Ankenævnet *for* Forsikring

Den 15. august 2018 blev i sag nr. 91780:

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx

mod

Tryg Forsikring A/S
Klausdalsbrovej 601
2750 Ballerup

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har retshjælpsforsikring. Han har i mail af 19/1 2018 til nævnet blandt andet oplyst:

> "Jeg kan ikke forstå at Tryg ikke vil yde gratis retshjælp til min skade, jeg var på sygehuset i går med det højre knæ, der sagde lægen at det var på grund af det venstre knæ knæ køre knogle mod knogle, så har jeg overbelastet det højre knæ nu også."

Selskabet har i brev af 16/2 2018 til nævnet blandt andet anført:

> "**Indledning**
> Forsikringstageren, … (herefter klager), har tegnet familieforsikring med retshjælpsdækning i selskabet. Sagen drejer sig om, at klager ønsker retshjælpsdækning til at udtage stævning mod en ansvarlige skadevolder vedr. evt. forværring af varige helbredsmæssige gener efter et uheld den 29. januar 2012.
>
> Selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning til at dække omkostningerne, der er forbundet med at udtage stævning, idet klager ikke har godtgjort, at der sagen forelægges sagen for AES. Tvisten vedrører denne vurdering under retshjælpsforsikringen.
>
> **Sagen kort**
> Klager kom den 29. januar 2012 til skade med sit knæ ved et glatføreuheld. Den ansvarlige skadevolders ansvarsforsikringsselskab, [ansvarsforsikringsselskab], har anerkendt erstatningsansvaret, og har på baggrund af indhentede lægeakter, herunder speciallægeerklæring af 8. maj 2014 fra overlæge … (bilag 3), vurderet klagers méngrad efter uheldet til 5 %.

Klager gør gældende, at der i sommeren 2015 er sket en forværring af tilstanden, og han har derfor anmodet ansvarsforsikringsselskabet om at genoptage sagen.

Ansvarsforsikringsselskabet har vurderet sagen, men har ikke fundet, at klagers varige mén som følge af uheldet er større end det af selskabet tidligere vurderede 5 % (bilag 17). Der har bl.a. været indhentet en ny speciallægeerklæring af 24. april 2016 fra [overlæge]. Ansvarsforsikringsselskabet afviser at genoptage sagen, jf. erstatningsansvarslovens § 11, og har afvist klagers anmodning om at få sagen vurderet i AES.

Det fremgår af de af klager fremlagte bilag, at der foreligger vurderinger fra 3 forsikringsselskaber:
1. [Ansvarsforsikringsselskab], der har vurderet en méngrad på 5 %, og har udbetalt erstatning svarende hertil (bilag 17 og bilag 19)
2. Tryg Forsikring A/S, ulykkesforsikringsselskab, der har vurderet en méngrad på 5 % (bilag 9). Tryg Forsikring har ved breve af henholdsvis 12. januar og 28. november 2016 til klagers daværende advokat afvist at genoptage sagen (bilag 14 og bilag 22).
3. [Andet ulykkesforsikringsselskab], der har vurderet méngraden til 12 %, men ikke har udbetalt erstatning, da ulykkesforsikringen først dækker fra méngrader på mindst 25 % (bilag 7 og bilag 23).

Klagers daværende advokat, …, anmodede på dette grundlag den 22. august 2017 (**bilag A**) selskabet om retshjælpsdækning til anlæggelse af retssag mod [ansvarsforsikringsselskab] med henblik på at kræve yderligere méngodtgørelse efter uheldet. Af advokatens udkast til stævning (**bilag B**) fremgik, at sagen skal forelægges for AES, og der var forbehold for at revidere påstanden, når AES' vejledende udtalelse om varigt mén var fremkommet.

Selskabet har den 1. september 2017 afvist at yde retshjælpsdækning til sagen med følgende begrundelse:
Efter gennemgang af det fremsendte materiale må vi meddele, at vi ikke på nuværende tidspunkt kan tilbyde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til sagen, da der i retshjælpsforsikringens forstand ikke foreligger en aktuel og konkret tvist, der med rimelighed kan indbringes for domstolene.

Idet sagen kan indbringes for Arbejdsskadestyrelsen, med henblik på genoptagelse, er der som udgangspunkt, efter Ankenævnet for Forsikrings vurdering, ikke tale om en tvist i retshjælpsforsikringens forstand, jf. eventuelt 'Retshjælpsforsikringen' af Michael S. Wiisbye, side 68 87.

Vi har noteret os, at der – på nuværende tidspunkt – kan være risiko, at forældelse indtræder, hvilket beklageligvis ikke bidrager til en anden vurdering af sagen i henhold til retshjælpsforsikringen, forbindelse hermed bemærker vi, at modparten, [ansvarsforsikringsselskab], afviste at genoptage sagen allerede i juin/juli måned 2016.

Der har således været rig tid/mulighed for, at vores kunde selv aktivt tidligere kunne have indbragt sagen for AES. Desuden kan vi ikke, ud fra det materiale vi har modtaget, udrede, at modparten har afvist at indgå en suspensionsaftale om forældelsestidspunktet.

