderen, indikerer - for os at se - at modparten søger at begrænse risikoen for fremtidige mulige tilfælde af legionella fra installationen. Vi mener ikke, at dette skridt med rimelighed kan tolkes som en anerkendelse af et erstatningsansvar for vores kundes legionellatilfælde. For os at se, er det nærliggende, at modparten blot agerer ansvars- og samvittighedsfuldt, efter kendskabet til vores kundes legionellainfektion.

Videre bemærker vi også, at der - uanset temperaturen i foreningens varmtvandsbeholder - vil kunne forekomme udvikling af legionella, lokalt i de enkelte andelsboligers vandinstallationer ved tappestedet, jf. førnævnte Miljøprojekt nr. 897 2004, s. 20, hvor forhold til nedsættelse af infektionsrisikoen beskrives. Vi kan ikke se, hvorledes det vil kunne bevises, at vores kundes legionellainfektion skyldes udvikling af legionella i hovedinstallationen, frem for en lokal udvikling af legionella som følge af brugerrelaterede forhold, i vores kundes egen bolig.

Afslutningsvis bemærker vi, at vores kunde, med de forudbestående alvorlige lungelidelser, har været latent disponeret for legionellainfektion, jf. også Miljøprojekt nr. 897 2004, s. 20.

Ad. Årsagssammenhæng mellem infektionen, og følgerne heraf

Følgende fremgår bl.a. af vores kundes lægejournal: '*han har røget omkring 40 - 50 cigaretter i de sidste 54* år' (formentlig en daglig mængde), har svær tobaksanamnese og er kendt med KOL.

Efter vores kundes indlæggelse den 21. januar 2008, i anledning af legionellainfektionen, anføres det i vores kundes journal, ved ambulant notat af 23. maj 2008 - ca. 4 måneder efter infektionen - '*Patienten har det særdeles udmærket og har ikke problemer med vejrtrækning eller hoste.'*

Vi kan ikke se, at der er tilgået os materiale, til støtte for påstanden om, at legionellainfektionen har påført vores kunde en varig personskade, som må anses for at kunne være erstatningsgivende. I relation hertil bemærker vi, at vores kunde har, og havde alvorlige forudbestående lungelidelser, samt det i lægejournalen, ca. 4 måneder efter indlæggelsen i forbindelse med legionellainfektionen, er anført, at han ikke havde vejrtrækningsproblemer.

På baggrund af disse forhold mener vi det vil være overordentligt vanskeligt, at kunne relatere den, af vores nu 73-årige kunde, påberåbte nedsatte lungekapacitet til infektionen, der indtraf tilbage i januar 2008, for nu mere end 3 år siden.

Det påhviler sikrede at sandsynliggøre og/eller dokumentere, at der er indtrådt en dækningsberettiget forsikringsbegivenhed. Vi mener derfor heller ikke, at det er rimeligt at fordre vores betaling af omkostninger ved udfærdigelse af lægeerklæring, for at afklare, om der kan skabes årsagssammenhæng mellem de af vores kunde påberåbte lidelser og infektionen i januar 2008.

Måtte vores kunde vælge at forfølge kravet, og måtte der ske ændringer i grundlaget for sagen, skal vi hermed opfordre til, at vi bliver kontaktet på ny.

Men på det foreliggende grundlag ser vi os ikke i stand til at meddele forhåndstilsagn om dækning til sagen."

Hertil har klagerens advokat i brev af 3/3 2011 til nævnet bl.a. bemærket:

"**Ad modpartens fejl og/eller forsømmelse:**
Det fremgår af vedlagte referat af beboermøde i andelsboligforeningen side 3, at andelsboligforeningen på tidspunktet for legionella infektionen ikke udførte kontrol med vandkvaliteten, men at min klients sygdom fik dem til at overveje at indføre en sådan kvalitetskontrol.

Det er min opfattelse, at der derfor er en formodning for, at andelsboligforeningen har udvist forsømmelse for så vidt angår sikkerheden af vandkvaliteten. Det må i øvrigt være op til domstolene at bedømme, hvorvidt andelsboligforeningen har udvist forsømmelse.

