

Ankenævnet *for* Forsikring

Den 7. april 2021 blev i sag nr. 96344:

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

mod

Alm. Brand Forsikring A/S
Midtermolen 7
2100 København Ø

afsagt

k e n d e l s e :

Forsikringstageren har retshjælpsforsikring. I klageskema af 13/1 2021 til nævnet har klagerens advokat bl.a. anført:

"Kort redegørelse for sagen

Der er søgt om retshjælpsdækning til gennemførelse af retssag vedrørende erhvervsevnetab mod [modpartens ansvarsforsikringsselskab] - se vedhæftede brev med bemærkninger.
Vi beder om at sagen hastebehandles. jfr. brevet med bemærkninger.

Hvad vil du konkret opnå hos selskabet?

Retshjælpsdækning til gennemførelse af retssagen."

I vedlagte bilag til klagen har klagerens advokat bl.a. anført:

"Jeg skal herved klage over afgørelse fra Alm. Brand Forsikring A/S omkring ansøgning til retshjælp til gennemførelse af erstatningssag mod [modpartens ansvarsforsikringsselskab].

Jeg henviser til min ansøgning med bilag samt svarskrift med bilag.

Herudover henviser jeg til efterfølgende korrespondance med Alm. Brand Forsikring A/S, nemlig brev af 8. december 2020 til retshjælpsforsikringen, mail af 10. december 2020 fra retshjælpsforsikringen, brev af 14. december 2020 til retshjælpsforsikringen, mail fra retshjælpsforsikringen af 21. december 2020, mail til retshjælpsforsikringen med bilag af 21. december 2020, afgørelse fra retshjælpsforsikringen af 28. december 2020.

Jeg beder om at sagen hastebehandles, idet sagen er anlagt, og finansieringen er rimelig afhængig af retshjælpsbevillingen."

Ankenævnet for Forsikring

2.

96344

Selskabet har i brev af 29/1 2021 til nævnet bl.a. redegjort for sagsforløbet og afgørelsen således:

"Klager er forsikringstager i selskabet og har tegnet motorkøretøjsforsikring med tilhørende retshjælpsforsikring med forsikringsbetingelser nr. 1601, som vedlægges som AB bilag A.

Klagen vedrører spørgsmålet om, hvorvidt selskabet har været berettiget til at afvise dækning med henvisning til, at der ikke er en konkret og aktuel tvist i retshjælpsforsikringens forstand, jf. retshjælpsforsikringsbetingelsernes pkt. 3.1, samt at sagen i øvrigt ikke er rimelig, jf. pkt. 3.2.

Sagsfremstilling:

Den 9. maj 2017 var klager involveret i en ulykke, da klager som fører af bil blev påkørt af en personbil, der var forsikret hos [modpartens ansvarsforsikringsselskab] (herefter benævnt modparten).

Klager har anlagt sag mod modparten med påstand om betaling af kr. 807.268,47 for svie og smerte, mén, tabt arbejdsfortjeneste og erhvervsevnetab, jf. klagers bilag 'Stævning [klagerens advokat] - GÆLDENDE_UPLOADET med bilag 1-15 09.11.20'.

Modparten har som ansvarsforsikringsselskab for skadevoldende bilist anerkendt erstatningsansvaret, men afvist at betale erstatning. Det skal under retssagen afgøres, om der er årsagssammenhæng mellem ulykken og klagerens efterfølgende sygeforløb.

Den 5. november 2020 har klager ved dennes advokat søgt om retshjælp til en sag mod modparten, jf. klagers bilag 'Ansøgning om retshjælp'.

Den 24. november 2020 har selskabet afvist at bekræfte tilsagn om retshjælp til retssagen, idet der ikke er sandsynliggjort at være en konkret og aktuel tvist jf. betingelsernes pkt. 3.1, jf. klagers bilag 'Mail fra retshjælp - afviser at dække'.

Derfor indgiver klagers advokat den 8. december 2020 klage til selskabet, som fremgår af klagers to enslydende bilag under navnene 'Mail til retshjælp med klage over afslag' samt 'Klage til retshjælp'.

Den 10. december 2020 beder selskabet om yderligere oplysninger med henblik på stillingtagen til klagen på baggrund af en forudgående samtale med klagers advokat, jf. klagers bilag 'Svar fra retshjælp efter tlf. samtale med [klagerens advokat] 09.12.20'.

Ved mail af den 14. december 2020 fremsendes den efterspurgte korrespondance samt speciallægeerklæringen indhentet i klagers ulykkessag. Klagers advokat fastholder, at kun Retslægerådet er kompetent, når der er tvist om den medicinske årsagssammenhæng. Klagers mail af den 14. december 2020 er vedhæftet både som klagers bilag 'Retshjælp', og mailen fremgår også som vedhæftet pdf til klagers bilag 'Mail til retshjælp med brev og korresp. med [modparten]'.

Da ikke alle spørgsmål er besvaret ved klagers tilbagemelding den 14. december 2020, sender selskabet den 21. december 2020 en ny mail, hvilket fremgår af klagers bilag 'Mail fra retshjælp om manglende svar'.

Samme dato modtager selskabet mail fra klager. Klagers mail er vedhæftet som klagers bilag 'Mail til retshjælp vedr. svar fra klageenheden + svarskrift med bilag'.

Selskabet fastholder herefter sin afgørelse ved mail af den 28. december 2020 (klagers bilag 'Afgørelse fra retshjælp - afviser fortsat dækning').