På baggrund af ovenstående må således meddele, at vi ikke kan tilbyde retshjælpsdækning til sagen.

Til støtte for vores synspunkter i henhold til praksis for retshjælpsforsikringen i situationer som denne, vedhæfter vi til venlig orientering kopi af kendelserne fra Ankenævnet for Forsikring, hhv. AK 73.159 og 90.562.
…
Selskabets vurdering
Selskabet fastholder sin vurdering, og kan derfor ikke på det foreliggende grundlag yde tilsagn om retshjælpsdækning til sagen.

Denne sag drejer sig om, at klagers ønsker retshjælpsdækning til at udtage stævning mod en ansvarlig skadevolder, og under retssagen få indhentet en vejledende udtalelse fra AES om méngraden efter et uheld den 29. januar 2012.

Ansvarsforsikringsselskabet har anerkendt erstatningsansvaret for skaden, og har udbetalt erstatning for varigt mén, svarende til 5%, men afviser at der skulle være sket en væsentlig forværring af klagers gener, hvorfor man ikke vil genoptage sagen, jf. erstatningsansvarslovens § 11.

Klagers to ulykkesforsikringsselskabet har vurderet klagers varige mén som følge af ulykken den 29. januar 2012 til henholdsvis 5 % og 12 %. Det bemærkes, at det forsikringsselskab, der har vurderet méngraden til 12 % ikke har foretaget erstatningsudbetaling, da den pågældende ulykkesforsikring først dækker fra méngrader på 25 %.

Klager har ikke forelagt sagen for AES. Det bemærkes i den forbindelse, at der efter ankenævnets praksis ikke kræves advokatbistand til at få indbragt en sag for AES (tidligere Arbejdsskadestyrelsen).

Selskabet henviser til fx kendelse nr. 88504, nr. 67.307 samt nr. 67.283. I ankenævnets kendelse nr. 56.453 hedder det bl.a.:
'Nævnet finder intet grundlag for at pålægge selskabet at yde retshjælpsdækning til forelæggelsen for Arbejdsskadestyrelsen, allerede fordi en sådan forelæggelse ikke nødvendiggør advokatbistand.'

Der er ingen forskel på at forelægge en sag for AES til brug for en ulykkessag eller en personskadesag.

Klager ønsker retshjælpsdækning til at udtaget stævning mod den ansvarlige skadevolder, herunder få indhente en vejledende udtalelse fra AES, således at han kan løfte sin bevisbyrde for, at der er indtruffet en væsentlig forværring, der betyder, at méngraden er større end den tidligere fastsatte på 5 %.

Selskabet gør på det foreliggende grundlag gældende, at der ikke foreligger en konkret og aktuel tvist, jf. forsikringsbetingelsernes punkt 3. Selskabet henviser til, at klager selv har mulighed for at forelægge sagen for AES. På den måde vil klager også kunne sandsynliggøre – overfor retshjælpsselskabet – at der foreligger en konkret og aktuel tvist i forhold til at føre retssag mod ansvarsforsikringsselskabet.

Selskabet henviser til støtte for synspunktet til bl.a. kendelserne: nr. 73159, nr. 73034, nr. 90049 og nr. 90562.

Selskabet gør endvidere gældende, at klager i øvrigt ikke har godtgjort, at klager har rimelig grund til at føre sagen. Der henvises i den forbindelse til, at både [ansvarsforsikringsselskab] og det ene ulykkesforsikringsselskab, Tryg Forsikring A/S, har vurderet en méngrad på 5%. Det forhold, at et andet ulykkesforsikringsselskab, der først dækker fra méngrader på mindst 25%, har vurderet méngraden til 12 % kan under de givne omstændigheder ikke føre til et andet resultat.

Selskabet henviser til bogen, Retshjælpsforsikringen af Michael S. Wiisbye, 1994, side 79, punkt 4.4.7.3. om Arbejdsskadestyrelsen, hvoraf fremgår, at indbringelse af en sag for AES ikke kan anses som en tvist i retshjælpsforsikringens forstand.

Klagers daværende advokat har bl.a. henvist til, at ansvarsforsikringsselskabet *'utvetydigt har tilkendegivet at en vejledende udtalelse ikke vil blive fulgt, og den derfor er uden betydning, så længe den står alene'*.

I ansvarsforsikringsselskabets mail af 20. juli 2016 til klagers daværende advokat (bilag 19) fremgår imidlertid, at man ikke kan imødekomme, at sagen sendes i AES (tidligere ASK), og i begrundelsen herfor anføres det bl.a.:
'Såfremt sagen sendes i ASK (AES) vil vi blot modtaget en ny vurdering, som er foretaget på baggrund af de samme forudsætninger, som vi lukkede sagen med i sin tid. Kravet for genoptagelse er ikke tilstede, og en udtalelse fra ASK vil ikke ændre på dette. Vi afviser derfor at genoptage sagen.'

