Ankenævnet for Forsikring

Den 14. juni 2017 blev i sag nr. 90562:

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt

k e n d e l s e :

Forsikringstageren har retshjælpsforsikring i Topdanmark Forsikring A/S. Hun klager ved sin advokat over selskabets afslag på at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning i forbindelse med, at hun som skadelidt i et færdselsuheld ønsker at anlægge sag mod skadevolderens ansvarsforsikringsselskab.

Selskabet har anført, at der ikke foreligger en konkret og aktuel tvist.

Klagerens advokat har i brev af 27/2 2017 til nævnet blandt andet anført:

> "Min klient er den 11.01.2017 bevilliget fri proces, men trods dette mener jeg, at dette er et så principielt spørgsmål, at det bør afklares ved Nævnet.
>
> Min klient var involveret i en trafikulykke den 15.01.2014, og pådrog sig i den forbindelse varige mén. Herefter er der opstået uenighed med [modpartens forsikringsselskab] om størrelsen af dette varige mén, ligesom [modpartens forsikringsselskab] afviser at forlægge sagen for Arbejdsmarkedets Erhvervssikring.
>
> Topdanmark Forsikring mener ikke at ovenstående er en tvist, hvorfor de afviser at ville yde retshjælp. Jeg vedlægger Topdanmarks afslag af 30.12.2016. Det bemærkes i den forbindelse, at det vil koste min klient kr. 6.710,00 i gebyr, at skulle indbringe sagen for Arbejdsmarkedets Erhvervssikring."

Af klageskemaet af 6/3 2017 til nævnet fremgår blandt andet:

"**1. Sagsfremstilling …**
Der foreligger en tvist mellem min klient, … [klageren], og [modpartens forsikringsselskab] vedrørende vurdering af varigt mén. [Modpartens forsikringsselskab] afviser ligeledes at forelægge sagen for Arbejdsmarkedets Erhvervssikring.

Ovenstående anerkender Topdanmark (indklagede) ikke som en tvist, hvorfor min klient har fået afslag på retshjælpsdækning.
...
2. Hvad vil du konkret opnå hos selskabet? …
Jeg forventer, at få medhold i, at ovenstående er en tvist, hvorfor Topdanmark Forsikring nødvendigvis må anerkende at være forpligtede til at yde retshjælpsdækning til sagens behandling."

Selskabet har i brev af 3/4 2017 til nævnet blandt andet oplyst:

"**Her er sagens fakta.**
Som det fremgår af sagsfremstillingen i klagen var vores kunde udsat for en trafikulykke i januar 2014, da hun som fodgænger blev påkørt og pådrog sig et lårbensbrud, brækket håndled og næsefraktur.

Skadevolder har anerkendt erstatningspligten, men har afvist, at det varige mén overstiger 5 %.

Det fremgår af e-mail af 15. april 2016 fra skadevolders ansvarsforsikring, jf. bilag A side 14:

'Vores lægekonsulent har gennemgået de lægelige bilag.....
Vi beklager at måtte meddele, at vi på baggrund af de foreliggende oplysninger ikke kan tilbyde yderligere godtgørelse....

Hvis din klient ønsker det, har I mulighed for at få Arbejdsskadestyrelsen til at komme med en vejledende udtalelse om graden af dine varige følger. Gebyret er for tiden kr. 5.300,-, hvilket vi ikke kan tilbyde at betale.

Hvis din klient vil have hjælp til at forelægge sagen for Arbejdsskadestyrelsen, skal jeres klient blot indbetale gebyret til os. Såfremt Arbejdsskadestyrelsen fastsætter en anden méngrad, vil vi naturligvis revurdere sagen, også med hensyn til betaling af gebyret.'

Det fremgår ligeledes af e-mail af 26. februar 2016 fra skadevolders ansvarsforsikring, jf. bilag A side 1-2:

'Vi har gennemgået de indsendte akter.
Det er fortsat ikke vores opfattelse, at din klients varige mén svarer til 5 % eller mere ….
Af erstatningsansvarslovens § 10 fremgår det at ….
Såfremt din klient vælger at indhente en udtalelse fra Arbejdsskadestyrelsen, beder vi jer venligst notere os på som partsrepræsentant.

Når udtalelsen foreligger, vil vi naturligvis genvurdere sagen igen herunder gebyret til Arbejdsskadestyrelsen.'

Som det fremgår af korrespondancen, har modparten ikke på noget tidspunkt på forhånd afvist at ville efterleve en udtalelse fra Arbejdsskadestyrelsen, men tværtimod opfordret vores kunde til at indhente en sådan udtalelse.