Selskabets anbringender:

Konkret og aktuel tvist:

Det fremgår af betingelsernes pkt. 3.1, at ved en tvist forstås en konkret, aktuel konflikt, som parterne ikke selv har kunnet løse, og som kan behandles af en domstol eller ved voldgift. Med en tvist i retshjælpsforsikringens forstand menes således, at der skal være tale om en uenighed af retlig karakter eller en uenighed, som med rimelighed kan indbringes for domstolene. Først når der er rejst et egentlig krav, er der tale om en 'konkret' tvist og først, når dette krav er afvist, er der tale om en 'aktuel' tvist.

For god orden skyld bemærker selskabet, at det ikke er retshjælpsforsikringens formål at betale sagsomkostninger til sandsynliggørelse af, hvorvidt sikrede har et krav, hvilket er kommenteret af advokat Michael S. Wiisbye i 'Retshjælpsforsikringen' fra 1994 s. 73 (AB bilag B). Det fremgår således på s. 73, under overskriften 'Indledende undersøgelser, herunder syn og skøn', at: *'Undersøgelser med henblik på at konstatere, om sikrede har et krav, kan med rimelighed kan søge gennemført overfor en modpart, vil som udgangspunkt ikke være omfattet af retshjælpsforsikringen, idet der som regel ikke på dette tidspunkt vil foreligge en egentlig tvist – det gør der som udgangspunkt først, når sikrede har konstateret kravet, har rejst det overfor modparten, og denne har afvist kravet'.*

Selskabet gør gældende, at sikrede ikke har sandsynliggjort, at der er en konkret og aktuel tvist i retshjælpsforsikringens forstand jf. pkt. 3.1. Selskabet gør i den forbindelse gældende, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings (AES) er kompetent til at afgive udtalelse i den konkrete sag, og at selskabet ikke finder det sandsynliggjort, at modparten i sin korrespondance har været afvisende overfor at ville foretage en revurdering af deres afgørelse, såfremt der blev indhentet en udtalelse fra AES.

Til støtte for, at AES har kompetence til at vurdere og udtale sig om den medicinske årsagssammenhæng, henviser vi til AES' hjemmeside (AB bilag C). Det fremgår af AES' hjemmeside, at når AES vurderer en sag, tager AES stilling til, om der er årsagssammenhæng mellem skaden, generne og eventuelt den erhvervsmæssige situation. Desuden fremgår det, at kravene til årsagssammenhæng bl.a. er, at der er strakssymptomer, brosymptomer og medicinsk årsagssammenhæng mellem skaden og generne. Dette er klagers advokat vejledt om, jf. klagers bilag 'Svar fra retshjælp efter tlf. samtale med [klagerens advokat] 09.12.20'. Det er således vores opfattelse, at klager har haft mulighed for at indhente en udtalelse fra AES i den konkrete sag.

Spørgsmålet er herefter, om der er en konkret og aktuel tvist i retshjælpsforsikringens forstand, når modparten har truffet en afgørelse og afvist klagers krav. Ankenævnet for Forsikring har ved flere lejligheder taget stilling til dette spørgsmål. Udgangspunktet er, at der ikke er en konkret og aktuel tvist i retshjælpsforsikringens forstand, så længe sagen ikke har været forelagt for AES. Ankenævnspraksis herom er fremlagt for klager ved vores afvisning, se hertil klagers bilag 'Mail fra retshjælp - afviser at dække', hvor der bl.a. henvises til følgende ankenævnskendelser med numrene 92.659, 92.047, 91.837 og 90.562.

I forhold til kendelse 92.659 kommer nævnet i øvrigt frem til, at modpartens henvisning til domstolene ikke i sig selv er nok til at sandsynliggøre, at der var en konkret og aktuel tvist, og kendelsen er uddybet overfor klager, se hertil klagers bilag 'Svar fra retshjælp efter tlf. samtale med [klagerens advokat] 09.12.20'.

Selskabet har gjort klager opmærksom på relevansen af at få afklaret, hvorvidt modparten på forhånd har afvist at ville revurdere deres afgørelse, når der forelå en udtalelse fra AES, der støttede klager, jf. klagers bilag 'Mail fra retshjælp om manglende svar'. Første gang, at vi kan se, at modparten udtaler sig om AES, er, da modparten ved sit svarskrift på s. 4 angiver, at denne vil fremkomme med yderligere bemærkninger, når klager har besvaret de fremsatte opfordringer, og sagen har været forelagt for Retslægerådet og/eller for AES. Svarskriftet er fremlagt ved klagers to enslydende bilag benævnt 'Svarskrift' og 'Svarskrift.pdf'.

Idet modparten aldrig har fået forelagt spørgsmålet om AES - ligesom der ikke er andre omstændigheder i sagen, der indikerer, at modparten på forhånd er afvisende overfor at ville revurdere efter en udtalelse fra AES er indhentet - er det vores opfattelse, at klager ikke har sandsynliggjort, at modparten ikke ville være indstillet på at revurdere og anerkende udtalelsen helt eller delvist samt refundere klager gebyret.

Med henvisning til ovenstående anførte finder selskabet, at klager ikke har sandsynliggjort, at der er en konkret og aktuel tvist jf. betingelsernes pkt. 3.1.

Rimelighed:

Såfremt Ankenævnet for Forsikring måtte lægge til grund, at der er en konkret og aktuel tvist i retshjælpsforsikringens forstand, er det selskabet opfattelse, at sagen i øvrigt ikke er rimelig, hvorfor der ikke kan ydes forhåndstilsagn om retshjælp, jf. betingelsernes pkt. 3.2.

