887/12

Den 12. marts 2012 blev i sag nr. 80.330:

xxxx xxxxxxx
xxxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxxx

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har retshjælpsforsikring i Topdanmark A/S. Hun klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en påtænkt retssag mod selskabet.

Klageren blev den 23/6 2010 i sin bil påkørt af en bagfrakommende, der kørte anslået 40-45 km/t. Ansvarsselskabet, der også er Topdanmark Forsikring A/S har afvist klagerens krav om erstatning for personskade med henvisning til, at det ikke er bevist, at der er årsagssammenhæng mellem færdselsuheldet og klagerens gener.

Klagerens advokat har herefter ansøgt selskabet om retshjælpsdækning til en retssag om hvorvidt, der er den fornødne årsagssammenhæng. Selskabet har afvist at yde forsikringsdækning med henvisning til, at spørgsmålet om årsagssammenhæng kan afgøres af Arbejdsskadestyrelsen, og at der herefter ikke er tale om konkret tvist. Efter klagerens indbringelse af retshjælpssagen for nævnet har ansvarsselskabet accepteret, at betale for forelæggelsen af spørgsmålet for Arbejdsskadestyrelsen.

I brev af 31/5 2011 til nævnet har selskabet bl.a. anført:

> "Et retshjælpstilsagn forudsætter i henhold til retshjælpsvilkårenes punkt 2, stk. 1 bl.a., at der foreligger en tvist, der med rimelighed kan danne grundlag for et civilt søgsmål.

Derimod dækker retshjælpsforsikringen ikke omkostninger der har karakter af almindelig advokatrådgivning, selvom der kan være behov for en sådan bistand.

I personskadesager er det fast praksis i Ankenævnet for Forsikring, at der ikke foreligger en tvist, der kan begrunde retshjælpsdækning, så længe sagen ikke har været forelagt Arbejdsskadestyrelsen.

Dette forudsætter naturligvis, at der er en rimelig formodning om, at det forhold som Arbejdsskadestyrelsen kan afgive udtalelse om, kan bibringe parterne et grundlag for at få afsluttet sagen med et forlig.

Vi henviser til nævnets righoldige praksis i den forbindelse, jf. 73.391, 73.159, 57.283, 50.630, 47.495 samt 45.874, vedlagt som bilag B og Michael Wiisbye Retshjælpsforsikringen side 76.

Baggrunden for denne praksis skal ses i lyset af, at der er praksis for at ansvarsforsikringen normalt dækker gebyret til Arbejdsskadestyrelsen, hvis en forelæggelse er rimeligt begrundet, eller udtalelsen giver grundlag for at rette et krav mod ansvarsforsikringen.

Ligeledes vil ansvarsforsikringen normalt også dække rimelige advokatomkostninger, da skadelidte kan have behov for rådgivning i sager af denne art.

Forinden der foreligger en udtalelse fra Arbejdsskadestyrelsen befinder sagen sig imidlertid på et forberedende stadie, som der ikke kan ydes retshjælpsdækning til.

Vi mener ikke, der er belæg for at fravige Nævnets praksis i denne sag, selvom sagen udover mén og erhvervsevnetab også drejer sig om 2 andre tabsposter (svie & smerte og tabt arbejdsfortjeneste) idet vi lægger særligt vægt på:

1) Uenigheden med modparten går tilsyneladende kun på årsagssammenhæng, jf. bilag … til stævningen
2) Arbejdsskadestyrelsen vil med sin vejledende udtalelse udtale sig om årsagssammenhængen, jvf. advokat …'s egne bemærkninger i stævningens side 4 og i øvrigt også bilag ...
3) Arbejdsskadestyrelsen kan også udtale sig om stationærtidspunktet, hvilket vil give parterne grundlag for at fastsætte perioden for svie og smerte samt tabt arbejdsfortjeneste

Når der således foreligger en udtalelse fra Arbejdsskadestyrelsen om mén og EET, samt årsagssammenhæng og stationærtidspunkt, vil der foreligge fornødent grundlag for at parterne kan finde en forligsmæssig afslutning på sagen for samtlige de i stævningen nævnte erstatningsposter.

Vi må derfor fastholde, at vores afgørelse med de i sagen foreliggende oplysninger er korrekt og i overensstemmelse med nævnets praksis."

Ved brev af 24/6 2011 har klagerens advokat hertil bl.a. bemærket:

"Siden brevet har Topdanmark, ansvarsafdelingen, tilkendegivet, at selskabet 'nu' er villig til at forelægge sagen for Arbejdsskadestyrelsen, jfr. emailbrev af den 10. juni 2011, der vedlægges. Topdanmark - nu uden at skele til om det er retshjælpsafdelingen eller ansvarsafdelingen der skriver, beder herefter om at nærværende klagesag tilbagekaldes.

