

Ankenævnet *for* Forsikring

Den 16. juni 2021 blev i sag nr. 96099:

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

mod

Tryg Forsikring A/S
Klausdalsbrovej 601
2750 Ballerup

afsagt

k e n d e l s e :

Forsikringstageren har retshjælpsforsikring. I klageskema af 17/11 2020 til nævnet har klagerens advokat bl.a. anført:

"Kort redegørelse for sagen

Sagen angår, hvorvidt forsikringsselskabet afvisning på retshjælpsdækning for hele sagen er berettiget under henvisning til, at méngraden ikke har været for AES, når nu sagen derudover tillige angår erstatning for svie og smerte.

Hvad vil du konkret opnå hos selskabet?

Retshjælpsdækning til sagen fsva. svie og smerte."

Selskabet har i brev af 25/1 2021 til nævnet bl.a. redegjort for sagsforløbet og afgørelsen således:

"Sagsforløb

Som det fremgår af retshjælpsansøgningen var vores kunde udsat for et trafikuheld den 12. februar 2019, da hun som bilist blev påkørt bagfra af en anden bil, mens hun holdt for en fodgænger i en rundkørsel.

Modpartens ansvarsforsikring har anerkendt at deres kunde har påkørt vores kunde, men har afvist at påkørslen er egnet til at medføre personskade.

Det skal oplyses, at modpartens ansvarsforsikring har indhentet en DanCrash test til brug for deres vurdering af sagen.

På baggrund af testen vurderes en EES-værdi (energy equivalent speed, hvilket er en beskrivelse af deformationsenergien som en hastighed) på indtil 4 km/t.

Ved hjælp af EES-værdien er det muligt at beregne hastighedsændringen ved kollisionen. Rapporten kommer frem til en kollationshastighed for modparten på indtil 9 km/t og en hastighedsændring for vores kundes bil på indtil 5,1 km/t.

Rapporten konkluderer altså, at der har været tale om et lavenergi traume.

Modpartens ansvarsforsikring har ligeledes indhentet lægelige oplysninger. Af disse fremgår det blandt andet, at vores kunde er kendt med massive forudbestående gener i både lænderyg og nakke.

Vores kundes advokat søger om retshjælpsdækning ved brev af 30. september 2020, idet der ønskes retshjælp til udtagelse af stævning mod modpartens ansvarsforsikring med påstand om betaling af 224.240 kr. svarende til 18 % varigt mén samt godtgørelse for svie og smerte.

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

Et retshjælpstilsagn forudsætter i henhold til retshjælpsbetingelsernes punkt 3 blandt andet, 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 advokatbistand.

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 for, at det forhold som Arbejdsmarkedets Erhvervssikring kan afgive udtalelse om, kan bibringe parterne et grundlag for at afslutte sagen.

Vi henviser til ankenævnets praksis, jf. eksempelvis AK 90.562, 90.049, 80.330 og Michal Wiisbye Retshjælpsforsikringen side 76.

Baggrunden for denne praksis skal ses i lyset af, at der er praksis for, at både ulykkesforsikringen og ansvarsforsikringen normalt dækker gebyret til Arbejdsmarkedets Erhvervssikring, hvis en forelæggelse er rimeligt begrundet eller rent faktisk giver grundlag for at rette et krav mod forsikringen.

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

Før der foreligger en udtalelse fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring, befinder sagen sig således på et forberedende stadie, som der normalt ikke kan ydes retshjælpsdækning til.

Vores kundes advokat har i mail af 11. oktober 2020 anført, at han fortsat mener, at der foreligger en aktuel tvist, da sagen ikke alene angår spørgsmålet om varigt mén, men ligeledes andre poster, som Arbejdsmarkedets Erhvervssikring ikke kan tage stilling til, herunder godtgørelse for svie og smerte.

Spørgsmålet om, hvorvidt vores kunde har krav på godtgørelse for svie og smerte er et afledt krav, da kravet afhænger af, hvorvidt der overhovedet er årsagssammenhæng mellem biluheldet og de gener, vores kunde mener at have pådraget sig ved uheldet.

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring vil kunne tage stilling til, om vores kunde ved uheldet har pådraget sig et varigt mén, og dermed om der er årsagssammenhæng.

Vi er således ikke enige med advokaten i, at der foreligger en aktuel tvist på nuværende tidspunkt.