Ved selskabets mail af den 10. december 2020 (klagers bilag 'Svar fra retshjælp efter tlf. samtale med [klagerens advokat] 09.12.20') og af den 21. december 2020 (klagers bilag 'Mail fra retshjælp om manglende svar') imødeses, hvorledes klager ud fra de lægelige bilag i øvrigt vil sandsynliggøre, at der er strakssymptomer i forhold til lænderyggenerne med udstråling til ben og brosymptomer ved nakkesmerterne.

Selskabet har ud fra de lægelige bilag noteret sig, at klager ikke påtaler lændegener umiddelbart efter ulykken den 9. maj 2017. Det fremgår af klagers egen lægejournal, at klager den 22. maj 2017 kom til konsultation, hvor der konstateredes, at klager havde ondt i erector spinae bilat (muskulaturen omkring rygsøjlen på begge sider, fra nakke til lænd), som kaldes en belastningsreaktion. Først den 13. juni 2017 nævnes det første gang, at klager har lændesmerter, hvilket er efter, at klager ikke længere er fuldtidssygemeldt, og lændesmerterne gentages den 4. juli 2017. Oplysningerne i forhold til lægenotat af den 22. maj 2017 fremgår på s. 102, lægenotat af 13. juni 2017 fremgår på s. 101 nederst til s.102, og lægenotat af 4. juli 2017 følger på s. 101 i klagers fremlagte bilag 'Bilag 5 - Journal egen læge, ..., 1.1.2012-22.9.2020'.

Desuden har vi noteret os, at klager ved MR-scanning sommeren 2018 får diagnosticeret bl.a. moderate degenerative forandringer på L4/L5 og L5/S1. Oplysningen fremgår på s. 54-56 under datoen den 3. juli 2018 i klagers fremlagte bilag 'Bilag 5 - Journal egen læge, ..., 1.1.2012-22.9.2020'.

Selskabet har derfor bedt klager sandsynliggøre, at der er strakssymptomer i forhold til lændegenerne, når generne ikke har gjort sig gældende umiddelbart efter ulykken. Desuden har selskabet bedt om nærmere sandsynliggørelse i forhold til, at lændegenerne ikke svarer til de degenerative fund ved MR-scanning i juli 2018 og dermed udspringer af klagers allerede forudbestående lidelse.

Ligeledes er det selskabets opfattelse, at der ud fra de foreliggende lægelige bilag ikke umiddelbart er sandsynliggjort at foreligge brosymptomer i forhold til nakkegenerne. Nakkegenerne er ikke beskrevet som vedvarende, og de ses ikke at være påtalt siden 2017, jf. de forelagte lægelige bilag. Desuden har selskabet noteret sig af speciallægeerklæringen af den 17. august 2020 på s.3, at nakkesmerterne er forsvundet, se hertil bilag 'Bilag 8 - Speciallægeerklæring af [speciallæge] den 17. august 2020'. Klager er derfor anmodet om at belyse, hvorledes denne vil sandsynliggøre brosymptomer i forhold til nakkegenerne.

Til besvarelse af selskabets spørgsmål har klager den 21. december 2020 alene henvist til stævningen, der var vedhæftet retshjælpsansøgningen, jf. klagers bilag 'Mail til retshjælp vedr. svar fra klageenheden + svarskrift med bilag'. På det foreliggende grundlag finder selskabet derfor med henvisning til ovenstående, at der ikke er sandsynliggjort at være rimelig grund til at føre proces, jf. betingelsernes pkt. 3.2.

Konklusion:

Til støtte for, at der ikke er en konkret og aktuel tvist i retshjælpsforsikringens forstand, gør selskabet således gældende, at

- klager ikke har sandsynliggjort, der er en konkret og aktuel tvist i retshjælpsforsikringens forstand, jf. pkt. 3.1,
- det ikke er retshjælpsforsikringens formål at sandsynliggøre, hvorvidt sikrede har et krav, som klager med rimelighed kan søge gennemført overfor modparten,
- AES er kompetent til at udtale sig både om årsagssammenhæng – herunder medicinsk årsagssammenhæng – mén, erhvervsevne og stationærtidspunkt,
- modparten aldrig har fået forelagt spørgsmålet, om de ville være indstillet på at revurdere deres afgørelse – herunder betale gebyret for forelæggelsen – såfremt udtalelsen støttede klager helt eller delvist,
- den omstændighed, at modparten henviser til domstolsbehandling, ikke i sig selv sandsynliggør en konkret og aktuel tvist i retshjælpsforsikringens forstand, og at
- der i øvrigt ikke er noget i modpartens korrespondance, der sandsynliggør, at modparten er afvisende overfor at revurdere deres afgørelse, såfremt der foreligger en udtalelse fra AES, der støtter klager.

Hvis nævnet måtte komme frem til, at der er en konkret og aktuel tvist i retshjælpsforsikringens forstand, gør selskabet gældende, at

- der på det foreliggende grundlag ikke er rimelig grund til at føre proces jf. pkt. 3.2.,
- klager ikke har sandsynliggjort ud fra bl.a. de lægelige bilag, at der er årsagssammenhæng mellem uheldet og klagers efterfølgende sygeforløb, herunder at der er strakssymptomer i forhold til lænderyggenerne og brosymptomer i forhold til nakkesmerterne."

Nævnet har fået forelagt bilag fra sagen. Nævnet har blandt andet modtaget lægelige oplysninger, herunder journal fra fysioterapeut fra perioden den 6/6 2017 til den 22/10 2018 og journal fra kiropraktor fra perioden den 26/6 2017 til den 17/10 2018. Nævnet har videre modtaget udskrift fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings hjemmeside om private erstatningssager og klagerens advokats stævning af 9/11 2020.

