702/04

Den 5. juli 2004 blev i sag nr. 62.530:

xxxxx xxxx
xxxxxxxxx xxx xxx xxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxx xx xx
xxxx xxxxx xx

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

Forsikringstageren, der har retshjælpsforsikring i Topdanmark Forsikring A/S, klager over selskabets afvisning af at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning i forbindelse med en tvist om klagerens erhvervsevnetab efter et trafikuheld.

Selskabet har afvist at give forhåndstilsagn med henvisning til, at der ikke ses rimelig grund til at føre sagen.

Det er om den underliggende tvist oplyst, at klageren, der er født i 1947, den 9/3 2001 var involveret i et trafikuheld, hvorved hun pådrog sig alvorlig personskade. Det indklagede selskab er ligeledes ansvarsforsikrer og har anerkendt erstatningspligten.

Sagen har været forelagt for Arbejdsskadestyrelsen, som den 22/11 2002 har afgivet en vejledende udtalelse, hvori det er anført, at méngraden er vurderet til 18 %, jf. erstatningsansvarslovens § 4, medens erhvervsevnetabet er vurderet til mindre end 15 %, jf. erstatningsansvarslovens § 5. Af afgørelsen fremgår bl.a.:

"**Begrundelse**

...

Erhvervsevnetabet:

Erstatning for tab af erhvervsevne ydes som kompensation for det varige løntab der skyldes skaden.

Vi har ved vurderingen lagt vægt på, at K.M. i årene før ulykkestilfældet var uden tilknytning til arbejdsmarkedet og på, at der ikke fremgår oplysninger af sagen der sandsynliggør, at hun ville have opnået en sådan tilknytning såfremt ulykken ikke var sket.

Vi finder på denne baggrund ikke, at følgerne efter ulykkestilfældet i sig selv kan antages at have medført sådanne ændringer af K.M.'s erhvervsmæssige situation, at det kan begrunde et erhvervsevnetab svarende til 15 procent eller derover.

Vi vurderer derfor erhvervsevnetabet til mindre end 15 procent skønsmæssigt."

Selskabet har udbetalt méngodtgørelse svarende til en méngrad på 18 %, men afvist at udbetale erhvervsevnetabserstatning, jf. erstatningsansvarslovens § 5.

Det fremgår videre af sagen, at klageren ved afgørelse dateret 31/10 2002 har fået tilkendt mellemste førtidspension af R. kommune. Afgørelsen er begrundet således:

"Det besluttes at der tilkendes mellemste førtidspension iht. Pensionslovens § 14 stk. 2 nr. 1 med virkning fra 01.11.2002, idet det ud fra en samlet vurdering vurderes, at erhvervsevnen er nedsat med 2/3 af helbredsmæssige årsager.

Ved bedømmelsen af i hvilket omfang erhvervsevnen er nedsat, er der taget hensyn til de helbredsmæssige oplysninger og oplysningerne om mulighederne for aktivering, revalidering eller behandling. Der er desuden taget hensyn til oplysningerne om uddannelse, hidtidig erhvervs- og aktivitetstilknytning samt alder og beskæftigelsesmuligheder m.v. Der henvises herved til lovens § 15, stk. 1-3.

Ved beslutningen er der særligt lagt vægt på, at der er tale om en varig lidelse, at der ikke er behandlingsmuligheder og revalideringsmulighederne er udtømte. Der er tale om piskesmæld efter en færdselsulykke, hvor du har konstant hovedpine og nakkesmerter samt lettere hukommelse- og koncentrationsproblemer. Tilstanden har

været uændret de sidste 10-11 måneder. Der har været iværksat revalidering, hvor der har været taget hensyn til de helbredsmæssige gener, men det har ikke været muligt for dig at komme op på mere end ca. 2 x 3 timer om ugen.
Det vurderes således - på baggrund af de helbredsmæssige og sociale oplysninger sammenholdt med revalideringsforløbet, at det ikke er muligt nærmere at belyse en resterhvervsevne af et omfang, som udelukker tilkendelse af mellemste førtidspension."

Klageren har ved sin advokat over for nævnet nedlagt påstand om, at selskabet skal tilpligtes at give retshjælpsdækning, idet der anses rimelig grund til at føre proces.

Advokaten har til støtte for sin påstand anført, at klageren har været til rådighed for arbejdsmarkedet, idet hun har arbejdet og efterfølgende betalt dagpenge fuldt ud.

Advokaten har fremlagt udkast til stævning, hvori klagerens årsløn i medfør af erstatningsansvarslovens § 7, stk. 2, er ansat til 240.000 kr., hvorefter klagerens krav på erhvervsevnetabserstatning er opgjort til 936.000 kr. I stævningen har advokaten redegjort således for klagerens levnedsforløb:

"Efter afsluttet skolegang som 14 årig arbejdede sagsøgeren et halvt år i huset. Herefter var hun hjælpepige på R. Strømpefabrik og fortsatte som hjælpepige/syerske på R. Konfektionsfabrik, indtil hun som 18 årig fik sit første barn.