Vi fastholder, at vores afgørelse med de i sagen foreliggende oplysninger er korrekt og i overensstemmelse med nævnets praksis

Vi skal afslutningsvist bemærke, at vi har meddelt vores kundes advokat, at han er velkommen til at ansøge om retshjælpsdækning igen, såfremt sagen forelægges Arbejdsmarkedets Erhvervssikring, og der derefter er grundlag for et sagsanlæg."

Klagerens advokat har i brev af 12/2 2021 til nævnet bl.a. anført:

"Indledningsvist bemærkes, at jeg ikke er enig i selskabets betragtning om, at svie og smerte er et afledt krav.

Svie og smerte har hjemmel i erstatningsansvarslovens § 2, og udgør en godtgørelse for hver dag skadelidte er sygemeldt.

Varigt mén har hjemmel i erstatningsansvarsloven § 4, og er en vurdering af skadens medicinske art og omfang, og de forvoldte ulemper i skadelidtes personlige livsførelse. De to erstatningsposter er ikke bundet sammen. Tværtimod afløser de hinanden.

Svie og smerte er ikke afledt af vurderingen af det varige mén, men varigt mén afløser derimod svie og smerte.

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring vurderer, hvorvidt en skade har medført varigt mén. Den vurdering bærer ikke sammenhæng til, hvorvidt man er berettiget til godtgørelse for svie og smerte, som alene beror på, hvorvidt skadelidte er sygemeldt eller ej. Derimod behandles ved vurderingen af det varige mén, hvilke varige følger en skade har medført.

Vurderingen af hvorvidt en skade er egnet til varige følger, er ikke den samme vurdering som ved vurderingen af, hvorvidt en skade er egnet til at medføre midlertidige følger.

Det er sædvanligt, at man for retslægerrådet adspørger om en skade er egnet til at medføre varige eller midlertidige gener. Dette med proportionel årsag i de to forskellige vurderinger der må foretages ved posterne.

Det er korrekt, at betragtning om årsagssammenhæng hidrører begge vurderinger. Krav på svie og smerte bør dog ikke afvente betragtning om varigt mén. Af denne årsag foreligger der en aktuel tvist på nuværende tidspunkt."

Selskabet har i brev af 5/3 2021 til nævnet bl.a. anført:

"Vi er fortsat ikke enige med advokaten i, at der foreligger en aktuel tvist og at der dermed skal gives tilsagn til retshjælpsdækning i sagen.

Retten til godtgørelse for svie og smerte fremgår af erstatningsansvarslovens § 3, hvorefter godtgørelse for svie og smerte udgør 130 kr. for hver dag, den skadelidte er syg.

Retten til godtgørelse for varigt mén fremgår af erstatningsansvarslovens § 4, stk. 1, hvorefter godtgørelse for varigt mén fastsættes til et kapitalbeløb under hensyn til skadens medicinske art og omfang og de forvoldte ulemper i skadelidtes personlige livsførelse.

I begge bestemmelser indgår implicit et krav om årsagssammenhæng.

Spørgsmålet om, hvorvidt skadelidte har krav på godtgørelse for svie og smerte i medfør af § 3 afhænger således af, om sygemeldingen/generne som har ført til sygemeldingen har årsag i uheldet.

Det samme gør sig gældende for så vidt angår retten til godtgørelse for varigt mén, idet det kun er gener, som har direkte sammenhæng med uheldet, som kan begrunde et erstatningskrav mod selskabet i henhold til lovens § 4.

Der er således tale om en årsagssammenhængsvurdering for så vidt angår begge vurderinger.

Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings opgave er netop at tage stilling til spørgsmålet om årsagssammenhæng, og sagen vil derfor kunne forelægges dem til vurdering heraf, hvorfor der ikke foreligger en aktuel tvist på nuværende tidspunkt.

Vi fastholder, at der ikke på nuværende tidspunkt kan ydes retshjælpsdækning til sagen og henviser i det hele til vores tidligere indlæg til nævnet.

Vi har ikke yderligere bemærkninger til sagen, som kan forelægges nævnet på det foreliggende grundlag."

Nævnet har fået forelagt bilag fra sagen, hvoraf nogle gengives nedenfor. Af skadestuejournal af 12/2 2019 fremgår bl.a.:

"Anamnese

Ankenævnet for Forsikring

5.