Vores kundes advokat søger om retshjælp ved brev af 10. maj 2016, idet der ønskes retshjælp til at udtage stævning mod skadevolders ansvarsforsikring med påstand om betaling af kr. 84.150,- svarende til 10 % mén. Det fremgår af stævningen at der ønskes indhentet en udtalelse fra Arbejdsskadestyrelsen.

Vi har afvist at yde retshjælpsdækning til sagen, da der ikke foreligger en konkret og aktuel tvist i retshjælpsvilkårenes forstand.

…

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 Arbejdsmarkedets Erhvervssikring.

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

Vi henviser til nævnets righoldige praksis, jf. eksempelvis Ak 90.049, 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 Arbejdsmarkedets Erhvervssikring, 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 Arbejdsmarkedets Erhvervssikring befinder sagen sig imidlertid på et forberedende stadie, som der normalt ikke kan ydes retshjælpsdækning til.

Da modparten udtrykkeligt har meddelt, at man vil tage en udtalelse fra Arbejdsskadestyrelsen til efterretning/herunder omkostningerne til udtalelsen, 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 fastholder, at vores afgørelse med de i sagen foreliggende oplysninger er korrekt og i overensstemmelse med Nævnets praksis.

Afslutningsvis bemærker vi, at det forhold, at advokaten mener forældelse indtræder 17. januar 2017 ikke kan bevirke en ændret vurdering af følgende årsager:

- Risikoen for forældelse skyldes alene, at der ikke er anvendt den sædvanlige fremgangsmåde med at indhente en udtalelse fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring. Var dette sket som foreslået af modparten, ville dette have suspenderet forældelsen, jf. FED2015.45 og principperne i u 2015.2445

- Modparten ses i øvrigt ikke at have nægtet til at medvirke til at indgå en suspensionsaftale, jf. AK 73.391

Da forældelsesrisikoen således nemt kunne have været undgået, kan det ikke medføre, at der på den baggrund nu skal ydes retshjælp til at foretage fristafbrydende skridt."

Ansvarsforsikringsselskabet har i mail af 15/4 2015 til klageren blandt andet anført:

"Vi har lagt vægt på, at der som følge af påkørslen skete brud på højre lårben og venstre håndled. Der er i dag ingen gener fra håndleddet.

Der er periodevis gener fra højre lårben. Ca. en dag om måneden opleves knægener som forsvinder uden behandling.

Det er ikke vores opfattelse, at de varige mén svarer til 5% eller derover.
…
Hvis din klient ønsker det, har I mulighed for at få Arbejdsskadestyrelsen til at komme med en vejledende udtalelse om graden af dine varige følger. Gebyret for udtalelsen er for tiden 5.300 kr., hvilket vi ikke kan tilbyde at betale.
…
Såfremt Arbejdsskadestyrelsen fastsætter en anden méngrad, vil vi naturligvis revurdere sagen, også med hensyn til betaling af gebyret."

Ansvarsforsikringsselskabet har i mail af 16/4 2016 til klagerens advokat oplyst, at selskabet sender sagen til vurdering ved Arbejdsmarkedets Erhvervssikring, hvis der er tvivl om méngraden, men at dette ikke sker, hvis det er sikre på, at der ikke foreligger et varigt mén.

I udkast til stævning af 3/5 2016 har klagerens advokat blandt andet anført:

"**Påstand:**
Sagsøgte dømmes til at betale sagsøgeren kr. 84.150,00 med tillæg af den til enhver tid gældende procesrente fra sagens anlæg til betaling sker.

Det påstævnte beløb fremkommer på grundlag af et krav om godtgørelse for varigt mén, svarende til 10 % af kr. 841.500,00.

…
Sagsfremstilling:
Denne sag drejer sig om følgerne efter et trafikuheld den 15. januar 2014, som sagsøger var impliceret i. Sagsøgte har anerkendt erstatningspligten for sagsøgers personskade, men afviser at dække sagsøgers varige følger med den begrundelse, at de varige mén ikke svarer til 5% eller derover.

Ved uheldet blev sagsøger påkørt af sagsøgtes kunde (skadevolder), da sagsøger som fodgænger passerede … [vej] mod nord. Sagsøger blev ramt af skadevolder i det nordvestlige hjørne af fodgængerfeltet, da sagsøgte i personbil svingede fra …vej og videre vest ad …[vej].

Sagsøger blev bragt på skadestuen, hvor det blev oplyst at hun havde pådraget sig et lårbensbrud, et brækket håndled og en næsefraktur. Sagsøger blev senere på dagen opereret for lårbensbruddet. Politirapport fremlægges som bilag 1.