Det er helt almindeligt,
at hverken skadelidte eller et ansvarsforsikringsselskab på forhånd ønsker at indgå en voldgiftaftale om, at en (i øvrigt vejledende) AES udtalelse er bindende for begge parter, og
at både skadelidte og ansvarsforsikringsselskabet efter der foreligger en vejledende udtalelse fra AES vurderer sagen igen, og evt. finder en forligsmæssig løsning.

Det forhold, at både skadelidte og ansvarsforsikringsselskabet – selvfølgelig – ønsker frihed til at kunne vurdere sagen, når der på et senere tidspunkt foreligger en vejledende udtalelse fra AES, og derfor ikke på forhånd vil tilkendegive, at man uden videre vil følge AES, medfører ikke, at der er tale om en tvist i retshjælspforsikringens forstand.

Det er først når der foreligger en AES udtalelse, og man kender ansvarsforsikringsselskabets holdning hertil, at dette spørgsmål, herunder rimelig grund, kan vurderes. Det er almindelig kendt, at der i personskadesager kan være strategiske overvejelser, både hos skadelidte og ansvarsforsikringsselskabet, der medfører, at ingen af parterne umiddelbart vil tilkendegive, at man fx er indstillet på at være bundet af en AES udtalelse. Der henvises til selskabets mail af 23. oktober 2017 til klagers daværende advokat (bilag D).

Der henvises også til vedhæftede responsumsag nr. 5.1-3537 (bilag E) af 29. marts 2017, hvoraf bl.a. fremgår:
'Spørgsmål 2
Anses det som værende i strid med god forsikringsskik at afvise dækning af gebyr for forelæggelse for Arbejdsmarkedets Erhvervssikring i en personskadesag, når der beskrives strakssymptomer og når der er forudbestående/konkurrerende skadesårsager?

Svar på spørgsmål 2

Nej. Det er ikke i strid med god forsikringsskik, at selskabet, hvis de finder, at der er et forsvarligt grundlag for at foretage en lægelig vurdering, afviser at betale for forelæggelse for AES.'

Det er således ikke i strid med god forsikringsskik, at ansvarsselskabet afviser at betale for en AES forelæggelse, hvis selskabet finder, at der er et forsvarligt grundlag for at foretage en lægelig vurdering.

Dette kan selvfølgelig ikke –heller ikke ud fra ansvarsselskabets tilkendegivelser om en AES udtalelse – betyde, at retshjælpsforsikringen i disse situationer skal betale gebyret.

I forhold til retshjælpsforsikringen er der ingen ændring i vurderingen af, om der foreligger en konkret og aktuel tvist. Selskabet henviser igen til kendelse nr. 90562, hvoraf fremgår:
'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.'

Selskabet fastholder herefter sin vurdering.

Afslutningsvis kan det til ankenævnets orientering oplyses, at Tryg Forsikring A/S vil se på klagers ulykkesforsikring (policenr. …, skadedato 29. januar 2012) igen vedr. spørgsmålet om bl.a. indhentelse af en erklæring fra AES."

Klageren har i mail af 9/3 2018 til nævnet blandt andet bemærket:

"Til brug for Ankenævnets behandling af sagen fremsendes til orientering mail af 26. februar 2018 fra Tryg Ulykke til min advokat, idet Tryg ulykke, heldigvis er af den opfattelse at der er grundlag for at undersøge nærmere om der skulle være grundlag for at genoptage spørgsgmålet om varigt mén.

Det ændrer ikke på at sagsanlæg mod [ansvarsforsikringsselskab] er nødvendigt, da [ansvarsforsikringsselskabet] uanset hvad vil bestride årsagssammenhæng, hvorfor sagsanlæg og forelæggelse for RLR (hvilket kun kan ske ved sagsanlæg) er nødvendigt, men det støtter yderligere at der er rimelig grund til at føre sag."

Af selskabets mail af 6/4 2018 til nævnet fremgår det blandt andet:

"Det fremgår af sagen, at klagerens ulykkesforsikringsselskab har sendt sagen til vurdering i AES. Der henvises til brev af 26. februar 2018 fra Tryg til AES (ulykkesforsikring policenr. 680 6.072.789 29.01.2012).

Der henvises også til brev af 27. februar 2018 fra Tryg til klagerens advokat, hvori ulykkesforsikringsselskabet (Tryg) anfører:

Det fremgår af din mail, at andet forsikringsselskab har fastsat det varige mén efter ulykkestilfældet den 29. januar 2012 til 12%, mens vi vurderede det varige mén efter ulykkestilfældet til 5%, ligesom et tredje selskab.
Det er normal kotyme, at når vi får oplyst, at andet selskab har vurderet mergraden efter samme ulykkestilfælde højere end, så forelægger vi spørgsmålet om mergradens størrelse til uvildig vurdering i AES (Arbejdsmarkedets Erhvervssikring) uden omkostninger for kunden, idet vi ønsker afprøvet om vores eller andet selskabs vurdering af mergraden er korrekt.

