Ankenævnet for Forsikring

Den 1. marts 2017 blev i sag nr. 90049:

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx

mod

Danske Forsikring
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Klageren har retshjælpsforsikring i Danske Forsikring. Hun klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at yde retshjælpsdækning til en sag mod DFIM (Dansk Forening for International Motorkøretøjsforsikring).

Klageren blev i juni 2013 påkørt af en bus, hvorved hun beskadigede venstre ben. DFIM har anerkendt erstatningsansvaret og har blandt andet udbetalt klageren en godtgørelse for et varigt mén på 5 %. Klageren ønsker at føre retssag mod DFIM med henblik på genoptagelse af erstatningssagen i henhold til erstatningsansvarslovens § 11. Selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning til en sådan sag med henvisning til, at sagen befinder sig på et forberedende stadie.

Klagerens advokat har i brev af 3/11 2016 til nævnet bl.a. anført:

> "Som advokat for [klageren] skal jeg hermed indgive en klage over Danske Forsikrings afslag på retshjælp til en retssag mod DFIM, og herunder også forelæggelse for Arbejdsmarkedets Erhvervssikring til vurdering af det varige mén og erhvervsevnetab som følge af min klients tilskadekomst.
>
> **Sagen:**
> Sagen vedrører min klients tilskadekomst den 10. juni 2013, for hvilken DFIM har anerkendt ansvaret.
>
> Sagen blev første gang afsluttet den 26. januar 2015 med min klients accept af DFIM's tilbud om betaling af godtgørelse for varigt mén på 5%. Sagen havde ikke på dette tidspunkt været forelagt Arbejdsmarkedets Erhvervssikring.

Forinden var der sket udbetalinger af erstatning for transportudgifter, erstatning for tabt arbejdsfortjeneste og godtgørelse for svie og smerte. Kopi af e-mail af 26. januar 2015 til DFIM herom vedlægges.

Sagen blev således afsluttet med en samlet udbetaling af erstatning og godtgørelse på kr. 138.050,52.

Kopi af DFIM's brev af 18. december 2014 vedlægges ligeledes, hvoraf deres tilbud om 5% varigt mén fremgår.

Efter sagens afslutning i januar 2015 påbegyndte min klient et udredningsforløb på Smerteklinikken ved [hospital]. Undervejs i forløbet konstaterede lægerne, at min klient lider af refleksdystroli som følge af sin tilskadekomst.

På den baggrund tog min klient kontakt til mig igen, og i brev til DFIM af 5. november 2015 anmodede vi om, at sagen blev genoptaget efter Erstatningsansvarslovens § 11, da der nu forelå nye oplysninger. Kopi af brevet vedlægges.

DFIM meddelte efterfølgende i e-mail af 10. december 2015, at de ikke var af den opfattelse, at der var dokumenteret refleksdystrofi og afviste derfor at genoptage sagen. Kopi af e-mail vedlægges.

Konkret tvist:
Det er min opfattelse, at der med DFIM's afslag på at genoptage sagen er tale om en konkret tvist, hvorfor der er rimeligt grundlag for at indlede en retssag, og dermed også grundlag for Danske Forsikring at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en sådan.

Hertil kommer, at det er vores opfattelse, at der med de nye oplysninger om den konstaterede refleksdystrofi er grundlag for at fastsætte et varigt mén efter méntabellens punkt D.1.9.7 i tillæg til det allerede tilkendte mén i januar 2015, som blev tilkendt for følger efter fodledsfraktur med henvisning til Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings vejledende méntabels punkt D.2.2.2.

Afslag på retshjælpsdækning:
Efter DFIM's afslag på genoptagelse anmodede jeg den 11. januar 2016 min klients forsikringsselskab Danske Forsikring A/S om at yde forhåndstilsagn til retshjælpsdækning i sagen.

I mit brev af 11. januar 2016, som vedlægges i kopi, foreslog jeg, at retshjælpsdækningen først og fremmest blev ydet til forelæggelse af sagen for Arbejdsmarkedets Erhvervssikring til vurdering af det varige mén, således at det kunne fastslås, hvorvidt der var grundlag for at anlægge en retssag mod DFIM.