Det skal desuden nævnes, at … Automatik efter min klients indlæggelse blev anmodet om fra andelsboligforeningen, at foretage opskruning af temperaturen til 65 grader om natten, mens temperaturen i dagtimerne ville ligge mellem 56 og 60 grader. … Automatik kan afgive forklaring om, at temperaturen inden min klients indlæggelse lå under 60 grader.

Ad bevis for udvikling af legionella i hovedinstallationen:
Hvorvidt legionella er udviklet i hovedinstallationen eller på tapstedet må afklares af en sagkyndig, der vil kunne udtale sig om, hvor det er overvejende sandsynligt, at legionellaen er opstået.

Det skal hertil bemærkes, at vandinstallationen er gammel med ødelagte pumper og rustne ventiler. Da andelsboligforeningen skruede op for temperaturen i hovedinstallationen, har de sandsynligvis dræbt legionellaen, hvorfor min klient er afskåret fra at tage prøver i denne.

Ad årsagssammenhængen mellem infektionen og følgerne heraf:
Hvorvidt der er sket en varig personskade som følge af min klients legionella infektion må besvares af en lægefaglig person. Tryg har imidlertid afskåret min klient fra at føre et sådan bevis, da der blev givet afslag på betaling af speciallægeudtalelse fra overlæge lic. med. ...

For så vidt angår sygehuspersonalets noteringer om min klients helbred i journalen den 23. maj 2008, er det vores klients opfattelse, at denne er relativ i forhold til hans sygdomsforløb, og derfor ikke kan tillægges isoleret betydning i vurderingen af, hvorvidt min klient har lidt en varig personskade.

Jeg skal desuden gøre opmærksom på, at min klient har lidt et begrænset økonomisk tab i tabt arbejdsfortjeneste på kr. 13.195,65."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**§ 2 Hvilke tvister er dækket af retshjælpsforsikringen?**

Stk. 1.
Forsikringen dækker tvister, som er opstået i privatlivet, og som efter deres art vil kunne behandles af en domstol efter retsplejelovens regler om civile sager. Forsikringen dækker også tvister af denne art, som efter parternes aftale i stedet behandles ved voldgift.

Stk. 2.
Ved tvister forstås konkrete aktuelle konflikter, som med rimelighed kan danne grundlag for et civilretligt søgsmål.

Stk. 3.
Tryg skal - på det foreliggende grundlag - afgive udtalelse om, hvorvidt tvisten er dækket af forsikringen eller ikke. Tryg har både ret og pligt til at give udtryk for tvivl om sagens rimelig-

hed. Dækningstilsagn er begrænset til omkostninger, der står i et rimeligt forhold til sagens genstand.
…
§ 5 Hvilke omkostninger er ikke dækket af retshjælpsforsikringen?

Stk. 1.
Omkostninger, som ikke er afholdt med rimelig grund, fx 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 det påtænkte søgsmål rummer sådanne uklarheder, at nævnet ikke på det foreliggende grundlag kan pålægge selskabet at yde retshjælpsdækning. Nævnet har herved bl.a. lagt vægt på vanskelighederne ved - mere end 3 år efter, at klageren pådrog sig infektionen - at bevise, at legionellabakterierne skyldtes temperaturen i andelsboligforeningens varmtvandsbeholder og ikke forholdene i installationerne i klagerens egen bolig. Endvidere forekommer det på det foreliggende grundlag uklart, i hvilket omfang klagerens lungelidelse kan henføres til legionellainfektionen, og nævnet finder ikke at kunne pålægge selskabet at dække udgifterne til indhentelse af lægelige oplysninger, der muligt kunne belyse dette spørgsmål.

Nævnet har noteret sig, at selskabet er indstillet på at vurdere sagen på ny, såfremt der måtte ske ændringer i grundlaget for sagen.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Marianne Højgaard Pedersen
formand