Ankenævnet for Forsikring

Den 3. november 2014 blev i sag nr. 85741:

xxxxxx xxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxx xxx
xxxx xxxxxxxxxx

mod

Alm. Brand Forsikring A/S
Midtermolen 7
2100 København Ø

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har retshjælpsforsikring hos Alm. Brand Forsikring A/S. Hun klager ved Retshjælpen over, at selskabet har afvist at meddele forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en påtænkt retssag vedrørende erstatning for en knæskade.

Selskabet har afvist at meddele tilsagn om retshjælpsdækning til sagen, med henvisning til, at der ikke er rimelig grund til at føre sagen. Selskabet har henvist til, at klagerens krav er forældet, og at skadevolderen ikke har handlet ansvarspådragende.

Klageren, der er født i 1993, beskadigede sit knæ under en gymnastiktime, da en anden elev satte sig ovenpå hendes knæ, hvorved venstre knæ gik af led og hoppede tilbage på plads. I perioden fra 2007 til 2012 fik klageren foretaget 10 operationer af knæleddet. Klagerens ulykkesforsikring anerkendte ved brev af 2/3 2012 at udbetale erstatning for varigt mén på 5 %.

Ved brev af 16/10 2013 til selskabet anførte retshjælpen bl.a.:

> "… pådrager sig den 29. januar 2007 en knæskade under en gymnastiktime i folkeskolen, hvor en klassekammerat, …, sætter sig på skadelidtes knæ hvorefter venstre knæled gik af led og hoppede på plads igen.
>
> Efter vedvarende smerter i knæet bliver skadelidte første gang opereret i knæet den 26. januar 2010 hvor man forsøger at stabilisere knæskallen. De vedvarende smerter varer dog ved efterfølgende og nye undersøgelser giver mistanke om meniskskade. Frem til februar

2012 har skadelidte været gennem 7 operationer, som skadelidte alle er blevet lovet kunne genoprette knæets fulde funktion, og efter februar 2012 frem til i dag yderligere 3 operationer der har skulle gjort hendes smerter mere tålelige.

Skadelidte kom i marts til … Retshjælp, hvor det først her stod klart for hende at hendes skade var varig efter de gentagende forsøg på genoprettelse af knæets funktion. Skadelidtes forsikring ved Alm. Brand vil ikke anerkende ansvaret da de fastholder at kravet er forældet da skaden skete i 2007. Retshjælpens påstand er dog, at efter forældelsesloven regnes forældelsen først fra den dag, hvor skadelidte fik eller burde have kendskab til fordringens eksistens.

Efter speciallægeerklæring fra den 15. februar 2012 træffer skadelidtes ulykkesforsikring (som også er) ved Alm. Brand afgørelse den 2. marts 2012 om varigt men, hvilket understøtter Retshjælpen påstand om skadelidtes kendskab til fordringens eksistens først der bliver aktuel og altså først er der forældelsen skal løbe fra."

I brev af 2/11 2013 til retshjælpen afviste selskabet anmodningen om retshjælpsdækning, og det fremgår bl.a.:

"Indledningsvist henviser vi til betingelsernes § 5, stk. 1, hvorefter forsikringen alene dækker rimelige sagsomkostninger, herunder at vi har ret og pligt til at give udtryk for tvivl om sagens rimelighed.

Vi skal oplyse, at det er vores umiddelbare opfattelse, at kravet er forældet. Vi har hertil noteret os, at De mener, at klienten først fik kendskab til fordringen i februar 2012, samt at udbetalingen fra ulykkesforsikringen i marts 2012 understøtter, at forældelsen først skal regnes fra dette tidspunkt.

Vi bemærker dog hertil, at det fremgår af sagens bilag, at klienten allerede anmeldte uheldet til ulykkesforsikringen i marts 2007, hvorfor sagen der er anmeldt rettidigt. Endvidere stiller vi os uforstående overfor, hvorfor sagen ikke samtidig er anmeldt til ansvarsforsikringen. Vi formoder således, at sagen blev anmeldt sagen til ulykkesforsikringen, idet skaden blev anset for at være alvorlig - også på daværende tidspunkt.

Endvidere bemærker vi, at det fremgår af sagens bilag, at klienten har haft smerter lige siden uheldet. Tilsvarende fremgår det af lægeerklæringen, at bl.a. fysioterapien var uden effekt på smerterne. På denne baggrund er det vores umiddelbare opfattelse, at klienten har haft anledning til at anmelde sagen overfor ansvarsforsikringen allerede på daværende tidspunkt."

