Ankenævnet *for* Forsikring

Den 5. december 2018 blev i sag nr. 92659:

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har en retshjælpsforsikring. Klagerens advokat har i klageskema af 13/7 2018 til nævnet anført, at klageren ønsker tilsagn om retshjælpsdækning til en retssag. I brev af 12/7 2018 til nævnet har klagerens advokat blandt andet anført:

> "Til belysning af sagen vedlægges stævningsudkast med bilag 1-8 samt kopi af parternes mailkorrespondance.
>
> Som det fremgår af mailkorrespondancen, ønskes sagen indledningsvis forelagt Retslægerådet til vurdering af årsagssammenhæng mellem uheld og midlertidige/varige gener.
>
> Såfremt Retslægerådet vurderer, at uheldet har medført varige gener, ønskes sagen efterfølgende forelagt Arbejdsmarkedets Erhvervssikring til vurdering af méngrad og erhvervsevnetab.
>
> Som det fremgår af stævningen, sygemeldes min klient i umiddelbar forlængelse af uheldet og er i dag fortsat sygemeldt.
>
> Ifølge gældende retspraksis tillægges Retslægerådets vurdering af årsagssammenhæng som hovedregel forrang for Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings vurdering af årsagssammenhæng.
>
> Ansvarsforsikringsselskabet har foretaget deres egen vurdering af bevis for årsagssammenhæng, på hvilket grundlag man har afvist, at der er grundlag for yderligere erstatning.
>
> Efter min vurdering foreligger der helt klart en rimelig tvist, der bør være omfattet af den tegnede retshjælpsforsikring – som minimum frem til Retslægerådets udtalelse."

2. 92659

Af udateret udkast til stævning fremgår det blandt andet:

"**PÅSTAND:**
Sagsøgte tilpligtes at betale sagsøger kr. 110.617,00 med tillæg af renter fra sagens anlæg til betaling sker.

SAGSFREMSTILLING:
Sagsøger var den 19. maj 2016 impliceret i et færdselsuheld, da han som fører af personbil holdt stille for rødt lys.

Da lyset skiftede til grønt, blev han, mens han endnu holdt stille, påkørt bagfra af skadevolder.

Samme dag som uheldet var sagsøger på skadestue på … Hospital, hvor han klagede over let kvalme samt smerter i nakkeregionen – mest på højre side.

Over de næste 14 dage oplevede sagsøger en forværring af smerterne med tiltagende hovedpine, nakkesmerter og skuldersmerter med udstråling til armene.

Sagsøger, der på uheldstidspunktet var fuldtidsansat konsulent, var efter uheldet fuldtidssygemeldt i 2 uger.

Den 2. juni 2016 genoptog sagsøger sit arbejde på deltid for i den følgende tid langsomt at øge sin ugentlige arbejdstid frem til ca. 8. august 2016, hvor sagsøger fortsat med behov for mange pauser var tilbage på fuld tid. Oplysningsskema med bilag vedlægges som **bilag 1**.

Efter en periode i september 2016 med kun relativt få arbejdsopgaver svarende 2 - 3 timer dagligt blev sagsøger pr. 29. september 2016 opsagt med den begrundelse, at der var behov for at reducere i medarbejderstaben.

Ved opsigelsen blev sagsøger fritstillet med løn frem til udgangen af 2016.

Efter opsigelsen fik sagsøger en § 56-aftale med … Kommune, men kom ikke i arbejde.

Grundet helbredsmæssige problemer har sagsøger fra 2. januar 2017 været sygemeldt ved kommunen og sagsøger er i dag fortsat sygemeldt.

Sagsøgte har som ansvarsforsikringsselskab for skadevolder anerkendt erstatningspligten.

Frem til dato har sagsøgte betalt svie- og smerteerstatning med kr. 2.660,00 samt diverse behandlingsudgifter med kr. 3.500,00, eller samlet kr. 6.160,00.