Af skadestuejournal af 9/5 2017 fremgår bl.a.:

"Skadehændelse: TU. Fører af personbil. Bliver påkørt af anden personbil, som bakker ud fra indkørsel. Modkørers bil er totalskadet. Smerter i hoved, nakke samt venstre arm og håndled.

...

Aktuelle: Er fører af personbil, har sele på. Bliver påkørt ind i venstre side af bilen og. Kommer her med halskrave på.

Objektiv undersøgelse - standard: GCS 15. Ingen neurologi distalt. Normale øjenbevægelser. Halskraven løsnes, hovedet støttes, ømhed svarende til processus spinosi C3-C6, ligeledes ømhed i venstre paravertebrale muskulatur.

Parakliniske undersøgelser. CT-skanning i nakken er normal.

Konklusion og plan:

Fast smertestillende nogle dage."

Af modpartens notat af 15/5 2017 fra telefonsamtale med klagerens ægtefælle fremgår bl.a.:

"Han vil blot oplyse, at hans kone er blevet påkørt af vores kunde, som ikke har overholdt sin vi-gepligt. Han kone har smerter i nakken og skuldre. Håndleddene smerte også og er blålige."

Af journalnotat af 22/5 2017 fra klagerens egen læge fremgår bl.a.:

"Diagnoser:

P02 Akut belastningsreaktion

Kontakt tekst:

Samtale: er nu på 3,5 time dgl - rimeligt at bruge de neste 4 uger på at trappe op til 7 t dgl. Skal have ny chef igen- både godt og skidt. Skal til at arbejde aften 1 x pr uge. Involveret i TU - har ondt i erector spinae bilat fra nakke til lænd - alm rid ny tid om 3 uger."

Af journalnotat af 6/6 2017 fra fysioterapeuten fremgår bl.a.:

"Kørt galt 9/5 - en der kører ud foran hende tæt på ...

Havde det umiddelbart ok efter uheldet, men har så efterfølgende fået ondt.

Ankenævnet for Forsikring

7.

96344

Er scannet på ... sygehus - i.a.
Har nu ondt henover lænden + har en fornemmelse af, at det trækker fra nakken og ned.
Hovedpine i baghovedet - som trækker fra nakken.
Noget øm suboccipitalt - laser + man beh.
Man beh af nakke + k-tape
Man beh + laser af lænd.
Lidt spændt muskulatur, men ellers i.a.
Info om evt behandlingsømhed"

Af ambulanteoplysninger af 3/7 2017 fra hospitalet fremgår bl.a.:

"MR-skanning viser moderat degeneration på L4/L5 og L5/S1. L5-hvirvel er let hyperplastisk med listese L5/S1 grad 1. Der er bilat. arcolyse. Rodkanalerne på L5/S1 niveau er flade med kompression af L5-rødderne, spec. på højre side, hvor der samtidig er en ret kraftig vulst på discus. Det gør, at rodkanalen næsten lukker til. Der er en lille protrusion i midtlinien på L4-niveau, men uden rodpåvirkning. De øvrige niveauer er pæne med velhydrerede disci.
Der er ingen prolapper eller stenoser i øvrigt.

Således en god forklaring. Har arcolyse og listese med påvirkning af rodkanalerne på L5 som forklaring på de vedvarende smerter. Det er typisk, at det opstår efter trafikuheld, traumer eller forløftninger. Har ikke mærket til det overhovedet tidligere.

...

Der er ikke nogen posttraumatiske forandringer at se på STIR-sekvensen."

Af journalnotat af 4/7 2017 fra klagerens egen læge fremgår bl.a.:

"Diagnoser:

P02 Akut belastningsreaktion
L13 Symptom/klage fra hofte

Kontakt tekst:

Samtale: planen er hun skal op på fuld tid inden hun går på ferie uge 30-32 har overvejet at søge andet arbejde men lige nu vil hun helst være et sted, som hun kender godt.

Har gået til fys og kiropraktor pga lænde- og bækkensmerter opstået efter trafikuheld synes ikke det bliver meget bedre, der er udstråling af smerter til højre baglår men ikke under knæniveau, ingen føleforstyrrelser eller kraftnedsættelse.

rp rtg lænd og bækken mailer for svar"

Af modpartens mail af 8/9 2017 til klageren fremgår bl.a.:

"Som jeg skrev til dig i min seneste mail, har du ret til svie og smerte under din fuldtidssygemelding (fra d. 9/5-17 til og med 14/5-17) med 1.170 kr. (6 dage x 195 kr.).

Du har oplyst, at du arbejder 35 timer om ugen.

I uge 20 og 21 har du oplyst, at du arbejdede 2 timer dagligt.

I uge 22 og 23 har du oplyst, at du arbejdede 3,5 time dagligt.

Du har altså i ugerne 20 til og med 24 arbejde deltids.

Du har derfor ret til svie og smerte med halv takst under din deltidssygemelding.

Du er deltidssygemeldt i alt 28 dage (4 uger x 7 dage).

Svie og smerte udgør dermed 28 dage x 97,50 kr. = 2.730 kr.

I alt vil jeg udbetale dig 3.900 kr. i svie og smerte.

Beløbet vil være tilgængeligt på din konto indenfor et par dage.

Du har ikke ret til svie og smerte i ugerne 24 til 28, da du har arbejdet mere end halv tid og dermed i det væsentligste har genoptaget dit arbejde.