Herefter fastholder selskabet det tidligere anførte i relation til aktuelle klage vedr. retshjælpsforsikringen.

Klageren har i mail af 9. marts 2018 til ankenævnet anført, at [ansvarsforsikringsselskab], uanset en udtalelse fra AES ikke vil anerkende, at der er årsagssammenhæng.

Det fastholdes, at klageren ikke har godtgjort, at der foreligger en tvist, før klageren og [ansvarsforsikringsselskab] har haft mulighed for at drøfte en udtalelse fra AES.
Selskabet henviser til sine tidligere bemærkninger. Uanset om et motoransvarsforsikringsselskab – forinden skadelidte har indhentet en vejledende udtalelse fra AES – måtte tilkendegive, at man (som udgangspunkt) ikke vil følge en udtalelse fra AES, er dette uden betydning for vurderingen i forhold til retshjælpsforsikringen. Det er først når udtalelsen fra AES foreligger, at retshjælpsspørgsmålet kan afgøres, herunder spørgsmålet om der foreligger en tvist samt måtte være rimelig grund til at føre sagen. Det er både rimeligt og sædvanligt, at skadelidte og skadevolders ansvarsforsikringsselskab indtager et juridisk standpunkt, evt. med henblik på forligsdrøftelser parterne imellem, og denne omstændighed kan ikke binde retshjælpsforsikringen. Det må – som anført i Ankenævnskendelse nr. 90562 – være når AES udtalelse foreligger, at retshjælpsspørgsmålet kan afgøres, og der her er vished for fx om motoransvarsforsikringsselskabet ikke vil følge AES udtalelsen, samt forsikringsselskabets begrundelse herfor."

Af klagerens hospitalsjournal fremgår det blandt andet:

"**Henvisende instans: … Hjr Ortopæd Skadestue …**
BES 210312 1035 [Hospital] Hjr O-kir ambulatori
OKA 210312
Kommer til kontrol otte uger efter at være gledet på is og have pådraget sig svært vridtraume i venstre knæ. Pt. blev set i Skadestuen den 30.01.12 og startede behandling med DonJoy-skinne. Blev henvist til MR-scanning.
Kommer i dag mhp. MR-svar.
MR-scanningen viser begyndende artrose i knæet. Bone bruise i laterale femurkondyl, total ruptur af mediale kollaterale ligament. Der er også knoglecyste i tibia af ældre dato. Ikke noget ondartet. Forreste korsbånd er beskrevet som værende uden skader; men set med mine øjne er det lidt fortyndet og uregelmæssigt. Normalt bageste korsbånd. Jeg kan ikke se nogle meniskskader.

DonJoy-skinnen seponeres i dag og det er muligt at undersøge pt. bedre. Der er fuld strækning; fleksion til 110 gr. Der er tegn til lidt væske og fortykkelse i bløddele. Medialt er knæet ustabilt, der er mindst grad 2 instabilitet i strakt og i 30 gr. bøjet stilling. Knæet er lateralt stabilt. Menisktegn negative. Forskydning i forfra-plan måles til 7 mm på højre raske side, 10 mm på venstre beskadigede side. Det er svært for mig at bedømme fast stop. Pga. smerter tør jeg udføre pivot.

Pt. er blevet behandlet for medial instabilitet med DonJoy-skinne i seks uger, skal ikke bruge den længere. Klinisk er der også tegn til forreste korsbåndsskade.
…
Henvisende instans: … Lægerne …
BES 241012 1115 [Hospital] Hjr O-kir arthroklin
24.10.2012 FORUNDERSØGELSE I OART
Patienten er vredet om på venstre knæ igen, henvendte sig på. Skadestuen og har fået anlagt skinne.
Kommer til efterkontrol i dag.
Knæet fungerer godt, der er kun lette smerter og knæet føles stabilt.
På nuværende tidspunkt er det som generer patienten mest, det er bege hofter, specielt venstre.
Angående knæet er det sidestabilt, Lachman negativ med fast stop, pivot shift negativ.
Der er palpationssmerter medialt og der er fortykkelse i bløddele. Patella sidder centralt og stabilt.
Angående hofter, er der 90 graders fleksion i venstre hofte, 100 grader i højre hofte. Der er positive impingementtegn i begge hofter, mest udtalt i venstre, 40 grader abduktion, 40 grader indadrotation og 40 grader udadrotation.

RØNTGEN AF VENSTRE HOFTE
Viser CAM-læsion på begge sider, mere udtalt på venstre side.