Til brug for vurdering af sagen har sagsøgte ensidigt indhentet udtalelse fra DanCrash ApS, hvor hastighedsændringen i uheldsøjeblikket er beregnet til 8,9 km/t, **bilag 2**.

Efter indhentelse af crashtest har sagsøgte efter en gennemgang af journal fra egen læge samt gennemgang af de kommunale akter afvist, at der er grundlag for yderligere erstatning, jfr. **bilag 3 og 4**.

Sagsøger har efter uheldet haft tiltagende gener i form af øgede nakkesmerter, hovedpine, smerte i begge skulderregioner med udstråling i armene samt mere konstant tinnitus.

Fra slutningen af maj 2016 til ca. 13. august 2016 har sagsøger en gang ugentligt modtaget behandling hos fysioterapeut … Efterfølgende har sagsøger i en kort periode forsøgt sig med behandlinger hos akupunktør.

I forbindelse med nuværende sygeforløb er der konstateret psykiske gener og sagsøger er via kommunen udredt ved psykiater og har p.t. samtaler ved psykolog, ligesom sagsøger er under udredning via smerteteam.

Da uheldet er udløsende årsag til sagsøgers sygeperiode samt som minimum er delvis årsag til sagsøgers nuværende gener, kan sagsøger ikke acceptere sagsøgtes afslag på yderligere erstatning.

Sagsøgers foreløbige erstatningskrav kan opgøres som følger:

Svie- og smerteerstatning		
For perioden 19. maj 2016 – 2. juni 2016, 14 dage a kr. 200,00	kr.	2.800,00
For perioden 3. juni 2016 – 8. august 2016, 67 dage a kr. 200,00 : 2	kr.	6.700,00
Fra 1. januar 2017 og frem	kr.	67.000,00
Maksimum svie- og smerteerstatning (2018-takst)	kr.	76.500,00
- betalt	kr.	2.660,00
Rest svie- og smerteerstatning	kr.	73.810,00
Ménerstatning		
5% x kr. 8.790,00	kr.	44.850,00
-18% (alder .. år på skadestidspunktet)	kr.	8.073,00
Ménerstatning	kr.	36.777,00
Samlet krav		
Svie- og smerteerstatning	kr.	73.840,00
Ménerstatning	kr.	36.777,00
I alt, svarende til nedlagte påstand	kr.	110.617,00

Til vurdering af varige følger efter uheldet begæres sagen i første omgang forelagt Arbejdsmarkedets Erhvervssikring (AES) til vurdering af sagsøgers varige mén.

Efter AES' vejledende udtalelse tages forbehold for at regulere krav på ménerstatning, ligesom der tages forbehold for yderligere erstatningskrav, herunder krav på erhvervsevnetabserstatning, tabt arbejdsfortjeneste m.v.

Udkast til spørgetema til AES vedlægges. Sagsøgte opfordres til at meddele, om spørgetema kan godkendes.

ANBRINGENDER
Til støtte for den nedlagte påstand om krav på yderligere svie- og smerteerstatning gøres det gældende,

at sagsøger på uheldstidspunktet havde arbejdet som fuldtidsansat konsulent siden 2014,
at sagsøgers sygeperiode/delvise sygeperiode fra 19 maj 2016 – 8. august 2016 er udløst af uheldet,
at sagsøgers sygeperiode fra den 2. januar 2017 og frem ligeledes er udløst af uheldet,
at sagsøger herefter har godtgjort et krav på maksimum svie- og smerteerstatning, subsidiært har godtgjort et krav på et skønsmæssigt mindre beløb for svie- og smerteerstatning som minimum til og med den 8. august 2016 .

Til støtte for den nedlagte påstand om ménerstatning gøres det gældende,

at det bevismæssigt kan lægges til grund, at der er årsagssammenhæng eller som minimum delvis årsagssammenhæng mellem sagsøgers nuværende gener og uheldet den 19. maj 2016 og
at sagsøgers méngrad efter færdselsuheldet derfor som minimum udgør 5%."