Danske Forsikring besvarede min henvendelse i deres brev af 22. januar 2016 (vedlagt), og meddelte, at de ikke ville yde retshjælpsdækning til en sag mod DFIM, ej heller til en forelæggelse af sagen for Arbejdsmarkedets Erhvervssikring til vurdering af det varige mén.

Danske Forsikring anførte, at de ikke fandt, at der var rimeligt grundlag for at indlede en retssag (underforstået om genoptagelse), ligesom de meddelte, at en udtalelse fra Ar-

bejdsmarkedets Erhvervssikring var en del af det forberedende arbejde, som de ikke yder retshjælpsdækning til.

I e-mail af 17. marts 2016 skrev jeg igen til forsikringsselskabet og uddybede, hvorfor der forelå en konkret og aktuel tvist, som forsikringsselskabet burde yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til. Kopi af e-mail med bilag vedlægges.

Danske Forsikring meddelte efterfølgende i brev af 13. maj 2016 (vedlagt), at de ikke ændrede deres afgørelse.

Danske Forsikring synes at være af den opfattelse, at min klient selv skal forelægge sagen for Arbejdsmarkedets Erhvervssikring til vurdering af det varige mén, før der kan gives tilsagn om retshjælpsdækning til en sag om genoptagelse mod DFIM.

Det er således min opfattelse, at Danske Forsikring overser, at der foreligger en konkret og aktuel tvist allerede i det, at DFIM har afvist at genoptage sagen på baggrund af de nye oplysninger (journalmateriale fra [hospitals] Smerteklinik), som bekræfter, at min klient lider af refleksdystrofi som følge af sin tilskadekomst. Kopi af journalmaterialet vedlægges for god ordens skyld.

Til støtte for, at der hør meddeles min klient retshjælpsdækning, henvises til Ankenævnet for Forsikrings kendelse nr. 78.735, som illustrerer, at forsikringsselskabet har pligt til at yde retshjælpsdækning i det tilfælde, at et forsikringsselskab har afvist at udbetale erstatning, mens sagen blev forelagt Arbejdsskadestyrelsen. Den sag er lig denne, da der foreligger en aktuel tvist om, hvorvidt betingelserne for genoptagelse eller § 11 er opfyldt. Dette også selvom der ikke er indhentet en vejledende udtalelse fra Arbejdsskadestyrelsen.

Danske Forsikring bør således yde forhåndstilsagn om retshjælp til en retssag mod DFIM, da betingelserne for at yde dækning, herunder rimelig grund og kravet om aktuel og konkret tvist, må anses for opfyldte."

Selskabet har i brev af 30/11 2016 til nævnet heroverfor bl.a. anført:

"Som det fremgår af sagsfremstillingen i klagen var vores kunde udsat for en trafikulykke i juni 2013, hvor hun pådrog sig en fodledsfraktur, og DFIM udbetalte i januar 2015 en erstatning svarende til 5 % mén, hvorefter sagen blev afsluttet. Herudover blev der udbetalt erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, svie og smerte samt transportudgifter.

I november 2015 mener vores kunde, at der kan være grundlag for at genoptage erstatningssagen på grund af forværring af smertetilstand.

Vores kundes advokat søger derfor om retshjælp ved brev af 11. januar 2016, idet det bl.a fremgår af ansøgningen:

'....vi søger om retshjælpsdækning til at forelægge sagen for Arbejdsskadestyrelsen til vurdering af det varige mén og erhvervsevnetabet som følge af tilskadekomsten, inden vi anlægger en retssag og således afventer resultatet af Arbejdsskadestyrelsens vejledende udtalelse, før vi tager endeligt stilling, hvorvidt der er grundlag for at anlægge en retssag... En forelæggelse for Arbejdsskadestyrelsen...vil også have den fordel, at vi har mulighed for at se tiden an om status på min klients gener og yderligere udredning, som kan bidrage til at fastslå, hvorvidt der er grundlag for at genoptage sagen.... '

Modparten i sagen har ikke på noget tidspunkt på forhånd afvist at ville efterleve en udtalelse fra Arbejdsskadestyrelsen.