Da det er hoften som generer patienten mest, tilbydes der venstre hofteartroskopi med CAM-læsionfjernelse.
Vi kan ikke give operationstid i dag, og der skrives OP-bookingkort. Patienten bliver ikke gjort narkoseklar i dag, men bliver indkaldt til dette, når der er fundet operationstid.
…
Henvisende instans: … Lægerne …
BES 250915 1130 [hospital] Hjr O-kir arthroklin
25.09.15 FORUNS.OART

Henvist til vurdering af hans ve. knæ. Han fortæller at hans ve. knæ låser og det er kommet for ca. 3-4 mdr. siden uden noget kendt traume. Han er kendt med et voldsomt traume fra 2012, hvor der var total MCL-ruptur, behandlet konservativt. Bagefter blev der med MR-scanning afkræftet ACL-skade, men bekræftet MCL-skade. Partiel skade i mediale retinakel med bakercyste og knoglemarvs ødem i laterale femurkondyl med formentlig bruskskade. Ingen meniskskader.
Han har ikke fået en ny forstuvning, men uden noget nyt traume er der kommet aflåsninger.

RØNTGENBILLEDE FRA DAGS DATO viser retropatellar artrose, men der er stadig ledspalte med udspidning i patella, men i mellem femur og patella kan man på sidebilleder se en ledmus på omkring 5-6 mm i diameter. Dette kan give ham aflåsninger.
…
KONKLUSION
Han har en ledmus og derfor ret tit aflåsninger af knæet. Musen kommer fra laterale femurkondyl som blev skadet i 2012.
Han tilbydes ve.sidig knæartroskopi mhp. ledmus fjernelse.
Han informeres om at det ikke er sikkert at de forreste knæsmerter forsvinder af den grund, da hans knæskal er meget slidt.
Han accepterer og taget imod operationstilbud.

…
Henvisende instans: … Hjr O-kir arthroklinik
BES 081015 0839 [Hospital] Hjr OK0F O-kir samme
Artroklinikken den 08.10.15
Planlagt indgreb: Venstresidig knæartroskopi
…
KONKLUSION
Ingen sikre ledmus. 3-kammer artrose med de største problemer lateralt hvor der er blottet knogle.
Mikrofaktuering vil ikke være til nogen hjælp efter min mening. Debridement med Arthrocare i brusk defekterne og fjernet synovit med stor plica, som kunne være årsagen til aflåsningerne."

Af en speciallægeerklæring af 8/5 2014 indhentet af ansvarsforsikringsselskabet fremgår det blandt andet:

"**Aktuelle gener**
Konstante smerter i venstre knæ, der øges ved enhver aktivitet. Kan ca. hver anden dag maksimalt gå 50 meter. De øvrige dage kan han gå op til 4 km. Skal altid bruge gelænder og kan maksimalt tage trapper til 2. etage. Kan maksimalt stå på venstre ben i få sekunder. Står altid med hele belastningen på højre ben. Kan maksimalt svømme i 2 minutter. Kan ligge på knæ i 1-2 minutter, og kan derefter kun rejse sig ved at hive sig op.
…
Ca. 1 gang ugentligt er der aflåsningsfornemmelse på knæets udvendige side, således [klageren] er ved at falde".

I en speciallægeerklæring af 24/4 2016 indhentet af ansvarsforsikringsselskabet er det blandt andet anført:

"**Aktuelle gener**
1. Smerter konstant i venstre knæ. Vågner 3-5 gange hver nat, hvor han er vågen gennemsnitligt ½ time. Smerterne øges ved hvert skridt, således [klageren] kan gå maksimalt 200 meter. Kan ikke gå i hugsiddende eller ligge på knæ. Kan ikke gå på trapper. Kan ikke cykle. Ved bilkørsel er der smerter ved udkobling, således [klageren] skal sætte bilen i frigear i kø og ved stop for rødt lys. [Klageren] kan sidde i maksimalt 15 minutter, hvorefter han må op at røre sig. Kan stå i maksimalt 15 minutter, således han for eksempel under madlavning og rengøring skal sætte sig flere gange. Han bidrager til rengøringen med at tørre støv af over knæniveau og støvsuge med den lille støvsuger. Haven er lagt om, således der ikke er vedligeholdelse.
2. Smertefuld aflåsning af venstre knæ 1-2 gange ugentligt ved igangsætning eller almindelig gang. Skal stå og aflaste knæet i 2-5 minutter eller lægge sig i 15-30 minutter, før han kan gå igen.
3. Hævelse af venstre knæ ca. 1 gang månedligt i 2-3 dage, hvor der ved almindelig gang er smertefuld halten.

…
Objektiv undersøgelse
…

Venstre knæ: Normalt udseende. Ingen hævelse eller væskeansamling. Normal bevægelighed og stabilitet. Der er 4 cm muskelsvind på låret målt 10 cm over knæskallen (44 cm på venstre side mod 48 cm på højre side.
Der er normale muskelomfang på underben: målt på tykkeste sted er underbensomfanget 40 cm på begge sider.
Der er ømhed svarende til knæets slimhinde rundt omkring knæskallen (peripatellar synovit). Der udløses smerter ved tryk på knæskallen, og der kan udløses smertefulde klik bag knæskallen Begge hofter: Normale forhold.