Selskabet har i brev af 24/8 2018 til nævnet blandt andet oplyst:

"Vi har afvist dækning idet vi ikke mener, at der foreligger en konkret og aktuel tvist, der kan begrunde retshjælpsdækning.

Her er sagens fakta
[Klagerens] (herefter klageren) advokat søgte den 23. maj 2018 om retshjælpsdækning for klageren.

Den 15. juni 2018 meddelte vi klagerens advokat, at vi ikke kunne give retshjælpsdækning, idet vi henviste til, at vi ikke fandt at der forelå tilstrækkelig dokumentation for påstanden til at vi vurderede at klageren ville have udsigt til at få medhold.

Vi lagde herved vægt på, at klageren blandt andet forud for påkørslen havde gener fra nakken. Herunder at egen læge i notat fra 6. maj 2016 havde anført at fysioterapeuten havde bemærket forandringer i nakken, som krævede yderligere undersøgelser.

Videre gjorde vi gældende, at vi gerne ville revurdere sagen når Arbejdsmarkedets Erhvervssikring (herefter AES) havde afgivet en vejledende udtalelse om méngraden.

Hvad angik påstanden om svie og smerte gjorde vi gældende, at vi ikke fandt påstanden dokumenteret, dog fandt vi påstanden for godtgørelse for svie og smerte i perioden fra den 19. maj -8. august 2016 rimelig i retshjælpsmæssig henseende.

Ved e-mail af 18. juni 2018 gjorde klagerens advokat gældende, at sagen ikke allerede havde været forelagt AES. Advokaten gjorde desuden gældende, at klageren blev sygemeldt i umiddelbar forlængelse af uheldet.

Advokaten henviste til at klageren på uheldstidspunktet gennem en årrække havde passet sit daværende job, uagtet en forudbestående lidelse.

Videre henviste advokaten til at det var hans vurdering at parterne i personskadesager i tilfælde af uenighed om omfanget af varige mén anmoder AES om en udtalelse, hvilket ansvarsselskabet havde afvist, hvorfor han mente at der forelå en tvist, som der burde meddeles retshjælp til frem til der forelå en udtalelse fra AES.

Ved mail af 25. juni 2018 svarede vi klagerens advokat, at en vejledende udtalelse fra AES ville have til formål at sikre det fornødne grundlag for klageren, så der kunne rejses og opgøres krav om erstatning og godtgørelse for varige følger. Indtil dette grundlag foreligger og ansvarsselskabet har haft mulighed for at forholde sig til udtalelsen, mente vi ikke, at der forelå en tvist, som der kunne opnås retshjælpsdækning for.

Ved mail af 25. juni 2018 orienterede klagerens advokat os om, at denne nu indledningsvist ville begære sagen forelagt Retslægerådet til vurdering af årsagssammenhæng mellem uheld og midlertidige/varige gener, og hvis Retslægerådet vurderede at uheldet havde medført varige gener ville han efterfølgende begære sagen forelagt AES til vurdering af méngrad og EET.

Den 25. juni 2018 fastholdt vi afgørelsen.

Her får I vores syn på sagen
Det følger af retshjælpsvilkårenes pkt. 3.1 – 3.2, at der kan meddeles retshjælp, hvis der foreligger en konkret og aktuel tvist, som der er rimelig grund for at indbringe for domstolene.

I den forbindelse gør vi opmærksom på, at indbringelse af en sag for Arbejdsmarkedets Erhvervssikring eller Retslægerådet, ikke kan anses som en tvist i retshjælpsforsikringens forstand.

Vi har noteret os at klageren tilbage i 1997 pådrog sig 3 nakkeskader, og at det fremgår af de lægelige akter at klageren op til skaden den 19. maj 2016 var i udredning med problemer fra venstre skulder. Herunder har egen læge den 6. maj 1016 noteret, at fysioterapeuten havde bemærket forandringer i nakken, som krævede yderligere undersøgelser. Der er noteret at sidebøjning kun foregår på C&/C7 niveau og ikke i de øverste led.

