697/04

Den 10. maj 2004 blev i sag nr. 61.745:

xxxxx xxxxxx
xxxxxxxxxxx x
xxxx xxxxxxx

mod

Danske Forsikring
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har retshjælpsforsikring i Danske Forsikring, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning i forbindelse med en anmeldt tvist med det forsikringsselskab, hvori en skadevolder havde tegnet lovpligtig motoransvarsforsikring. Motoransvarsforsikringen er ligeledes tegnet i Danske Forsikring

Tvisten, som der ønskes tilsagn om retshjælpsdækning til, drejer sig om, hvorvidt klageren er berettiget til at få anerkendt en méngrad på 15 % og et erhvervsevnetab på 20 %. Ansvarsselskabet har udbetalt erstatning svarende til en méngrad på 12 %. Derudover er der påstand om dækning af advokatomkostninger for bistand forud for udtagelse af stævning.

Det er oplyst, at klageren den 19/3 1993 var involveret i et færdselsuheld, i hvilken forbindelse hun fik klemt sin fod, således at hun fik brud og ledskred. Hun har efterfølgende gennemgået 3 operationer, hvor hun i 1993 fik fjernet ledhovedet på 4. mellemfodsknogle, i 1995 fik fjernet ledhovedet på 3. mellemfodsknogle og i 2000 fik foretaget en forkortning af 2. mellemfodsknogle.

Det er videre oplyst, at klageren blev færdiguddannet som pædagog den 30/6 1993, og at hun siden har været i arbejde på fuld tid som pædagog. Fra 1/4 1999 har klageren dog kun arbejdet 30 timer.

Efter ganske omfattende korrespondance og adskillige lægeerklæringer tilbød selskabet ved skrivelse af 10/10 1996 at betale ménerstatning på 12 %.

Ved skrivelse af 8/11 1996 svarede klageren således på selskabets tilbud:

> "Jeg vil hermed meddele, at jeg H.H. godtager jeres tilbud om erstatning på 12 %.
>
> Men gør samtidig opmærksom på, at jeg vil forbeholde mig ret til at genoptage sagen, hvis der sker en forværring med min fod."

Ved skrivelse af 3/1 2000 anmodede klageren om genoptagelse af sagen dels med påstand om, at en planlagt operation ville føre til krav om godtgørelse for svie og smerte, dels med ønske om revurdering af méngraden som følge af forværring.

Der blev herefter indhentet nye lægeudtalelser, og sagen blev forelagt for Arbejdsskadestyrelsen. Styrelsen afgav udtalelse den 16/7 2001 og vurderede klagerens méngrad til 8 % og erhvervsevnetabet til 20 %.

Selskabet har ved skrivelse af 29/8 2001 tilkendegivet, at selskabet ikke vil udbetale yderligere erstatning. Der er henvist til, at styrelsen har fastsat méngraden lavere, end selskabet har vurderet den til. Vedrørende erhvervsevnetab er det anført, at selskabet er blevet opmærksom på, at klageren var under uddannelse på skadetidspunktet, hvorfor selskabet er af den opfattelse, at erhvervsevnetabet skal opgøres efter erstatningsansvarslovens § 8. Da klagerens méngrad er mindre end 15 %, mener selskabet ikke, at man skal udbetale erstatning.

Efter en del korrespondance og supplerende lægeerklæringer blev sagen på ny forelagt Arbejdsskadestyrelsen. Styrelsen afgav udtalelse den 27/8 2002 og forhøjede i forhold til den tidligere udtalelse méngraden fra 8 % til 12 %, idet der tillægges 3% for lændesmerter. Erhvervsevnetabet fastholdes til 20 %.

Selskabet har ved skrivelse af 21/10 2002 afvist at genoptage sagen under henvisning til, at der ikke er sket en forværring af generne efter uheldet, som kan begrunde en genoptagelse efter erstatningsansvarslovens § 11. Selskabet har gjort gældende, at generne i klagerens ryg ikke er uheldsrelaterede.

Klageren har ved sin advokat nedlagt påstand om, at selskabet skal tilpligtes at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en sag mod Danske Forsikring i selskabets egenskab af motoransvarsforsikrer for det køretøj, der i 1993 påkørte klageren.