Jeg vil følge op på din skade igen om ca. 3 måneder.

Vi kan ikke tage stilling til et eventuelt varigt mén, før omkring årsdagen for skaden."

Af klagerens advokats mail af 27/3 2019 til modparten fremgår bl.a.:

"Jeg skal hermed vende tilbage i ovennævnte sag og kan oplyse, at jeg på ingen måde er enig i dine betragtninger om, at der ikke er dokumenteret straks symptomer.

[Klageren] blev bragt til akutafdelingen på ... Sygehus umiddelbart efter ulykken. Hun har straks symptomer fra nakken og det er der meget fokus på - men [klageren] har tillige ondt i venstreside af ryggen og der er således også angivet ømhed i venstre paravertebrale muskulatur i journalen fra akutafdelingen.

[Klageren] er selv ... og hun tager som anbefalet smertestillende i den efterfølgende periode og søger læge den 22. maj, da smerterne fortsat er tilstede.

Det er her noteret, at hun har ondt i erector spinae bilat fra nakke til lænd.

Der foreligger således klar dokumentation for såvel straks symptomer og bro symptomer, hvorfor I anmodes om at realitets behandle sagen."

Af journalnotat af 9/9 2019 fra klagerens egen læge fremgår bl.a.:

"Diagnoser:

L02 Symptom/klage fra ryg (m549)

kendt med ondt i lænden og udstråling til høj ben efter trafikulykke for ca 2,5 år siden. Hun var sidste år på [hospital 2], hvor man anbefalede cykling som træning. Hun cykler ca 1-2 gange i ugen 10-20 km afgang.

Smerterne i lænd og ud i benet bliver gradvist værre. Hun går nok snart mere ned i tid på sit arbejde, da hun ikke kan holde til de 32 timer, hun har nu.

Hun har føleforstyrrelser i høj ben sv.t crus og nogle af tæerne. Sover dårligt om natten pga smerterne, har svært ved at være i samme stilling ret lang tid af gangen. Tager ibumetin dgl. og suppl med panodil nogle gange."

Af modpartens mail af 1/11 2019 til klagerens advokat fremgår bl.a.:

"[Modpartens] Klageansvarlige enhed skal hermed besvare din klage af 23. april 2019. Vi beklager den lange svartid.

Vi har nu haft mulighed for at gennemgå sagen i sin helhed, og må meddele, at vi ikke kan tilbyde din klient yderligere erstatning.

Fakta

Din klient blev påkørt den 9. maj 2017 i venstre side af vores kunde. Det fremgår af skadestuenotatet, at din klient havde ømhed svarende til nakkehvirvlerne C3-C6, og at hun også havde ømhed i den paravertebrale muskulatur (paravertebrale muskulatur henviser til de muskler der omgiver knoglerne og er en general betegnelse, og ikke et specifikt område).

Din klient kom til konsultation hos egen læge den 22. maj 2017, hvor man konstaterede, at din klient havde ondt i erector spinae bilat (muskulaturen omkring rygsøjlen på begge sider, fra nakke til lænd), som kaldes en belastningsreaktion.

Den 13. juni 2017 nævnes det første gang, at din klient har lændesmerter, som igen nævnes ved egen læge den 4. juli 2017.

Din klient får efterfølgende ved MR scanning den 22. juni 2018 diagnosticeret moderate degenerative forandringer på L4/L5 og L5/S1

Din klients nakkegener er beskrevet som bedret og ses ikke beskrevet siden august 2017.

I klage af 23. april 2019 gør du gældende, at din klient har udvist strakssymptomer angående rygsmerter.

Vurdering

Efter en gennemgang af journalmaterialet er det vores vurdering, at der ikke er fremkommet dokumentation for de gener, som din klient angiver på nuværende tidspunkt, svarende til hendes lænd. Der er blevet beskrevet ømhed i nakken og ryggen i umiddelbar tilknytning til selve ulykken, men ikke gener svarende til lænderyggen med udstråling til hendes ben.

Sagen har været forelagt vores neurokirurgiske lægekonsulent, som har vurderet, at de beskrevne lændegener svarer til de degenerative fund ved MR scanning i 2018, og at disse ikke kan tilskrives ulykken i maj 2017.

Vi fastholder derfor, at din klient ikke har løftet bevisbyrden for, at der foreligger strakssymptomer for hendes gener i lænden, og at hendes nakkegener ses beskrevet som svundet, hvorfor hun heller ikke har løftet bevisbyrden for, at der er brosymptomer for de initiale nakkege-

ner. Det er derfor også vores vurdering, at hun ikke er blevet påført et varigt mén, og vi kan derfor ikke tilbyde erstatning herfor.

Ved spørgsmål til ovenstående, er du velkommen til at skrive til [mailadresse].
Ved fortsat uenighed må vi henvise til domstolsprøvelse."