Røntgenundersøgelse den 18. maj 2016, dvs. dagen før påkørslen, påviste let artrose på C6/C7 niveau, mest udtalt i venstre side.

Af notat fra kiropraktor den 29. december 2016 fremgår det, at aktuelle uheld medførte akut indsættende smerter i nakken, der begyndte at trække ud i venstre skulder. I løbet af de seneste 4 uger (dvs. løbet af december 2016) er smerterne også begyndt at trække ud over højre skulder og ned omkring højre skulderblad.

Det bedes bemærkes, at der forud for skaden var problemer med venstre skulder. Herudover er smerterne, der trækker ud over højre skulder opstået i følge notatet således først tilkommet længe efter skaden den 19. maj 2016.

Vi har ved afgørelsen desuden lagt vægt på, at det fremgår af de kommunale akter at klageren i sommeren 2016 trappede op i arbejdstimer og fra den 25. juli 2016 arbejdede fuldtid. Der foreligger ikke udover opsigelsen dokumentation for sygemelding på grund af skadens følger fra den 1. januar 2017.

Vi har desuden noteret os at der i de kommunale akter er omtalt en § 56 aftale, historikken i relation til § 56 er ikke fremlagt.

Vi kan således ikke vurderer om aftalen er i relation til den aktuelle skade eller om klageren havde forudbestående andre kroniske lidelser, der kunne begrunde en § 56 aftale.

Videre har vi lagt vægt på, at det fremgår af den udarbejdede DanCrash rapport at der kun var en hastighedsændring på 8,9 km, samt at der fremgår af skadestuejournal at klageren blev påkørt bagfra med lav hastighed og at der ikke havde været bevidsthedstab, hovedpine, svimmelhed eller opkastninger.

Den objektive undersøgelse viste normal bevægelighed samt let ømhed midt på trapezius på højre side.

Med henvisning til ovenstående finder vi det ikke tilstrækkeligt sandsynliggjort at klageren vil få medhold i sin påstand om godtgørelse for varigt mén på 5 %.

Som følge heraf, har vi ikke mulighed for at betale for forelæggelsen for Arbejdsmarkedets Erhvervssikring/Retslægerådet, og vi kan heller ikke bekræfte dækning til at anlægge en retssag ved domstolene, da vi ikke ud fra det foreliggende mener at klageren har sandsynliggjort at sagen kan gennemføres med et for klageren gunstigt resultat.

Ankenævnet har tidligere taget stilling til lignende sager
I kendelsen 81826, som vi mener er sammenlignelig med nærværende sag, gav nævnet selskabet medhold i at der ikke var tale om en konkret og aktuel tvist."

Klagerens advokat har den 4/9 2018 til nævnet fremsendt en kopi af § 56-aftalen, og det er anført, at "Som det fremgår, er aftalen godkendt til fravær pga. følger efter piskesmæld i nakke og ryg."

Af skadestuejournalen den 19/5 2016 fremgår det blandt andet:

"Anamnese
I dag kl. 07.50 som fører af bil, der holdt stille, påkørt bagfra med lav hastighed, ca. 5-10 km/t. Bar sele. Airbags ikke udløst
Patienten har ikke været bevidstløs, ikke haft opkastninger, hovedpine eller svimmelhed.
Har let kvalme.
Smerter i nakkeregionen, mest på højre side.

Objektivt
Vågen og klar. Varm og tør. Pæne farver. Fri respiration. Orienteret i tid, sted og egne data.
Col. cervicalis: Ingen ossøs ømhed ved palp. eller perkussion over proc. splnosi. Ingen indir. ømhed. Normal aktiv bev. Der er let ømhed midt på m. trapezlus på højre side.
Ekstremiteter: Normal aktiv bev. og neurovask. forhold.