Dette ønsker klager imidlertid ikke. Klagen fastholdes, og det fastholdes at der skal meddeles retshjælpstilsagn som ansøgt.

Tilkendegivelsen fra Topdanmark viser tværtimod, at selskabet, som også gjort gældende af klager under denne sag, tidligere havde afvist, at foretage sig noget som helst i relation til forelæggelse for Styrelsen, jfr. også bilag … til stævningen. Der var derfor en tvist da den blev anmeldt til retshjælpsafdelingen. Tilkendegivelsen viser i øvrigt meget tydeligt, at det har været klagen til Ankenævnet alene, der har foranlediget Topdanmark til at medvirke til en vis form for fremme af sagen, og kun fordi, at Topdanmark både var impliceret som ansvarsforsikring og som retshjælpsforsikring, jfr. også nedenfor, ændredes holdningen.

Topdanmark, retshjælpsafdelingen har ikke været berettiget til at afslå retshjælp da ansøgning herom blev indgivet. Der var en klar tvist. Selv med tilkendegivelsen om nu at forelægge sagen for Arbejdsskadestyrelsen, er dette ikke tilfredsstillende. Der er fortsat en aktuel tvist. Topdanmark A/S vil fortsat ikke se på og udbetale for løbende tabt arbejdsfortjeneste eller svie og smerte, som i øvrigt heller ikke er erstatningsposter, der kan vurderes af Styrelsen, jfr. EAL § 10. Der er derfor fortsat en verserende tvist omkring det som stævningsudkastet angår (tabt arbejdsfortjeneste og svie og smerte), og derfor fastholdes, at der skal meddeles retshjælp til afgørelse af disse erstatningsposter.

Et sådan - i øvrigt ubegrundet afslag på at dække løbende tab, kræver muligheden for en retlig reaktion, dvs. sagsanlæg.

I denne sag ændrer Topdanmark A/S kun holdning fordi selskabet både er ansvarsforsikring og retshjælpsforsikring, og derfor har svært ved at komme uden om, at enten må ansvarsforsikringen medvirke positivt i en eller anden form til fremme, ellers må der være en tvist som retshjælpsafdelingen ikke kan undlade at meddele retshjælpstilsagn til. Det er klagers påstand, at udfaldet af denne sag i relation til ansvarsafdelingens ændring af holdning ikke ville have været tilfældet, hvis retshjælpen havde ligget i et andet selskab. Som sagt er der dog fortsat den samme tvist om de løbende, midlertidige tab.

Klager og alle der arbejder med tvistebehandling i personskadesager har behov for Ankenævnets afklaring af retstilstanden. Derfor, og fordi der fortsat er en aktuel tvist omkring tabt arbejdsfortjeneste, svie og smerte og krav på løbende og aktuel udbetaling heraf, begæres sagen fortsat.

Det ønskes således udover den konkrete sag, afklaret om Topdanmark A/S, som det eneste selskab i Danmark der mener det, har ret i, at der ikke foreligger en tvist, selvom årsagsforbindelsen afvises af ansvarlig modpart og der derfor ikke udbetales for det løbende tab af svie og smerte, blot muligheden for forelæggelse foreligger - ensidig forelæggelse står skadelidte frit for, jfr. EAL § 10 - eller er der en tvist allerede når ansvarlig modpart afviser erstatningskrav endeligt eller for tiden, som ellers er forfaldne til betaling, selvom der består en mulighed for forelæggelse. En ensidig forelæggelse afbryder i øvrigt heller ikke forældelse af kravene m.v. og koster et gebyr på kr. 4900/8500 som skadelidte i så tilfælde selv skal betale.

Klager er enig i at der ikke er en tvist når forelæggelsen sker gensidigt som led i en almindelig sagsoplysning, men ikke når ansvarlig modpart afviser at dække krav. Kan en sådan afvisning ikke imødegås ved sagsanlæg på grund af, at der ikke gives retshjælp, er skadelidte uden rimeligt retsværn, og en afvisning, selv den klart ubegrundede, vil derfor være uden sanktionsmuligheder. Det skal skadelidte der har retshjælpsforsikring ikke tåle.