Klageren har henvist til en fremlagt kopi af stævning, hvoraf det fremgår, at advokaten under retssagen vil gøre følgende anbringender gældende:

"**ANBRINGENDER:**

Det gøres gældende,

at sagsøgers helbredstilstand siden 1999 er forværret

at denne ændring har medført, at méngraden og erhvervsevnetabet er væsentligt højre end først antaget

at denne ændring i helbredstilstanden ikke har været forudset ved udbetaling af erstatningen i 1996

at betingelserne for at genoptage sagen, jfr. Erstatningsansvarslovens § 11, herefter er opfyldt.

Det gøres endvidere gældende,

at der er årsagssammenhæng mellem sagsøgers fodskade og rygproblemerne, hvilket også fremgår af Arbejdsskadestyrelsens udtalelse af 27.08.2002.

Det gøres endvidere gældende,

at sagsøger har taget udtrykkelig forbehold overfor sagsøgte om ret til at få sagen genoptaget, såfremt der er indtrådt en forværring i tilstanden.

Endvidere gøres det gældende,

at sagsøger ikke er blevet rådgivet om konsekvenserne af Erstatningsansvarslovens § 11.

Yderligere gøres det gældende,

at en udtalelse fra Arbejdsskadestyrelsen alene er vejledende, og i den forbindelse må det lægges til grund, at méngraden i seneste udtalelse fra Arbejdsskadestyrelsen er fastsat for lavt til 12 %, idet den rettelig skulle være minimum 15 %.

Det gøres yderligere gældende,

at sagsøger er omfattet af Erstatningsansvarslovens §§ 5-7 vedrørende vurderingen af erhvervsevnetabet, idet sagsøger dels hovedsagelig havde ernæret sig ved forudgående erhvervsarbejde samt endvidere på skadestidspunktet var færdig med speciale og alene afventede at modtage sit eksamensbevis.

Såfremt Retten lægger til grund, at sagen skal vurderes efter Erstatningsansvarslovens § 8, gøres det gældende,

at méngraden bør fastsættes til minimum 15 %, hvorved erstatningen kan opgøres til minimum:

Méngodtgørelse x 130 % - kr. 33.420,00 x 130 %, jfr. § 8 i Erstatningsansvarsloven =	kr. 43.446,00
+ yderligere 3 % mén -	kr. 8.355,00
I alt	kr. 51.801,00

Det gøres gældende,

at erhvervsevnetab efter Erstatningsansvarsloven er et økonomisk kriterium.

I den forbindelse skal man, når man fastlægger tabet eller forringelsen af erhvervsevne, tage udgangspunkt i, hvad skadelidte måtte have antaget at kunne have tjent, såfremt skaden ikke var indtruffet.

Det gøres i den forbindelse derfor gældende,

at sagsøger næppe kan antages at tjene mere end maksimalt 80 % af sin hidtidige løn, hvorfor erhvervsevnetabsprocenten skal fastsættes til 20 %.

Det gøres endvidere gældende,

at der ikke er indtrådt forældelse, idet sagsøgers tilstand først kan anses at have været stationær fra sommeren 2001, idet sagsøger senest blev opereret i februar måned 2000."

Selskabet har over for nævnet fastholdt sit afslag på at yde forhåndstilsagn.

Selskabet har anført, at spørgsmålet om méngrad har været forelagt for Arbejdsskadestyrelsen, som har fastsat méngraden til 12 %, hvilket er den méngrad, selskabet har betalt. Selskabet har påpeget, at klagerens advokat ikke har dokumenteret eller sandsynliggjort, at der enten er sket en fejlvurdering fra styrelsens side, eller at der er sket en væsentlig forværring af klagerens helbredstilstand, jf. erstatningsansvarslovens § 11. Selskabet har i den forbindelse understreget, at styrelsen ved fastsættelsen af méngraden på 12 % har udtalt, at det vedrører såvel ryg- som fodgener, og at der således er taget højde for samtlige gener i styrelsens afgørelse. Selskabet har på den baggrund vanskeligt ved at forstå advokatens anbringende om, at selskabets afvisning af at genoptage sagen skulle bero på en manglende anerkendelse af årsagsforbindelse mellem ryggenerne og fodgenerne.