Af speciallægeerklæring af 17/8 2020 fremgår bl.a.:

"Resumé og Konklusion:

... Skadelidte kunne selv efter påkørslen stige ud af bilen. Havde straks smerter i især nakken, men efter det oplyste tillige hele ryggen. Lænderygsmerterne dog først beskrevet i lægenotat 22.05.2017, idet nakkesmerterne initialt var dominerende. Kort efter ulykken på eget initiativ undersøgt på skadestuen, ..., hvor man ikke konstaterede behandlingskrævende læsioner. Normal CT-scanning af halsryggen. Herefter hjemsendt med besked om at opsøge egen læge ved fortsatte gener. Så det herefter an, men udviklede tiltagende smerter i hele rygsøjlen, hvorfor hun kontaktede egen læge d. 22.05.2017. Fik råd og vejledning og tilsagt ny kontrol efter 3 uger. Henvist til Fysioterapeut d. 30.05.2017 og opsøgte tillige kiropraktiker d. 06.06.2017, idet nakkesmerterne aftog, men til gengæld forværredes smerterne i lænden og med udstråling til højre ben. Fik flere behandlinger, men uden større fremgang, hvorfor hun benyttede sig af sin Sundhedsforsikring og blev undersøgt [hospitalet] d. 03.07.2018. Ved undersøgelsen fandt man let bevægeindskrænkning, men normale neurologiske forhold på begge underekstremiteter. MR-scanning d. 03.07.2018 viste afsmalning af hvirvelmellemlumene mellem 4. og 5. lændehvirvel, samt 5. lændehvirvel og korsbenet, idet der samtidigt sås en dobbeltsidig buerodsdefekt (Arcolyse) med en fremadglidning af 5. en let deform (Hypoplastisk) lændehvirvel i forhold til korsbenet på knapt 1 cm, bevirkende en forsnævring af nervehullerne (foraminal stenose), specielt på højre side med nerverodspåvirkning. Man overvejede operativ behandling i form af stivgørelse, men anbefalede primært fortsat konservativ behandling, og hun blev afsluttet. Forløbet hos kiropraktiker afsluttedes i januar/februar 2019, men hun går fortsat til privat fysioterapeut 2 gange om måneden, men kun med forbigående effekt. Frivilligt vægttab på omkring 15 kilo uden indvirkning på symptomerne.

Skadelidte oplyser at der ikke er sket nogen væsentlig ændring i tilstanden det sidste års tid, udover en subjektiv langsom forværring der påvirker hendes arbejdsevne og livskvalitet i hverdagen. Således uændret med daglige smerter (VAS/NRS skala = 6-7), omkring lænd, højre korsbensled, højre ben, hvor der tillige er føleforstyrrelser. Nakkesmerterne forsvundet. Forværring af lændesmerterne ved enhver foroverbøjet stilling, vrid og lettere løftebæreoPGAVER i størrelsesordenen få kilo. Reduceret gangdistance og gangtempo. Kan kun stå og sidde relativt kortvarigt. Har behov for hyppige hvil. Nattesøvnen afbrudt flere gange. Beskriver et relativt lavt funktionsniveau i hverdagen. Har måttet reducere antallet af sine ugentlige arbejdstimer.

Ved den objektive undersøgelse, herunder billeddiagnostiske undersøgelser, ses tegn på ryglidelse i form af indskrænket bevægelighed i lænderyggen med smerteledsagelse og tydelig rygsåående bevægeadfærd, men intet sikkert tydende på aktuelt nerverodstryk. Føleforstyrrelser i højre ben. Billeddiagnostik viser Discusdegenerative forandringer mellem 4. og 5. lændehvirvel, samt 5. lændehvirvel og korsbenet, samt en dobbeltsidig buerodsdefekt (Arcolyse)

med en fremadglidning af 5. et let deform (Hypoplastisk) lændehvirvel i forhold til korsbenet på knapt 1 cm, bevirkende en forsnævring af nervehullerne (foraminal stenose), specielt på højre side med nerverodspåvirkning.

Der er god overensstemmelse mellem Skadelidtes klager, opfattelse af skånebehov og de objektive fund, der væsentligst må tilskrives følger efter forvridning i lænderygsregionen med sekundære muskulære forandringer, idet der ikke er fundet tegn på nerverodstryk. Der er konstateret tegn på forudbestående, men ikke tidligere væsentlig symptomgivende ryglidelse, som således skønnes forværret og nu symptomgivende efter aktuelle tilskadekomst. Man skønner således at den anmeldte hændelse i sig selv er egnet til at give anledning til den beskrevne og langvarige skade omkring rygsøjlen, korsbensled og højre ben. Prognostisk må man med henvisning til det langvarige og subjektive forløb, påregne en vis varig smertetilstand, som vil kræve medicinsk smertestillende behandling. Der er aktuelt ikke planlagt yderligere undersøgelser eller behandlinger, hvorfor tilstanden må betegnes som værende stationær, og de kurative behandlingsmuligheder skønnes udtømte, bortset fra periodisk fysioterapi, som dog ikke vurderes at være kurativ. Skadelidte er formentlig i tæt ved optimal medicinsk behandling. Sagen foreslås afgjort på det foreliggende.

Med henvisning til de beskrevne symptomer og objektive fund, er det min opfattelse, at der fremadrettet vil være tale om et varigt skånebehov for så vidt angår lænderyggen, i ethvert for hende tilgængeligt erhverv, således at hun bør undgå rygbelastende arbejdsstillinger, løftebæreopgaver, og have mulighed for at skifte mellem gående, stående og siddende stillinger, samt have mulighed for liggende hvil. Skånebehovet skønnes ikke at kunne kompenseres gennem hjælpemidler udover hæve-sænkebord og lignende hjælpeforanstaltninger, men skønnes i nogen grad at kunne tilgodeses ved hensyntagende aktiviteter, herunder eventuelt yderligere reduceret arbejdstid. Det vurderes at der også fremadrettet vil være behov for understøttende medicinsk smertestillende behandling."

Af klagerens advokats klage af 8/12 2020 til selskabet fremgår bl.a.:

"På vegne af forsikringstager, [klageren], klager jeg hermed over jeres afslag på retshjælp afgivet ved skrivelse af 24. november 2020.