Til illustration af, at Topdanmark A/S' afvisning er udtryk for en generel politik, og at den sker uden nogen rimelig begrundelse i de konkrete forhold, vedlægges afslag i en anden sag (…) selvom det af stævningen (vedlægges i kopi) med bilag klart fremgik, at modparten var helt afvisende overfor at fastslå en (fuld) årsagssammenhæng, afvistes retshjælp med samme begrundelse som i nærværende sag. Først da modparten udtrykkeligt i emails (vedlægges også) havde gentaget, at uenigheden angik årsagsforbindelse som omfattedes af Retslægerådets kompetence og ikke Arbejdsskadestyrelsens, og sagen derfor ikke accepteredes forelagt Arbejdsskadestyrelsen, eller rettere, da forelæggelsen kan kræves selv ensidigt, at en udtalelse herfra ikke ville blive accepteret, meddelte Topdanmark A/S retshjælpstilsagn - dog kun til en begrænset sagsbehandling. Nærværende sag er derfor på ingen måde en enlig svale, der har et meget konkret begrundet indhold. Den er udtryk for en generel strategi fra Topdanmarks side.

Det kan ikke være rigtigt, at der ikke allerede på tidspunktet for stævningen og ansøgningen om retshjælp forelå en tvist, og efterforløbet i denne sag, som i nærværende, viste at afslaget var helt ubegrundet og uden at foreholde sig til sagens konkrete forhold."

Ved brev af 12/7 2011 til nævnet har selskabet hertil bl.a. anført:

"Ankenævnet for Forsikrings kompetence er at tage stilling til en konkret klagesag. Vores besvarelse vil derfor alene relatere sig til sagen mellem Topdanmarks Autoansvarsforsikring og [klageren] og vores afslag på retshjælpsdækning i relation hertil.

Klager ses ikke at have en retlig interesse i sagens førelse for nævnet
Vi har noteret os, at modparten, Topdanmarks autoansvarsforsikring-personskade, har accepteret at betale for en forelæggelse af sagen for Arbejdsskadestyrelsen.

Det er herefter vores opfattelse, at klager ikke længere har en retlig interesse i at få prøvet spørgsmålet om, hvorvidt omkostninger til sagens forelæggelse for Arbejdsskadestyrelsen vil være dækket af modparten, jf. mailen fra advokat … vedlagt jeres brev. Til illustration henviser vi til kendelse 73.117.

Retshjælpsdækning forudsætter en tvist, der er rimelig begrundet
Vi har bemærket, at advokat … fremfører, at der fortsat er en tvist om løbende, midlertidige tab.

Modparten har anerkendt erstatningspligten, men har ikke ment, at skadelidte har godtgjort, at der er årsagssammenhæng mellem klagers gener og færdselsuheldet.

Arbejdsskadestyrelsen vil kunne tage stilling til både årsagssammenhæng og stationærtidspunkt, som også har betydning for, om der skal udbetales svie og smerte og tabt arbejdsfortjeneste (midlertidige tab.)

Undersøgelse med henblik på at konstatere om sikrede har et krav, hun med rimelighed kan søge gennemført over for sin modpart, konstituerer ikke i sig selv en tvist.

Vi henviser i det hele til vores brev fra 31. maj 2011. Uden på ny at gå nærmere ind i problematikken, gør vi opmærksom på, at det er afgørende for om retshjælpsdækning kan ydes, at der består en konkret og aktuel konflikt, der giver et rimeligt grundlag for et civilretligt søgsmål. For nærværende hvor årsagssammenhængen afventer en udtalelse fra Arbejds-

skadestyrelsen, og hvor udgiften hertil afholdes af ansvarsforsikringsselskabet, finder vi ikke, at der foreligger en sådan tvist, at der skal gives retshjælpsdækning.

Hvis der efter udtalelsen fra Arbejdsskadestyrelsen opstår en tvist med modparten, vil vi på det tidspunkt naturligvis vurdere om retshjælpsdækning kan gives og fra hvilket tidspunkt.

På det foreliggende står sagen i bero på udtalelsen fra Arbejdsskadestyrelsen. Det er ikke muligt at angive egentlige påstande, før det er godtgjort, om der består den fornødne årsagsforbindelse mellem generne og ulykkestilfældet, og vi kan derfor ikke give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning.

Vi finder som nævnt ikke, at klager har en retlig interesse i sagens førelse for nævnet."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**2. Hvilke tvister er dækket af forsikringen?**

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

Nævnet udtaler:

Topdanmark Forsikring A/S har som ansvarsforsikringsselskab for modparten anerkendt sit erstatningsansvar efter færdselsuheldet den 23/6 2010 og har accepteret at betale omkostningerne forbundet med forelæggelse for Arbejdsskadestyrelsen med henblik på bl.a. afklaring af spørgsmålet om årsagssammenhæng mellem klagerens gener og færdselsuheldet.

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet ikke at kunne kritisere, at selskabet har afvist at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning med henvisning til, at der ikke består en aktuel retlig tvist mellem parterne.

Herefter, og idet det af klagerens advokat anførte ikke kan føre til et andet resultat,

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Svend Bjerg Hansen

Udskriftens rigtighed bekræftes

Henning Jønsson