Ved mail af 13/11 2013 til selskabet anmodede retshjælpen om en revurdering af sagen, idet det bl.a. blev anført:

"Til det anførte skal retshjælpen oplyse, at lægerne overfor rådsøgende fastholdt at hun ville genvinde sin fulde smertefrie førlighed under forløbet fra ulykken i januar 2007 til 2012, hvor rådsøgende i forbindelse med undersøgelsen for første gang får bekræftet, at hun vil få et varigt men.

Det er muligt at rådsøgende på et tidligere tidspunkt af sig selv burde have realiseret at hun ville få men, hvilket hun imidlertid ikke gjorde, muligvis på grund af hendes unge alder. Hen-

des ulykkesforsikring har øjensynligt været af tilsvarende opfattelse, al den stund at de på trods af anmeldelsen i 2007 også først finder at sagen er klar til afgørelse i 2012.

Rådsøgende oplyser at hun ikke rettede henvendelse til skolekammeratens ansvarsforsikring fordi hun blev oplyst om at der ikke ville blive varige følger.

Retshjælpen skal under henvisning til bevisbyrdereglen i RPL § 328, stk. 3 sammenholdt med sagens afgørende betydning for rådsøgende, der nu må konstateres at skulle leve resten af sit liv som invalid, mene at en eventuel tvivl bør komme rådsøgende til gode, også selvom rådsøgende på et tidligere tidspunkt burde have indset at skaden, på trods af lægernes manglende orientering, ville give varigt men."

Ved brev af 29/11 2013 til retshjælpen fastholdt selskabet afslaget på retshjælpsdækning, idet det bl.a. blev gjort gældende:

"Ved vores bedømmelse har vi lagt vægt på, at sagen efter vores opfattelse er forældet i forhold til skadevolders ansvarsforsikring.

Hertil bemærker vi, at uheldet, der ligger til grund for Deres klients skade er sket i januar 2007, men først er anmeldt til skadevolders ansvarsforsikring i 2012.

I den forbindelse har vi noteret os, at De på vegne af Deres klient gør gældende, at Deres klient først har haft anledning til at foretage anmeldelse i 2012, hvor Deres klient bliver klar over, at der vil være et varigt man, hvorfor det er Deres opfattelse, at forældelse først skal regnes fra dette tidspunkt.

Vi er ikke enige heri, idet vi finder, at antallet af udførte operationer samt omfanget af Deres klients smerter burde have givet Deres klient anledning til at foretage anmeldelse overfor skadevolders ansvarsforsikring tidligere, ligesom Deres klient anmeldte forholdet til egen ulykkesforsikring. Derudover mener vi ikke, at den omstændighed, at der er foretaget udbetaling over ulykkesforsikringen i 2012 kan tages til indtægt for, at ulykkesforsikringen først regner forældelsen fra 2012, idet vi bemærker, at der er været løbende korrespondance i ulykkessagen fra skadesanmeldelsen til udbetalingstidspunktet.

Endeligt er det vores umiddelbare opfattelse, at der ikke foreligger ansvarspådragende handlinger fra skadevolders side."

Retshjælpen fremsendte ved brev af 3/2 2014 klageskema af samme dato til nævnet, og det fremgår bl.a.:

"Rådsøgende, …, har rettet henvendelse til … Retshjælp i forbindelse med en knæskade forvoldt i januar 2007, hvorefter Retshjælpen har forsøgt at få ulykkesforsikringen ved Alm. Brand til at anerkende skaden og udbetale erhvervsevnetabserstatning.

Da overstående ikke lykkedes søgte … Retshjælp om retshjælpsforsikring den 16. oktober 2013 (bilag …) til at føre sagen ved domstolene. Dette blev afvist den 2. november 2013 (bilag …) med henvisning til sagens rimelighed, da Alm. Brand opfatter kravet som forældet. Retshjælpen klager endnu engang den 13. november (bilag …) over afslaget, med henvisning til bevisbyrdereglen i RPL. § 328, stk., hvorefter en principiel tilkendegivelse om forsik-

ringsdækning må være forventelig. Dette fører til endnu en afvisning fra Alm. Brand den 29. november 2013 (bilag …)

… Retshjælp fastholder jf. bilag 3, at denne sag ikke er op til retshjælpsforsikringen ved Alm. Brand at afgøre og at ansøgning skulle anses som en ansøgning om principiel ansøgning om retshjælpsdækning, så … kan være forsikret om betaling af advokatbistand under en retssag.

… Retshjælp fastholder således hvad der fremgår af vores skrivelser til Alm. Brand."

Ved brev af 21/2 2014 til nævnet fremkom selskabet med sine bemærkninger til sagen, og det fremgår bl.a.:

"Det er selskabets opfattelse, at det ikke er forbundet med rimelige omkostninger at føre sag mod skadevolder og dennes ansvarsforsikring, idet kravet er forældet.