Plan
Det drejer sig om muskelspænding, formeret om smertestillende og roligt regime.
Mod smerter kan benyttes tabl. Panodil 1 g x 4 evt. i kombination med tabl. lpren á 200 mg , 2 tabl. , max. x 3 dgl.
Ved fortsatte gener eller forværring, da henvendelse til egen læge.
Pt. er informeret om ovenstående behandling og samtykker."

Af brev af 14/10 2016 fra modparten til klagerens tidligere advokat fremgår det blandt andet:

"Efter en samlet vurdering af sagen, skal vi meddele, at vi herefter ikke finder grundlag for yderligere erstatningsudbetaling i sagen efter ovennævnte uheld.

Vi har ved vores afgørelse lagt til grund, at der er tale om et såkaldt lavhastighedsuheld med meget lille påvirkning af skadelidte.

Desuden fremgår det, at skadelidte forud for aktuelle uheld og op til uheldet, i forvejen havde gener fra nakke- skulderregionen og vi finder ikke, at uheldet overhovedet er egnet til at medføre nogen forværring heraf eller i øvrigt medføre varige gener af nogen art.

Vi betragter derfor sagen for afsluttet, idet vi mener at vi med betaling af svie og smerte for perioden umiddelbart efter uheldet samt lidt behandlingsudgifter udtømmende har betalt de gener der kan henføres til uheldet.

For god ordens skyld vedlægger vi kopi af vores brev 5. oktober 2016 til skadelidte. Dette skal ses i forlængelse af skadelidtes mail af 21. september 2016 og vores brev af 27. juni 2016.

Såfremt der fortsat fastholdes nogen krav overfor [andet forsikringsselskab] i anledning af uheldet, må disse afgøres indenretlig."

Modparten har i mail af 13/7 2017 til klagerens advokat blandt andet anført:

"Vi har i brev af 14 oktober 2016 til skadelidtes tidligere advokat uddybende og udførligt redegjort for vores stillingtagen til personskaden ud fra en samlet vurdering af sagen, herunder uheldets karakter, påvirkningen og forudbestående gener

Hastigheden på det påkørende køretøj er i og for sig uinteressant Det er hastighedspåvirkningen der er afgørende.

Hastigheden på et påkørende køretøj kunne for den sags skyld være 100 km/t uden at der var nogen særlig påvirkning, hvis hastigheden på det påkørte køretøj var 98 km/t.

Vi skal derfor meddele, at vi fastholder vores afgørelse og at yderligere udenretligt korrespondance ikke ændre herpå.

Såfremt du eller din klient mener at have en berettiget krav på yderligere erstatning efter ovennævnte uheld, må dette afgøres indenretligt med inddragelse af Retslægerådets vurdering af årsagssammenhæng."

Nævnet er også forelagt journalen fra klagerens praktiserende læge.

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.
> …
> **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."

<u>Nævnet udtaler:</u>

Klageren var den 19/5 2016 impliceret i et færdselsuheld, hvor han, som fører af en personbil, blev påkørt bagfra, da han holdt stille for rødt lys. Det fremgår af sagen, at påkørslen skete med lav hastighed, og en DanCrash test af 4/8 2016 viste, at hastighedsændringen for klagerens bil ved uheldet var 8,9 km/t. Det påkørende køretøjs hastighed blev beregnet til 12,5 km/t.

Klageren er utilfreds med, at selskabet har afvist at yde tilsagn om retshjælpsdækning til en retssag mod den ansvarlige skadevolder. Klageren ønsker, at sagen skal forelægges Retslægerådet med henblik på en vurdering af årsagssammenhæng.

Klageren har anført, at han ved uheldet pådrog sig let kvalme og smerter i nakkeregionen, og at han over de efterfølgende 14 dage oplevede en forværring. Han blev sygemeldt i 2 uger, hvorefter han genoptog sit arbejde på deltid, og han øgede herefter sin arbejdstid til fuld tid. Han

blev opsagt fra sit arbejde til udgangen af 2016. Han fik den 15/9 2016 en kommunal § 56-aftale, og med henvisning til "følger af piskesmældslæsion i nakke og ryg".