Derfor har vi meddelt, at sagen ikke for tiden befinder sig på et stade, hvortil der kan opnås retshjælpsdækning

Et retshjælpstilsagn forudsætter i henhold til retshjælpsvilkårenes punkt 3, bl.a., at der foreligger en konkret og aktuel tvist, og at der er rimelig grund til at indbringe sagen for domstolene.

Derimod dækker retshjælpsforsikringen ikke omkostninger der har karakter af almindelig advokatrådgivning.

I personskadesager er det fast praksis i Ankenævnet for Forsikring, at der som udgangspunkt 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.

Vi henviser til nævnets righoldige praksis, jf. eksempelvis Ak 80.330, 73.391, 73.159, 57.283, 50.630, 47.495 samt 45.874 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 rent faktisk giver grundlag for at rette et krav mod ansvarsforsikringen.

Endvidere ligger det i definitionen af tvistbegrebet i vilkårene, at tvisten skal være konkret og aktuel, hvilket sædvanligvis ikke vil være tilfældet, førend udtalelsen fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring foreligger.

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

Da modparten ikke udtrykkeligt har meddelt, at man ikke vil tage en udtalelse fra Arbejdsskadestyrelsen til efterretning, er betingelserne for at yde retshjælp ikke til stede.

Vi mener ikke der er belæg for at fravige Nævnets faste praksis i denne sag.

Vi bemærker, at ak 78.735 vedrører en anden problemstilling, idet der i denne sag allerede var afgivet en udtalelse fra Arbejdsskadestyrelsen, som gav grundlag for at rejse krav om erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, men hvor ansvarsforsikringen alligevel ikke ville udbetale erstatning.

Afslutningsvis bemærker vi, at vi ikke har modtaget nogen form for sandsynliggørelse af at der er grundlag for en genoptagelse af erstatningssagen, hvorfor vi heller ikke finder, at omkostningerne afholdes med rimelig grund, jf. vikårenes punkt 3.2 og 7.

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

Klagerens advokat har i brev af 22/12 2016 til nævnet heroverfor bl.a. anført:

> "Faktum:
> Danske Forsikring synes at være af den opfattelse, at det alene er en forværring af smertetilstanden, som forsikringstager kan danne grundlag for genoptagelse af erstatningssagen over DFIM.
>
> Danske Forsikring synes således at overse, at det er en nytilkommen diagnose (refleksdystrofi), som min klient har fået efter sagens afslutning overfor DFIM, som er årsagen til, at sagen søges genoptaget, idet sagen ikke har været vurderet på baggrund af refleksdystrofidiagnosen, og der heller ikke er udbetalt godtgørelse eller erstatning herfor.
>
> **Konkret og aktuel tvist:**
> Det er muligt, at der i de fleste tilfælde foreligger en udtalelse fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring, således at en sag om retshjælpstilsagn kan vurderes på baggrund af denne i relation til, om der er tale om en konkret og aktuel tvist. Det er dog ikke en ubetinget betingelse, at sagen skal være forelagt Arbejdsmarkedets Erhvervssikring til en vejledende udtalelse, før der kan meddeles retshjælpstilsagn.
>
> I dette tilfælde har speciallæger diagnosticeret min klient med refleksdystrofi, og diagnosen er stillet efter sagens afslutning.
>
> DFIM har efterfølgende haft journalmateriale til vurdering hos deres lægekonsulent, og har meddelt, at de ikke finder grundlag for genoptagelse, ergo må de antages at være af den opfattelse, at de enten ikke er enige i diagnosen refleksdystrofi, eller at der i hvert fald ikke er tale om en tilstrækkelig forværring til, at sagen kan genoptages i medfør Erstatningsansvarslovens 1 l.
>
> Selvom sagen ikke har været forelagt Arbejdsmarkedets Erhvervssikring tit en vejledende udtalelse, er der altså tale om en konkret og aktuel tvist, som opfylder betingelserne for, at der kan meddeles retshjælpsdækning til sagen."