Resume og konklusion
Forvred venstre knæ ved fald 29/12012 og pådrog sig skade på det indvendige ledbånd og et ledbånd ved knæskallen, der blev behandlet med bandage i 8 uger og genoptræning i 4 måneder. Ved kikkertoperation 8/10 2015 fandtes slidgigt flere steder i knæet, og der blev anbefalet henvisning mhp. evt. operation med kunstigt knæled, hvis smerterne fortsatte. Efter genoptræning i 2 måneder har tilstanden været i gradvis forværring.
Der er nu konstante smerter, der øges ved hvert skridt, således [klageren] ikke kan gå på trapper, sidde på hug, ligge på knæ eller cykle. Kan maksimalt gå 200 meter.
De anførte gener svarer til den objektive undersøgelse, hvor der findes ømhed bag og omkring knæskallen svarende til, at der er en irritationstilstand udløst ved den påviste slidgigt.
Operation med kunstigt knæled er, pga. ung alder, ikke umiddelbart er tilrådelig. Alle ikke-operative behandlingsmuligheder incl. gentagne behandlinger med gigtpiller i fuld dosis og injektion med binyrebarkhormon, bør forsøges.
Det er velkendt, at slidgigt kan opstå efter svær forvridning i knæet. Der har ikke været tegn på forudbestående slidgigt eller andre faktorer med indflydelse på den aktuelle tilstand."

Af ansvarsforsikringsselskabets mail af 6/6 2016 til klagerens advokat fremgår det blandt andet:

"Jeg har gennemgået speciallægeerklæringen med vores ortopædkirurgiske lægekonsulent.

Vi mener fortsat, at skadelidte har et varigt mén på 5%. Der er smerter i venstre knæ i dagligdagen og muskelsvind af venstre lår, men normal bevægelighed i knæet og ingen løshed. Generne kan stadig henføres til punkt D.2.7.7. = 5%. Vi bemærker, at tilstanden er bedre end de gener, der beskrives i punkt D.2.7.5 (8%) og der er således ikke gener, der muliggør fastsættelse af varigt mén på mere end 5%.

Skadelidte er herefter ikke berettiget til yderligere godtgørelse eller erstatning herfra."

Klagerens advokat har i brev af 27/6 2016 til ansvarsforsikringsselskabet blandt andet anført:

"Jeg har gennemgået den og kan konstatere i hvert fald en meget konkret forværring i form af lårmuskelsvind på 4 cm (modsat tidligere 1 cm), hvilket er tegn på de betydelige funktionsindskrænkningerne skaden i øvrigt anført neden for medfører.

Alene målt på forskellen i lårmuskelsvind fra den tidligere erklæring af 8. maj 2014 på 1 cm til den nye speciallægeerklæring af 24. april 2016 er der en **forskel** i de daglige indskrænkninger i den daglige livsførelse **på 10%** (1 cm svarende til 0% varigt mén, nu 4 cm svarende til skønsmæssigt 10%), se vedlagte uddrag af tidligere méntabel anvendt ved vurderingen af skader sket 8. november 1999 og senere).

> Dette er ikke i den nugældende méntabel et selvstændigt tabelpunkt, men det skal fortsat tillægges betydning ved fastsættelsen af det varige mén idet, det af méntabellen fremgår at:
>
> '**D.2. UNDEREKSTREMITETER (BEN)**
> Vurderingen af en skade på underekstremiteten bygger på en samlet vurdering af smerter, bevægelighed, kraft, eventuelt muskelsvind, skurren og løshed.'"

Af ansvarsforsikringsselskabets brev af 20/7 2016 til klagerens advokat fremgår det blandt andet:

> "I efterspørger at sagens sendes i ASK (AES). Det kan vi dog ikke imødekomme, da det ikke vil give mening i denne sag.
>
> Vi har sammenlignet subjektive gener og objektive fund i de to speciallægeerklæringer fra henholdsvis 2014 og 2016. Skadelidte klager i begge erklæringer over konstante smerter, som forværres ved alt aktivitet/belastning. Smerter som hæmmer ham i hans daglige hverdag og virke.
>
> Lægen har i begge erklæringer funder normal bevægelighed i knæleddet, ingen hævelse, men ømhed fortil. I speciallægeerklæringen fra 2016 er der dog fundet et større lårsvind, men som sagt mener vi at 4 cm lårmuskelsvind ikke er et direkte udtryk for nedsat funktion af knæet efter en 4 år gammel skade. Det ses at man ikke opnår, at genoptræne lårmuskel selvom knæet er velfungerende.
>
> Såfremt sagens sendes i ASK (AES) vil vi blot modtage en ny vurdering, som er foretaget på baggrund af de samme forudsætninger, som vi lukkede sagen med i sin tid. Kravet for genoptagelse er ikke til stede, og en udtalelse fra ASK vil ikke ændre på dette.
>
> Vi afviser derfor at genoptage sagen."

Ulykkesforsikringen der har fastsat klagerens méngrad til 12 % har i brev af 30/11 2016 til klageren anført, at der er er lagt vægt på 4cm's lårsvind og ledskur, normal bevægelighed og ingen løshed". Samme ulykkesforsikring havde tidligere i brev af 6/5 2013 vurderet méngraden til 8 %, idet der var "svær ledskurren og let sideløshed. Der er intet muskelsvind eller bevægetab".