Vi henviser herved til betingelsernes § 2, stk. 2 og 3 samt § 5, stk. 1, hvorefter retshjælpsforsikringen alene dækker rimelige sagsomkostninger, herunder at selskabet har ret og pligt til at give udtryk for tvivl om sagens rimelighed.

Selskabet bemærker hertil, at ved personskadekrav er forfaldstidspunktet lig med skadens indtræden. Kravet overfor modpartens ansvarsforsikring forældes derfor 3 år efter skadens indtræden, jf. forældelsesloven § 2, stk. 4. I nærværende sag forældes kravet derfor i januar 2010. Da kravet først er rettet overfor ansvarsforsikringen i 2012, er det selskabets opfattelse, at der ikke er rimelig grund til at føre retssag omkring ansvarsgrundlaget mv.

Ved vores bedømmelse af sagen har vi lagt vægt på, at klager har været bekendt med forholdene og fordringens eksistens siden skadens indtræden i januar 2007. Vi bemærker hertil, at klager har gennemgået i alt 10 knæoperationer, samt at klager har haft smerter lige siden uheldet. På denne baggrund er det selskabets opfattelse, at klager kunne have anmeldt sagen overfor skadevolders ansvarsforsikringen kort tid efter uheldet.

De lægelige oplysninger om, at operationerne muligvis kunne genoprette knæets funktion, ændrer ikke på vores opfattelse, da klager efter de foreliggende oplysninger havde betydelige smerter, samt da fysioterapien, jf. den fremsendte lægeerklæring, var uden effekt på smerterne. Antallet af operationer medfører ligeledes, at klager tidligere burde have indset, at der var tale om en alvorlig skade.

Forældelsesfristen løber således fra tidspunktet for uheldet, uanset at størrelsen af et eventuelt erstatningskrav først kan opgøres flere år efter uheldet.

Hertil skal vi ligeledes bemærke, at klager allerede i marts 2007 anmeldte uheldet til sin egen ulykkesforsikring. Klager har på denne baggrund haft viden om, at der dels var sket en personskade, samt at uheldet kunne medføre varige gener og mén. På denne baggrund er det vores opfattelse, at klager på samme tidspunkt havde anledning til at anmelde forholdet overfor skadevolders ansvarsforsikring. Selskabet mener således ikke, at klager har været ubekendt med fordringen.

I tilknytning hertil skal vi ligeledes bemærke, at den omstændighed, at der er foretaget udbetaling over ulykkesforsikringen i marts 2012, efter vores opfattelse ikke kan tages til indtægt for, at ulykkesforsikringen først regner forældelsen fra 2012, idet vi bemærker, at der over

ulykkesforsikringen har været løbende korrespondance fra skadesanmeldelsen i marts 2007 til udbetalingstidspunktet. Efter vores opfattelse er det alene stationærtidspunktet, som ulykkesforsikringen har fastsat til februar/marts 2012."

Det fremgår bl.a. af forsikringsbetingelserne:

"§ 2. Hvilke tvister er dækket?

…

2.2.

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

2.3.

Alm. Brand skal på det foreliggende grundlag afgive udtalelse om, hvorvidt tvisten er dækket af forsikringen eller ikke. Alm. Brand 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?

5.1.

Omkostninger, som ikke er afholdt med rimelig grund, f.eks. hvis 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 måtte lægge til grund, at klageren, der er født i 1993, beskadigede sit knæ under en gymnastiktime den 29/1 2007. Efterfølgende havde hun vedvarende smerter, og i perioden fra 2010 til 2012 blev hun opereret flere gange i knæet uden positivt resultat.

Retshjælpen har på vegne af klageren anmodet om retshjælpsdækning til en sag mod ansvarsforsikringsselskabet for den elev, der satte sig på klagerens knæ og forårsagede skaden. Retshjælpen har henvist til, at klageren først i 2012 blev klar over, at hendes skade var varig.

Selskabet har anført, at klagerens krav er forældet, og henviser til, at skaden opstod i 2007, og at klageren siden da har haft vedvarende smerter.

6. 85741

Med henvisning til at skaden indtrådte den 29/1 2007, at klageren siden skadens indtræden har oplevet smerter i knæet, og at klageren blev opereret første gang i januar 2010 samt sagens oplysninger i øvrigt, finder nævnet ikke grundlag for at kritisere, at selskabet har afvist at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning som sket.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Svend Bjerg Hansen
Udskriftens rigtighed bekræftes

Carsten Sennels