Af patientjournalen fremgår bl.a.:

> "**27.08.2015**
> …
> Klager fortsat over at hun ved tiltagende fysisk aktivitet, har tendens til misfarvning i form af blålige pletter, som registreres præ tibialt samt diffus hævelse af hele underbenet, hvilket pt. er meget generet af især om sommeren. Hun ønsker ikke at bruge støttestrømpen. Pt. og moderen virker ret frustrerede, de forklares at nerveledningsundersøgelsen er normal, men de spørger fortsat til hvad, der kan være årsag til pt's symptomer. Dette forklares en gang til, at vi stadig har mistanke om kronisk CRPS/reflekdystrofi. Alle undersøgelser er lavet til at bekræfte og udelukke andre årsager, der aktuelt kan forklare pt's symptomer. Det gentages i samtalen, at refleksdystrofi/CRPS er en kronisk smertesyndrom, hvor der per definition findes farve- og/eller temperatur forskelle og ligeledes ødemer. Prognose for selve CRPS er ikke god. Der findes ingen kur mod denne lidelse, men her i klinikken kan vi tilbyde tindrende terapi og specialiseret fysioterapi. Både pt. og pårørende virker nu indforstået."

I mail af 10/12 2015 fra DFIM til klageren fremgår bl.a.:

"Herved kommer vi tilbage til sagen, idet vi har modtaget lægekonsulentens kommentarer.

I den forbindelse må vi meddele, at vi ikke er af den opfattelse, at der er dokumenteret refleksdystrofi.

Det er således vores skøn, at der ikke er en sikker varig forværring i forhold til da afgørelsen blev truffet, hvorfor vi må afvise en genoptagelse."

I forsikringsbetingelserne hedder det bl.a.:

"**3. Hvad dækker retshjælpsforsikringen**
Forsikringen dækker tvister, som er opstået i privatlivet.

3.1 Tvist
Ved tvist forstås en konkret, aktuel konflikt, som parterne ikke selv har kunnet løse, og som kan behandles af en domstol eller ved voldgift.

Forsikringen dækker ikke udgifter til almindelig advokatrådgivning.

3.2 Rimelig grund
Det er en betingelse for dækning, at der er rimelig grund til at indbringe tvisten for domstolene eller voldgift. Hvis der efter selskabets opfattelse ikke er rimelig grund, skal selskabet begrunde det.
…
7. Hvilke omkostninger er ikke dækket
Følgende omkostninger er ikke omfattet af retshjælpsdækningen:

a) Omkostninger, som ikke er afholdt med rimelig grund, fx hvis sikrede ikke skønnes at have rimelig grund til at føre sagen, eller fordi omkostningerne ikke står i rimeligt forhold til sagens genstand"

Nævnet udtaler:

Klageren blev i juni 2013 påkørt af en bus, hvorved hun beskadigede venstre ben. DFIM har anerkendt at være erstatningsansvarlig og har blandt andet udbetalt klageren en godtgørelse for et varigt mén på 5 %. Klagerens advokat rettede den 5/11 2015 henvendelse til DFIM med henblik på genoptagelse af erstatningssagen i henhold til erstatningsansvarslovens § 11. Advokaten henviste til, at klageren efter sagens afslutning har fået konstateret refleksdystrofi som følge af ulykkestilfældet. DFIM afviste advokatens anmodning med henvisning til, at der efter DFIM's skøn ikke er sket en sikker varig forværring af klagerens tilstand.

7. 90049

Klageren ønsker at føre retssag mod DFIM om forhøjelse af godtgørelsen for varigt mén. Selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning til en sådan sag med henvisning til, at sagen befinder sig på et forberedende stadie, og at der i øvrigt ikke er rimelig grund til at føre sagen, da det efter selskabets opfattelse ikke er sandsynliggjort, at der er grundlag for at genoptage erstatningssagen.

Efter en gennemgang af sagen finder nævnet, at der ikke består en sådan aktuel tvist mellem klageren og DFIM, at udgifter til advokatbistand kan kræves dækket af retshjælpsforsikringen. Nævnet har blandt andet lagt vægt på, at det af § 10 i erstatningsansvarsloven fremgår, at såvel skadelidte som skadevolder kan indhente en udtalelse om spørgsmålet om fastsættelsen af méngraden fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring, og at DFIM ikke på forhånd har afvist at følge en sådan udtalelse.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Svend Bjerg Hansen
Udskriftens rigtighed bekræftes

Mette Eisenhardt