I afviser at yde retshjælpsdækning med henvisning til, at der ikke er en konkret og aktuel tvist mellem parterne i retshjælpsforsikringens forstand. I angiver, at en tvist i retshjælpsforsikringens forstand skal forstås således, at der skal være tale om en uenighed af retlig karakter eller en uenighed, som med rimelighed kan indbringes for domstolene.

Til grund for afvisningen angiver I, at der ikke foreligger en udtalelse fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring om årsagssammenhæng mellem ulykken og [klagerens] gener, og at [klageren] forinden anlæggelse af retssag kunne have indbragt sagen for Arbejdsmarkedets Erhvervssikring.

I formoder, at modparten vil være indstillet på at betale gebyret for forelæggelsen for Arbejdsmarkedets Erhvervssikring, og at modparten som udgangspunkt vil revurdere sin afgørelse, hvis udtalelsen skulle støtte [klagerens] sag.

Jeg er ikke enig i jeres vurdering.

Tvisten i sagen drejer sig om kausalitet mellem trafikulykken den 9. maj 2017 og [klagerens] skader og tab. Spørgsmålet om årsagssammenhæng i erstatningsretlig forstand er en juridisk vurdering, og kompetencen til at afgøre dette henhører herefter under domstolene.

[Modparten] (herefter ansvarsforsikringen) har afvist yderligere godtgørelse og erstatning med henvisning til, at de ikke finder, at der er dokumenteret strakssymptomer fra ryggen eller brosymptomer fra nakken. Dette på trods af, at man ved den objektive undersøgelse på ... Sygehus på skadesdatoen fandt ømhed i både nakken og ryggen, at [klageren] efterfølgende er løbende beskrevet med gener fra nakken og ryggen hos egen læge, fysioterapeut og kiropraktor, og at hun er undersøgt ved speciallæger, som har vurderet, at der er overensstemmelse mellem de anførte klager samt objektive fund og trafikulykken.

Der skal herefter foretages en *juridisk bevis- og kausalitetsbedømmelse*, hvilket alene domstolene har kompetence til.

Der er således netop tale om en uenighed af retlig karakter, hvilket udgør en tvist i retshjælpsforsikringens forstand, jf. også jeres skrivelse af 24. november 2020. Derudover er der tale om en uenighed, som med rimelighed kan indbringes for domstolene.

Retslægerådet

Til brug for domstolenes vurdering er det desuden fast praksis, at det er Retslægerådet, der udtaler sig i sager som denne, hvor der tillige er tvist om medicinsk årsagssammenhæng. Retslægerådets funktion er at være det centrale, uafhængige og offentlige organ, der udtaler sig om de medicinske spørgsmål i sager om personskade, og derudover repræsenterer Retslægerådet den højeste sagkundskab. Særligt hvad angår bedømmelsen af [klagerens] varige mén, er det derfor af væsentlig betydning, at Retslægerådet udtaler sig i sagen.

En sag som den pågældende er egnet til domstolsbehandling, uanset hvorvidt der foreligger en vejledende udtalelse fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring. Der kan ikke stilles krav om, at forsikringstageren skal have indhentet en vejledende udtalelse førend der kan ydes retshjælpsforsikring. Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings udtalelser er alene af vejledende karakter, og det er frivilligt, hvorvidt man ønsker sagen forelagt herfor.

Spørgsmålet i sagen drejer sig desuden tillige om yderligere svie- og smertegodtgørelse samt tabt arbejdsfortjeneste, hvilket Arbejdsmarkedets Erhvervssikring ikke udtaler sig om.

Ansvarsforsikringen har tilkendegivet, at de anser sagen for fuldt og endeligt afsluttet med henvisning til, at de ikke finder, at der er dokumenterede straks- og brosymptomer. Ansvarsforsikringen har flere gange afvist yderligere godtgørelse og erstatning med samme begrundelse.

Ansvarsforsikringens afvisning blev desuden påklaget til forsikringens klageansvarlige enhed, som fastholdt afvisningen af yderligere godtgørelse og erstatning, da man heller ikke fandt, at

[klageren] havde løftet bevisbyrden for, at der forelå straks- og brosymptomer. Den klageansvarlige enhed henviste desuden [klageren] til indenretlig behandling, såfremt hun fortsat var uenig. Det fremgår således af skrivelse fra [modpartens] Klageansvarlige Enhed af 1. november 2019: *'Ved fortsat uenighed må vi henvise til domstolsprøvelse.'*

Sagen må herefter klart anses for konkret og aktuel samt egnet til domstolsbehandling.

Ansvarsforsikringens afslutning må desuden tages til udtryk for, at en vejledende udtalelse fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring ikke vil ændre forsikringens stillingtagen. Uanset bør det ikke komme skadelidte til ulempe, at der ikke er indhentet en vejledende udtalelse, når skadepartens ansvarsforsikring selv har henvist skadelidte til domstolsprøvelse.

En ny udtalelse om kausalitet, f.eks. fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring, vil derudover ikke ændre på, at ansvarsforsikringen er af den opfattelse af faktum, at der ikke foreligger dokumenterede straks- og brosymptomer, og at dette i sig selv er tilstrækkeligt til at afvise yderligere krav.

På baggrund af ovenstående bør der ikke kunne ske afvisning af at yde retshjælpsdækning udelukkende med henvisning til, at der ikke er indhentet en vejledende udtalelse fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring."

Af modpartens svarskrift af 16/12 2020 fremgår bl.a.:

"Bevisførelse

Sagsøgte påberåber sig de fremlagte bilag. Sagsøgte tager forbehold for at føre vidner.