96099

[40'erne] kvinde, fører af bil, holdt stille på vej ind i rundkørsel, påkøres bagfra i lav hastighed, max 10 km/t. Havde sels på, airbag ikke udløst, bilen kunne køre videre bagefter. Kendt med 1 dickusprolaps og 1 protusion i nakken (arbejdsskade). Smerter i lænden, og smerter trækker nedi hø. ben.

Objektivt

Vågen, klar og orienteret i tid, sted og egne data.

Columna: Normale krumninger. Ingen palpabel ømhed af columna cervicalis, thoracalis eller lumbalis.

Kan stå på et ben skiftesvis.

Kan gå på hæle og tær.

Normal sens i ridebukseområdet.

Laseque negativt bilat

Billeddiagnostik

Rtg. ej indiceret

Behandling

Instrueret i brug af håndkøbssmertestillende medicin, som pt. tåler

Anbefalet kontakt til egen læge ved manglende bedring eller forværring"

Af mail af 25/2 2019 fra modpartens ansvarsforsikringsselskab fremgår bl.a.:

"Jeg har modtaget anmeldelse fra vores forsikringstager, der har oplyst, at det er korrekt, at der var kontakt mellem bilerne efter meget let påkørsel uden skader af kofanger på vores forsikringstagers bil.

Vores forsikringstager oplyser, at hans fart var meget lav, han nærmest rullede frem med 2 km./t.

Vores forsikringstager har oplyst, at han efter en aftørring af kofangeren ikke kunne se mærker efter den lette kontakt mellem de to biler.

Jeg mener ikke, at den lette påkørsel er egnet til at kunne påføre dig en personskaade og du kan derfor ikke få erstatning eller godtgørelse herfra.

Det fremgår af din mail, at du i forvejen går sygemeldt og er i gang med et behandlingsforløb.

Jeg afslutter nu sagen."

Af DanCrash rapport af 10/5 2019 fremgår bl.a.:

"På baggrund af den vurderede deformationsenergi for [klagerens bil] på indtil 4 km/t beregnes kollisionshastigheden for [modpartens bil] indtil 9 km/t og hastighedsændringen for [klagerens bil] indtil 5,1 km/t."

Af klagerens advokats retshjælpsansøgning af 25/9 2020 fremgår bl.a.:

"Som advokat for [klageren] skal jeg søge retshjælpsdækning til at indstævne [modpartens ansvarsforsikringsselskab] med påstand om:

Sagsøgte, [modpartens ansvarsforsikringsselskab], skal til [klageren] betale 245.240 kr.

—oOo—

Sagen angår, hvorvidt min klients påkørsel ved et trafikuheld er egnet til at fremkalde personska-

de.

Jeg vedlægger skadestuejournal som bilag 1, Journal af 06-08-2019 af speciallæge ... som bilag 2, DanCrash rapport som bilag 3, Afvisning om dækning fra [modpartens ansvarsforsikringsselskab] som bilag 4, Retslægerådets årsberetning 2007 som bilag 5, samt Ø.L.D. af 26. juni 2008 som bilag 6.

Min klient bliver d. 12. februar 2019 påkørt bagfra i bil af en anden bil, da hun holder tilbage for en fodgænger i en rundkørsel.

Efter påkørslen får min klient strakssymptomer, og søger lægelig hjælp på skadestuen for smerter i lænd og højre ben jfr. bilag 1. Min klient har siden ulykken befundet sig i en kronisk smertetilstand, hvorefter smerter er opstået i hoved, nakke og lænd. Hun er som følge af skaden kraftigt hæmmet i mobilitet, og har svært ved at sidde ned i længere tid ad gangen uden at skifte stilling eller rejse sig op. Min klient har derudover strålen i baglåret og snurren i flere tær. MR-skanning bekræfter rodtryk, og at det beskrevne symptombillede er opstået i relation til trafikuheldet, idet min klient inden påkørslen ingen symptomer har herfor jfr. bilag 2.

Sagens parter er enige om, at der har været kollision mellem de to biler, men kan ikke nå til enighed om, i hvor høj hastighed min klient bliver påkørt, og dermed hvorvidt påkørslen er egnet til at fremkalde personska-

de. Modpartens forsikringstager gør gældende, at han påkører min klient i lav fart med 2 km./t. Min klient anfægter dette bekræftet af den tilstedeværende fodgænger, der kan bevidne et brag, som ikke synes sandsynligt forekommende ved en kollision af den hastighed. Vidnet vurderer, at min klient er påkørt med mellem 15-20 km/t.