I anmodning om retshjælpsdækning af 22/8 2017 til selskabet har klagerens advokat blandt andet anført, at sagsanlægget mod ansvarsforsikringen er med henblik på at sikre, at der ikke indtræder forældelse af kravet om genoptagelse. Af det vedlagte udkast til stævning af samme dato fremgår det blandt andet:

> "**PÅSTAND:**

11. 91780

Sagsøgte [ansvarsforsikringsselskab], tilpligtes til sagsøger at betale kr. 53.603,55 med tillæg af rente (referencesatsen med tillæg af 8%) fra den 24. maj 2016 til betaling sker.
…
Denne sag vedrører spørgsmål om betingelsen for genoptagelse efter erstatningsansvarslovens § 11 af spørgsmålet om varigt mén som følge af en ulykke sket den 29. januar 2012 er opfyldt og herefter om der kan kræves betaling af yderligere godtgørelse for varigt mén, jf. erstatningsansvarslovens § 4.
…
ANBRINGENDER:
Til støtte for den nedlagte påstand gøres gældende,
at '...De anførte gener svarer til den objektive undersøgelse,' og 'Det er velkendt, at slidgigt kan opstå efter svær forvridning i knæet. Der har ikke været tegn på forudbestående slidgigt eller andre faktorer med indflydelse på den aktuelle tilstand.', jf. bilag 16 side 4.
at at det varige mén efter ulykken den 29. januar 2012 som følge af 4cm's lårsvind og ledskurren, normal bevægelighed og ingen løshed, jf. bilag 16, er 12%,

Det forbeholdes at fremkomme med supplerende anbringender, når der foreligger en vejledende udtalelse fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring.

FORSLAG TIL SAGENS BEHANDLING, if. rpl. § 348, stk. 2, nr. 6:
Til brug for retssagen skal der indhentes en vejledende udtalelse med henblik på indhentelse af en vurdering af varigt mén efter erstatningsansvarslovens § 4, jf. erstatningsansvarslovens § 10, og sagsøger vil foranledige fremsendelse til Arbejdsmarkedets Erhvervssikring med retssagens processkrifter og bilag, når svarskrift foreligger."

I en mail af 1/9 2017 fra klagerens advokat til ansvarsforsikringsselskabet er det blandt andet noteret:

"Hej … – inden jeg foretager mig yderligere, skal jeg lige høre om [ansvarsforsikringsselskab] vil være indstillet på revurdere afgørelsen på baggrund af en udtalelse om varigt mén fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring, samt at suspendere forældelse af krav til 3 måneder efter sådan vejledende udtalelse foreligger, hvis [klageren] selv indhenter vejledende udtalelse om varigt mén fra AES, samt i fald dette måtte udløse yderligere godtgørelse også er indstillet på at betale gebyret til AES for en vejledende udtalelse om varigt mén?"

Af ansvarsforsikringsselskabets svar af 22/9 2017 til klagerens advokat fremgår det blandt andet:

"Jeg henviser til mail af den 20. juli 2016, hvor jeg skriver følgende:
'Såfremt sagens sendes i ASK (AES) vil vi blot modtage en ny vurdering, som er foretaget på baggrund af de samme forudsætninger, som vi lukkede sagen med i sin tid. Kravet for genoptagelse er ikke til stede, og en udtalelse fra ASK vil ikke ændre på dette'

Som tidligere skrevet, kan vi ikke imødekomme at sende sagen i AES "

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 Trygs opfattelse ikke er rimelig grund, skal Tryg begrunde det.
…
7. Hvilke omkostninger er ikke dækket
Følgende omkostninger er ikke omfattet af retshjælpsdækningen:
a) Omkostninger, som ikke er afholdt med rimelig grund, f.eks. 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 er utilfreds med, at selskabet har afvist at yde tilsagn om retshjælpsdækning i en sag mod en skadevolders ansvarsforsikringsselskab.

Klageren gled og faldt den 29/1 2012 og beskadigede sit venstre knæ. Hans varige mén blev af både ansvarsforsikringsselskabet og sit ene ulykkesforsikringsselskab (det indklagede selskab) vurderet til 5 %. Et andet ulykkesforsikringsselskab – der først yder dækning ved en méngrad fra 25 % - vurderede méngraden til først 8 % og senere 12 %. Klageren har anført, at hans tilstand er forværret i 2015, og han kræver, at ansvarsforsikringsselskabet skal genoptage sagen og udbetale dækning for en méngrad på 12 %. Han ønsker retshjælpsdækning til at udtage stævning mod ansvarsforsikringsselskabet med henblik på at undgå, at kravet forældes, og han ønsker, at sagen forelægges Arbejdsmarkedets Erhvervssikring (AES) og eventuelt Retslægerådet.