Selskabet har påpeget, at de lægelige udtalelser, som advokaten henviser til, er dateret før forelæggelsen for Arbejdsskadestyrelsen og således må antages at have indgået i styrelsens vurdering.

Selskabet har endvidere gjort gældende, at klageren skriftligt har accepteret méngodtgørelsen ved brev af 8/11 1996 med forbehold for en forværring, hvorved selskabet har anført, at der ikke ses sket en forværring i relation til selve størrelsen af méngraden. Selskabet har anført, at man reelt "overkompenserede" klageren ved at anerkende en méngrad på 12 %, hvilket Arbejdsskadestyrelsen først mente var tilfældet ved revurderingen i 2002.

Selskabet har anført, at man i skrivelse af 27/9 2001 har tilbudt at betale rimelige omkostninger til advokatbistand.

Vedrørende erhvervsevnetab er det selskabets opfattelse, at det i den konkrete sag er klart, at erstatningen skal opgøres efter erstatningsansvarslovens § 8. Selskabet har på baggrund heraf anført, at da méngraden er under 15 %, skal der ikke ydes erstatning.

Selskabet har anført, at klageren på skadetidspunktet var under uddannelse som socialpædagog, og at denne uddannelse var hendes hovedbeskæftigelse. Selskabet har påpeget, at uddannelsen var ulønnet, og at klageren modtog SU. Selskabet har endvidere bemærket, at klageren færdiggjorde sin uddannelse i sommeren 1993. Selskabet har henvist til FED 1998.161 V.

Selskabet har henvist til ankenævnskendelserne 56.199, 54.454 og 37.707, som allerede vedrører afslag på retshjælpsdækning i sager, hvor udtalelser fra Arbejdsskadestyrelsen ønskedes forelagt domstolene.

Af forsikringsbetingelserne fremgår:

"**2 Hvilke tvister er dækket af forsikringen**

…

3 Selskabet skal - på det foreliggende grundlag - afgive udtalelse om, hvorvidt tvisten er dækket af forsikringen eller ikke. Selskabet har både ret og pligt til at give udtryk for tvivl om sagens rimelighed. Dækningstilsagn er begrænset til omkostninger, der står i et rimeligt forhold til sagens genstand.

…

5 Hvilke omkostninger er ikke dækket af forsikringen

1 Omkostninger, som ikke er afholdt med rimelig grund, fx fordi sikrede ikke skønnes at have rimelig grund til at føre sagen, eller fordi disse ikke står i rimeligt forhold til sagens genstand."

Nævnet udtaler:

Nævnet bemærker, at det af stævningen fremgår, at sagen tænkes ført med henblik på anerkendelse af højere méngrad, anerkendelse af erhvervsevnetab samt yderligere advokatomkostninger.

Det bemærkes, at Arbejdsskadestyrelsen den 27/8 2002 vurderede klagerens méngrad til 12 %, og at selskabet har betalt méngodtgørelse svarende hertil. For denne del af tvisten finder nævnet, at der ikke er en sådan udsigt til, at den påtænkte retssag vil føre til et for klageren gunstigt resultat, at selskabet kan tilpligtes at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning.

Det fremgår af sagen, at selskabet har anerkendt at betale rimelige sagsomkostninger. Af det fremlagte materiale ses ikke at være tvist om kravet, hvorfor nævnet finder, at der ikke er grundlag for at yde retshjælpsdækning vedrørende dette spørgsmål.

Vedrørende erhvervsevnetab bemærker nævnet, at klageren på skadetidspunktet manglede ganske få måneder i at færdiggøre sin uddannelse. Henset hertil finder nævnet, at selskabet er forpligtet til at yde retshjælpsdækning til den del af retssagen, som vedrører spørgsmålet om, hvorvidt klageren har krav på, at hendes erhvervsevnetabserstatning opgøres efter erstatningsansvarslovens § 5-7.

Herefter

b e s t e m m e s :

Selskabet, Danske Forsikring, skal yde klageren retshjælpsdækning til en sag mod motoransvarsforsikringsselskabet - ligeledes Danske Forsikring - for så vidt angår den del af tvisten, som vedrører spørgsmålet om klagerens krav på erhvervsevnetabserstatning.

Marianne Højgaard Pedersen