Modpart indhenter DanCrash-rapport til brug for beregning af hastighedsændringen ved kollisionen. Rapporten kommer frem til en deformationsenergi for min klients bil på indtil 4 km/t, her beregnes kollisionshastigheden for modparten på indtil 9 km/t og hastighedsændring for min klients bil indtil 5,1 km/t jfr. bilag 3.

[Modpartens ansvarsforsikringsselskab] afviser sagen d. 25. februar 2019 med begrundelsen, at påkørslen ikke er egnet til at kunne påføre personska-

de, og der derfor ikke kan gives erstatning eller godtgørelse herfor jfr. bilag 4.

I den foreliggende sag forekommer årsagssammenhæng mellem trafikulykken og min klients indtrædende og vedvarende symptomer. De første symptomer indtræder mellem 10-15 sekunder efter ulykken. Dette understøttes endvidere af min klients journal, hvoraf af bilag 2 fremhæves:

Uanset om der har været en prolaps til stede før uheldet er der ingen tvivl om, at smertebilledet er en følgetilstand til uheldet og patienten er nu fortsat funktionstruet med daglige smerter og er behandlingsresistent overfor medicin og fysioterapi.

Samt,

Patienten spørger direkte ind til, om der kunne være en sammenhæng mellem påkørsel selv med lav hastighed og smertebilledet, og det er set i adskillige situationer tidligere, idet den afgørende faktor er, hvor forberedt patienten har været på en påkørsel bagfra. Da patienten ikke var opmærksom på påkørslen er der kommet en skævvridning i ryggen, efterfølgende piskelæsion og debut at rodtryk.

—oOo—

Rimelig grund til at føre proces

Selvom DanCrash-rapporten finder, at min klient blev påkørt ved en lavenergikollision, og dette medtages i vurderingen af den foreliggende skade, bør de lægelige journaler løfte bevisbyrden for, at min klient har været udsat for et dækningsberettiget ulykkestilfælde med varigt mén til følge.

Retslægerådet har i sin årsberetning 2007 side 19 ff anført, fremført som bilag 5, at muligt er der en sammenhæng mellem påkørselshastighed og risiko for skader, men det er mere brud og andre skader der kræver højenergi. Rådet vil dog ikke lade farten indgå som et bærende moment i den medicinske årsagsvurdering, da der ikke er data eller viden, der muliggør en sådan anvendelse.

Dette tegner et billede af, at der ved en sådan sag ikke alene kan lægges en teknisk vurdering til grund, men at det er en helhedsvurderingen, hvorefter ét moment ikke kan fremdrages frem for andet. Lavenergipåkørslen kan være et moment ved vurdering, men skal ikke overbetones, da man vil åbne op for at påkørsel ved højere hastigheder altid præsumptivt medfører årsagssammenhæng. Dette gælder lige såvel som lavenergi, ikke bør tillægges en alene selvstændighed betydning.

Det skal desuden bemærkes, at det før er blevet anerkendt personskade som følge af påkørsel på en hastighedsændring på mellem 1,3 og 6,55 km/t. Østre Landsret har i en dom af 26. juni 2008 pålagt [andet selskab] at betale erstatning til et offer for en trafikulykke, der fandt sted den 9. februar 2004. Landsretten fandt det bevist, at skadelidtes gener var opstået i umiddelbar tilknytning til trafikulykken på trods af lavenergikollision på mellem 1,3 og 6,55 km/t jfr. Bilag 6.

Vi mener, at der er grundlag for at føre proces i denne sag, da der foreligger dokumenterbar medicinsk årsagssammenhæng mellem ulykkestilfældet og min klients skade.

Processen

Min klient vil initialt have sagen forelagt retslægerådet med henblik på vurdering af, om en påvirkning som i denne sag kan have skadeevne tilsvarende min klients skade, dermed forespørges betydningen af lav hastighed og beskeden kraftoverførsel.

Påstanden

Generne må for nuværende fastsættes skønsmæssigt efter princippet i méntabellens B.1.3.5 og med tillæg af pkt. C.1.1. til skønsmæssigt 18 pct. Derudover det maksimale beløb for svie og smerte.

Ankenævnet for Forsikring

8.

96099

Der gøres opmærksom på, at min klient ligeledes er ulykkesforsikret ved Tryg Forsikring A/S. Ulykkesforsikringen har nægtet at dække skaden med samme begrundelse som modparten."

Af forsikringsbetingelserne fremgår 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 Trygs opfattelse ikke er rimelig grund, skal Tryg begrunde det.