Modparten har anerkendt erstatningspligten og har ydet erstatning for svie- og smerte og behandling med i alt 6.160 kr. Modparten har afvist at udbetale yderligere i erstatning med henvisning til, at der var tale om et lavhastighedsuheld, der alene medførte en beskeden hastighedspåvirkning, og at klageren havde forudbestående gener.

Selskabet har afvist at yde tilsagn om retshjælpsdækning til med henvisning til, at der ikke foreligger en konkret og aktuel tvist, der kan begrunde retshjælpsdækning. Selskabet har henvist til, at klageren har mulighed for at indhente en vejledende udtalelse fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring. Selskabet har også anført, at det ikke er tilstrækkeligt sandsynliggjort, at sagen kan gennemføres med et gunstigt resultat for så vidt angår påstanden om varigt mén, idet selskabet har henvist til den begrænsede hastighedsændring, og at der ikke i skadestuejournalen er oplysninger om bevidsthedstab, hovedpine, svimmelhed eller opkastninger.

Modparten har i brev af 14/10 2016 til klagerens tidligere advokat anført, at "Vi betragter derfor sagen for afsluttet, idet vi mener, at vi med betaling af svie og smerte for perioden umiddelbart efter uheldet samt lidt behandlingsudgifter udtømmende har betalt for de gener der kan henføres til uheldet". Videre er det anført, at "Såfremt der fortsat fastholdes nogen krav over for [modparten] i anledningen af uheldet, må disse afgøres indenretlig". Modparten har i mail af 13/7 2017 til klagerens advokat yderligere anført, at "… vi fastholder vores afgørelse og at yderligere udenretligt korrespondance ikke ændre herpå. Såfremt du eller din klient mener at have en berettiget krav på yderligere erstatning efter ovennævnte uheld, må dette afgøres indenretsligt med inddragelse af Retslægerådets vurdering af årsagssammenhæng".

Det følger af erstatningsansvarsloven § 10, at både skadelidte og skadevolder har mulighed for at indhente en udtalelse om spørgsmålet om fastsættelse af méngrad og erhvervsevnetab fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring.

10. 92659

Af forsikringsbetingelserne fremgår det blandt andet af punkt 3, at forsikringen dækker tvister, der er opstået i privatlivet, og ved tvist forstås en konkret og aktuel konflikt, som parterne ikke selv har kunnet løse, og som kan behandles af en domstol eller ved voldgift, jf. punkt 3.1.

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 Arbejdsmarkedets Erhvervssikring. 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. I kendelsen 91780 fandt nævnet imidlertid, at der forelå en konkret og aktuel tvist uanset, at sagen ikke havde været forelagt Arbejdsmarkedets Erhvervssikring, idet modpartens ansvarsforsikring havde tilkendegivet, at en ny udtalelse fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring ikke ville ændre på selskabets vurdering af sagen.

Nævnet finder efter en gennemgang af sagen ikke grundlag for at kritisere selskabets afslag på at yde dækning med henvisning til, at der ikke foreligger en konkret og aktuel tvist.

Nævnet har noteret, at modparten har afvist yderligere krav fra klageren og har henvist klageren til en indenretlig forelæggelse med inddragelse af Retslægerådet, såfremt han mener, at han er berettiget til yderligere. Nævnet har imidlertid lagt vægt på, at modparten ikke ses at have afvist at foretage en fornyet vurdering af sagen på baggrund af en udtalelse fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring, hvis klageren vælger at indhente en sådan.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

_____

Klageren får ikke medhold.

Ankenævnet *for* Forsikring

11. 92659

Svend Bjerg Hansen

Udskriftens rigtighed bekræftes

Carsten Sennels