Selskabet har afvist at yde tilsagn om retshjælpsdækning til sagen med henvisning til, at der ikke foreligger en konkret og aktuelt tvist, jf. forsikringsbetingelserne punkt 3. Selskabet har henvist til, at klageren selv har mulighed for at forelægge sagen for AES og på denne måde

sandsynliggøre den konkrete og aktuelle tvist. Selskabet har videre anført, at der ikke er rimelig grund til at føre sagen.

I forbindelse med klagerens anmodning om genoptagelse indhentede ansvarsforsikringsselskabet speciallægeerklæring af 24/4 2016, hvoraf det blandt andet fremgår, at der ved en objektiv undersøgelse blev fundet 4 cm. muskelsvind på låret. Der var normalt muskelomfang på underbenet. Der var normal bevægelighed og stabilitet.

I mail af 6/6 2016 til klagerens advokat fastholdt ansvarsforsikringsselskabet vurderingen af méngraden på 5 % og henviste til, at der var normal bevægelighed i knæet og ingen løshed. I mail af 20/7 2016 til klagerens advokat afviste ansvarsforsikringsselskabet at sagen skulle sendes til AES. Ansvarsforsikringsselskabet bemærkede, at 4 cm lårmuskelsvind ikke er direkte udtryk for nedsat funktion af knæet efter en 4 år gammel skade. Ansvarsforsikringsselskabet anførte herefter, at "Såfremt sagen sendes i ASK (AES) vil vi blot modtage en ny vurdering, som er foretaget på baggrund af de samme forudsætninger, som vi lukkede sagen med i sin tid. Kravet for genoptagelse er ikke til stede, og en udtalelse fra ASK vil ikke ændre på dette".

Ved mail af 1/9 2017 til ansvarsforsikringsselskabet spurgte klagerens advokat om "inden jeg foretager mig yderligere skal jeg lige høre om … vil være indstillet på at vurdere afgørelsen på baggrund af en udtalelse om varigt mén fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring, …". I mail af 22/9 2017 til advokaten henviste ansvarsforsikringsselskabet til mailen af 20/7 2016.

Nævnet har i tidligere kendelse 73159, 73034 og 90562 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 AES. I kendelsen 90562 anførte nævnet, at der ved afgørelsen blandt andet var lagt vægt på, at ansvarsforsikringsselskabet havde anerkendt at være indstillet på at revurdere afgørelsen på baggrund af en udtalelse fra AES.

Nævnet finder efter en gennemgang af sagen, at ansvarsforsikringsselskabets mails af 20/7 2016 og 22/9 2017 må forstås således, at en ny udtalelse fra AES ikke vil ændre på selskabets

afslag på at genoptage sagen. Nævnet finder under henvisning hertil, at der foreligger en konkret og aktuel tvist mellem klageren og ansvarsforsikringsselskabet. Nævnet finder derfor, at selskabets afslag på at yde tilsagn om retshjælpsdækning med henvisning til forsikringsbetingelserne punkt 3.1, ikke er berettiget.

Spørgsmålet er herefter, om selskabet kan afvise at yde dækning med henvisning til, at der ikke er rimelig grund til at føre sagen, jf. forsikringsbetingelserne punkt 3.2 og punkt 7, litra a).

Selskabet har henvist til, at både ansvarsforsikringsselskabet og ulykkesforsikringen i det indklagede selskab har vurderet klagerens méngrad til 5 %. Selskabet har videre anført, at det forhold, at et en anden ulykkesforsikring har vurderet méngraden til 12 %, kan under de givne omstændigheder ikke føre til andet resultat.

Nævnet har noteret, at selskabet i mail af 6/4 2018 har oplyst, at klagerens ulykkesforsikring i selskabet som normal kutyme har valgt at forelægge spørgsmålet om klagerens méngrad for AES under henvisning til, at et andet ulykkesforsikringsselskab har vurderet méngraden til 12 %. Det er noteret, at det ønskes afprøvet, hvilket af selskabernes vurdering af méngraden der er korrekt.

Nævnet finder efter en gennemgang af sagen, at selskabet ikke på det foreliggende grundlag har bevist, at sagen mod ansvarsforsikringsselskabet ikke kan føres med rimelig grund. Nævnet har blandt andet lagt vægt på, at der i speciallægeerklæringen den 24/4 2016 er beskrevet et større lårmuskelsvind end tilfældet var i forhold til den tidligere speciallægeerklæring fra 8/5 2014. Nævnet har også lagt vægt på, at et andet forsikringsselskab har vurderet méngraden til 12 % efter den angivne forværring, og at klagerens ulykkesforsikring i selskabet har fundet anledning til at forelægge sagen for AES.

15. 91780

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

_____

Selskabet, Tryg Forsikring A/S, skal anerkende at afslaget på retshjælpsdækning er uberettiget og skal genoptage sagsbehandlingen og yde retshjælpsdækning til sagen mod ansvarsforsikringen i overensstemmelse med forsikringsbetingelserne.

Klagegebyret tilbagebetales

Marianne Højgaard Pedersen
formand