3.3 Klagenævn

Kan tvisten behandles ved et klagenævn, f.eks. godkendte klagenævn eller klagenævn nedsat ved lov, er sikrede forpligtet til først at benytte denne mulighed. Denne forpligtelse gælder dog ikke, hvis det er åbenbart, at klagenævnet ikke kan realitetsbehandle sagen. Omkostninger i forbindelse med sådan klagebehandling dækkes ikke - se punkt 7.

3.4 Klagebehandling ved offentlig myndighed

Kan tvisten behandles ved en offentlig myndighed, er sikrede forpligtet til først at benytte denne klageadgang. Omkostninger i forbindelse med klagebehandling ved offentlig myndighed dækkes ikke - se punkt 7."

Nævnet udtaler:

Klageren var den 12/2 2019 impliceret i et færdselsuheld, hvor hun som fører af en personbil blev påkørt af en anden bil, mens hun holdt for en fodgænger i en rundkørsel. Modpartens ansvarsforsikringsselskab har anerkendt, at deres kunde påkørte klagerens bil, men har afvist at udbetale erstatning eller godtgørelse for svie og smerte, idet modpartens ansvarsforsikringsselskab ikke mener, at den lette påkørsel er egnet til at kunne påføre personskade.

Klageren er utilfreds med, at selskabet har afvist at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en påtænkt retssag, for så vidt angår et krav om godtgørelse for svie og smerte mod den ansvarlige skadevolder. Klageren har anført, at selskabet ikke er berettiget til at afvise retshjælps-

dækning til hele sagen under henvisning til, at spørgsmålet om méngraden ikke har været forelagt for Arbejdsmarkedets Erhvervssikring. Hun har anført, at godtgørelse for svie og smerte ikke er et afledt krav, men at godtgørelsen har særskilt hjemmel i erstatningsansvarslovens § 3, hvorfor de to erstatningsposter ikke er forbundne. Derudover gør hun opmærksom på, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings vurdering af det varige mén, ikke er en vurdering af, hvorvidt man er berettiget til godtgørelse for svie og smerte, og at kravet på godtgørelse for svie og smerte ikke bør afvente méngradsvurderingen, hvorfor der foreligger en aktuel tvist.

Selskabet har afvist at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning under henvisning til, at der ikke foreligger en konkret og aktuel tvist. Selskabet har henvist til, at klageren har mulighed for at indhente en vejledende udtalelse fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring. Selskabet har anført, at spørgsmålet om, hvorvidt klageren har krav på godtgørelse for svie og smerte afhænger af om der er årsagssammenhæng mellem biluheldet og de gener, klageren mener at have pådraget sig ved uheldet. Det er selskabets opfattelse, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring vil kunne tage stilling til spørgsmålet om årsagssammenhæng.

Selskabet bemærker, at det har meddelt klagerens advokat, at han er velkommen til at ansøge om retshjælpsdækning igen, såfremt sagen forelægges Arbejdsmarkedets Erhvervssikring, og der derefter er grundlag for et sagsanlæg.

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

Af forsikringsbetingelsernes punkt 3 fremgår det, at forsikringen dækker tvister, som er opstået i privatlivet, og ved tvist forstås en konkret, 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 kendelser bl.a. 73034, 73159, 90562 og 92659 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 kendelse 90562 anførte nævnet, at der ved afgørelsen blandt andet blev lagt vægt på, at ansvarsforsikringsselskabet havde anerkendt at være indstillet på at revurdere afgørelsen på baggrund af en udtalelse fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring. I kendelse 91780 fandt nævnet imidlertid, at der forelå en konkret og aktuel tvist, selv om 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 blandt andet lagt vægt på, at klagerens krav på godtgørelse for svie og smerte afhænger af, hvorvidt der er årsagssammenhæng mellem biluheldet og klagerens gener, og at Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings kan tage stilling til spørgsmålet om årsagssammenhæng. Nævnet bemærker, at det af retshjælpsansøgningen af 25/9 2020 fremgår, at klageren også kræver erstatning for varigt mén.

Nævnet har også lagt vægt på, at modparten på det foreliggende grundlag 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.

Det, som klageren i øvrigt har anført, kan ikke føre til andet resultat.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Ankenævnet *for* Forsikring

11.

96099

Klageren får ikke medhold.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'P. Thønnings', is written over a light blue rectangular background.

Peter Thønnings