Sagsøgeren har i stævningen anført, at hun ønsker sagen forelagt for Retslægerådet. Sagsøgte har – med forbehold for sagsøgerens spørgsmål – ikke indvendinger herimod. Sagsøgte forbeholder sig at stille supplerende spørgsmål og afventer herefter sagsøgerens udkast til spørgema til Retslægerådet.

Sagsøgte forbeholder sig at tage stilling til en anmodning om udsættelse af sagen på, at sagsøgeren indhenter en vejledende udtalelse fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring, når Retslægerådets udtalelse foreligger.

Sagsøgte tager ex tuto forbehold for at begære sagen forelagt for Retslægerådet og efterfølgende begære sagen udsat på, at der indhentes en vejledende udtalelse fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring om varigt mén og erhvervsevnetab."

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 domstole 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, 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 var den 9/5 2017 impliceret i et færdselsuheld, hvor hun som fører af en personbil blev påkørt af en anden bil, som bakkede ud fra en indkørsel. Modpartens ansvarsforsikrings-selskab har anerkendt erstatningspligten og udbetalt godtgørelse for svie og smerte under klagerens fuldtidssygemelding fra den 9/5 2017 til den 14/5 2017 og med halv takst under klagerens efterfølgende deltidssygemelding, i alt 3.900 kr. Derudover har modparten betalt for 10 kiropraktorbehandlinger. Modparten har afvist at udbetale yderligere.

Klageren er utilfreds med, at selskabet har afvist at yde tilsagn om retshjælpsdækning til en retssag mod den ansvarlige skadevolder. I stævningen er det bl.a. anført, "Sagsøger ønsker at forelægge sagen for Retslægerådet og det er sagsøgers opfattelse, at der efterfølgende vil skulle indhentes en vejledende udtalelse fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring".

Hun har anført, at spørgsmålet om årsagssammenhæng i erstatningsretlig forstand er en juridisk vurdering, og at kompetencen til at afgøre dette spørgsmål henhører under domstolene. Hun mener videre, at der ikke kan stilles krav om, at hun skal indhente en vejledende udtalelse fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring, før der kan ydes retshjælpsdækning. I den forbindelse

har hun bemærket, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings udtalelser alene er vejledende, at det er frivilligt, om man vil indhente en udtalelse, og at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring ikke kan udtale sig om svie- og smertegodtgørelse og tabt arbejdsfortjeneste. Det fremsatte krav er dokumenteret, idet der ved den objektive undersøgelse på sygehuset blev fundet ømhed i både nakken og ryggen, da der efterfølgende er beskrevet gener fra nakken og ryggen hos egen læge, fysioterapeut og kiropraktor, og da klageren er undersøgt ved speciallæger, som har vurderet, at der er overensstemmelse mellem de anførte klager, objektive fund og færdselsuheldet.

Selskabet mener ikke, at der foreligger en konkret og aktuelt tvist, der kan begrunde retshjælpsdækning, jf. forsikringsbetingelsernes punkt 3.1. Selskabet har blandt andet anført, at det ikke er retshjælpsforsikringens formål at sandsynliggøre, hvorvidt klageren har et krav, som hun med rimelighed kan søge gennemført over for modparten, og at hun har mulighed for at indhente en vejledende udtalelse fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring, som er kompetent til at udtale sig om årsagssammenhæng, méngrad og erhvervsevne. Det er videre selskabets opfattelse, at modparten inden stævningen ikke har fået forelagt spørgsmålet, om modparten ville være indstillet på at revurdere afgørelsen, såfremt en udtalelse fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring måtte støtte klageren helt eller delvist.

Såfremt nævnet måtte komme frem til, at der er en konkret og aktuelt tvist i retshjælpsforsikringens forstand, mener selskabet, at der på det foreliggende grundlag ikke er rimelig grund til at føre proces, jf. forsikringsbetingelsernes punkt 3.2. Klageren har ikke sandsynliggjort, at der er årsagssammenhæng mellem uheldet og klagerens efterfølgende sygdomsforløb.

Af modpartens mail af 1/11 2019 til klagerens advokat fremgår det, at "vi har nu haft mulighed for at gennemgå sagen i sin helhed, og må meddele, at vi ikke kan tilbyde din klient yderligere erstatning", og at "ved fortsat uenighed må vi henvise til domstolsprøvelse".

Det følger af erstatningsansvarslovens § 10, at både skadelidte og skadevolder har mulighed for at indhente en udtalelse om spørgsmålet 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. 73159, 73034, 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.

Efter en gennemgang af sagen finder nævnet 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 at modparten i mail af 1/11 2019 henviste til domstolsprøvelse, såfremt der fortsat måtte være uenighed. Nævnet har imidlertid lagt vægt på, at modparten ikke inden stævningen har fået forelagt spørgsmålet om en udtalelse fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring, og at modparten derfor ikke ses at have afvist at ville foretage en fornyet vurdering af sagen på baggrund af en udtalelse fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring, hvis der måtte blive indhentet en sådan.

Nævnet bemærker, at det af modpartens svarskrift af 16/12 2020 fremgår, at "sagsøgte forbeholder sig at tage stilling til en anmodning om udsættelse af sagen på, at sagsøgeren indhenter en vejledende udtalelse fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring, når Retslægerådets udtalelse foreligger".

Ankenævnet *for* Forsikring

17.

96344

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 :

Klageren får ikke medhold.



Svend Bjerg Hansen