Sagsøger lider stadig af sporadiske dage med så store smerter i højre knæ, at det er en hindring for normal gang, betydeligt mindsket styrke i højre ben (trods træning efter øvelser fra fysioterapeuten), at højre knæ ikke kan bøjes helt (hvilket forhindrer hende i at lave visse træningsøvelser), og at løb ikke kan lade sig gøre, da hun automatisk begynder at halte og få smerter.

Af lægelige akter fremlægges følgende:
- Skadestuerapport (bilag 2)
- Speciallægeerklæring udarbejdet af … (bilag 3)
- Kommentarer og billeder til ovenstående speciallægeerklæring (bilag 4)
- Funktionsattest FP 470 (bilag 5)

Som sagens bilag 6 fremlægges tillige erstatningstilbud fra sagsøgers ulykkesforsikring hos Topdanmark Forsikring A/S af 20.7.2015, der har vurderet sagsøgers varige mén til 10%.

Sagsøgte har afvist, at der er grundlag for varigt mén samt forelæggelse for Arbejdsskadestyrelsen, hvorfor nærværende stævning er nødvendiggjort.
…
Bevisligheder
…
2. Syn og skøn
Sagsøger begærer sagen forelagt for Arbejdsskadestyrelsen "

Af en ortopædkirurgisk speciallægeerklæring af 18/3 2015 fremgår blandt andet:

"Aktuelt
Højre lårben. Nedsat bøjevene sammenholdt med venstre side, knæled. Der kan en dag om måneden opleves knæsmerter som forsvinder uden behandling fraset smertestillende medicin. Ingen funktionelle tab. Natten forstyrres ikke af symptomer fra skelettet.
Venstre underarm. Ingen klager. Ingen funktionelle tab i håndled.
Næse. Ar svarende til næseryg. Generende rent æstetisk
Underlæbe. Ar lige under prolabiet, få mm. Generende rent æstetisk
Ingen klager fra øvrige skellet."

Klagerens private ulykkesforsikring i selskabet har i brev af 20/7 2015 vurderet méngraden til 10 % med henvisning til hendes gener og ar.

I forsikringsbetingelserne hedder det blandt andet:

> "**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."

Nævnet udtaler:

Klageren har anmodet om tilsagn om retshjælpsdækning til en retssag mod et ansvarsforsikringsselskab.

Det fremgår af sagen, at klageren som fodgænger blev påkørt af en bil, og at skadevolderens ansvarsforsikringsselskab har anerkendt erstatningsansvaret for skaden, men at kravet om udbetaling af godtgørelse for varigt mén er afvist med henvisning til, at méngraden ikke overstiger 5 %.

Af udkastet til stævning fremgår, at klagerens ulykkesforsikring i det indklagede selskab har vurderet, at klagerens varige mén som følge af ulykken udgør 10 %.

Ansvarsforsikringsselskabet har i mail af 15/4 2015 til klageren oplyst, at det ikke ønsker at forelægge sagen for Arbejdsmarkedets Erhvervssikring [tidligere Arbejdsskadestyrelsen], idet der ikke vurderes at være tvivl om méngraden. Ansvarsforsikringsselskabet har anført, at det er indstillet på at revurdere afgørelsen – både vedrørende méngraden og gebyret – såfremt Arbejdsmarkedets Erhvervssikring fastsætter en anden méngrad.

Klageren har ikke forelagt sagen for Arbejdsmarkedets Erhvervssikring, og klageren har i stedet ønsket at anlægge retssag mod ansvarsforsikringsselskabet og derigennem indhente en udtalelse fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring.

Selskabet har afvist at yde tilsagn om retshjælpsdækning til søgsmålet, idet selskabet har henvist til, at der ikke foreligger en konkret og aktuel tvist, jf. forsikringsbetingelsernes punkt 3. Selskabet har henvist til, at klageren selv i medfør af erstatningsansvarslovens § 10, har mulighed for at forelægge sagen for Arbejdsmarkedets Erhvervssikring.

Nævnet har tidligere i blandt andet kendelserne 73159 og 73034 udtalt, at der ikke foreligger en konkret og aktuel tvist, på et tidspunkt, hvor en skadelidt har mulighed for at forelægge spørgsmålet om årsagssammenhæng og méngrad for Arbejdsmarkedets Erhvervssikring, ligesom der ikke var rimelig grund til at føre sagen.

Nævnet finder på baggrund af praksis og sagens oplysninger ikke grundlag for at kritisere selskabets afslag på at yde dækning. Nævnet har blandt andet lagt vægt på, at klageren har mulighed for selv at forelægge sagen for Arbejdsmarkedets Erhvervssikring, og at ansvarsforsikringsselskabet har anerkendt at være indstillet på revurdere afgørelsen på baggrund af en udtalelse fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Peter Thønnings
Udskriftens rigtighed bekræftes

Carsten Sennels