Sagsøger fik barn nr. 2 som 22 årig, og var i en periode hjemmegående samt deltids hjemmehjælper i perioden 1970-71 for sine forældre, da hendes mor var kræftsyg.

Herefter kom hun i køkkenet på Plejehjemmet K. hvor hun arbejdede i 11 år, jf. udtalelser af den 11. oktober 1983 og 17. oktober 1984 …

I 1983-84 blev hun ansat på et plejehjem i en fuldtidsstilling, og forsøgte på daværende tidspunkt at komme videre som social- og sundhedsmedhjælper, hvilket imidlertid mislykkedes.

Herefter var hun arbejdsløs i en periode, men tog 9. klasse på VUC i matematik, engelsk og dansk.

Sagsøgeren kom herefter på et 7 måneders jobtilbud på Ø. Kloster, jf. udtalelse af den 20. september 1988 …

Herefter var hun ledig i en periode, hvor hun var på UTB-kursus ca. ½ år vedrørende edb på Handelsskolen i S., hvorefter hun var i jobtilbud i 6 måneder på Å. Kommunehospital …

Sagsøgeren fandt herefter selv et arbejde med at pakke blomster ved R. Gartner, hvor hun var nogle måneder på fuld tid.

Herefter blev hun ansat på Danske Krydderier i H., hvor hun var 4 måneder, hvorefter fabrikken lukkede.

Sagsøgeren tilmeldte sig herefter et vikarbureau, hvor hun i perioden januar - oktober 1996 stod fuldt til rådighed, det vil sige svarende til fuldtidsarbejde. Her blev hun sendt ud forskellige steder, bl.a. på S. i S. og J.'s Pita. Vikarbureauet gik dog i betalingsstandsning, og sagsøgeren blev arbejdsløs.

I 1999 var sagsøgeren på kurset 'Gå nye veje' i S., der varede et år."

Advokaten har gjort gældende, at Arbejdsskadestyrelsens afgørelse fejlagtigt hviler på det grundlag, at klageren ikke havde fast tilknytning til arbejdsmarkedet. Advokaten har videre gjort gældende, at det er forkert, når selskabet har anført, at tildelingen af pension sker af sociale grunde, hvorved det er gjort gældende, at tildeling af mellemste førtidspension alene sker af helbredsmæssige årsager. Advokaten har herom i skrivelse af 18/12 2003 uddybende anført:

"Tilsyneladende misforstås Topdanmark pensionsafgørelsen, når man henviser til sociale forhold, men efter lov om social pension § 15, stk. 2, skal man tage hensyn til alder, livsstilling, bopæl, beskæftigelsesmuligheder og andre omstændigheder, der burde tillægges vægt.

Jeg skal derfor slå fast, at min klients pension alene er tildelt på grund af helbredsmæssige forhold, hvilket også klart fremgår af afgørelsen."

Advokaten har anført, at det aldrig har været hensigten med reglerne, at personer, der har været arbejdsløse i nogle år, ikke skulle have erhvervsevnetabserstatning. Advokaten har påpeget, at erhvervsevnetabserstatning ydes for den manglende fremtidige evne til at tjene penge. Advokaten har understreget, at det forhold, at klageren ikke altid har haft arbejde, ikke kan tilskrives hendes forhold, men i nogen grad konjunkturerne. Advokaten har påpeget, at klageren hører til en gruppe, som måske nok ikke er den mest efterspurgte på markedet, nemlig kvinder uden uddannelse med en alder over 50 år.

Advokaten har i stævningen anført, at han vil påberåbe sig:

"***at*** sagsøgeren er berettiget til at få sit fulde tab dækket,

at sagsøgeren på ulykkestidspunktet stod til rådighed for arbejdsmarkedet,

at sagsøgeren var fuldtids arbejdsløshedsforsikret (bilag ..),

at sagsøgeren selv har været aktiv jobsøgende,

at erhvervsevnetabet er forårsaget af uheldet,

at erhvervsevnetabet passende kan fastsættes til 65 % svarende til mellemste førtidspension, og

at årslønnen skal fastsættes ud fra et skøn, og at dette skøn svarer til, hvad hun ville have tjent, da hun kom til skade, såfremt hun ikke var blevet opsagt forinden på grund af at krydderifabrikken lukkede."

Selskabet har over for nævnet fastholdt afslaget på retshjælpsdækning under henvisning til, at sikrede ikke skønnes at have rimelig grund til at føre sagen, hvorved der er henvist til vilkårenes pkt. 5, stk. 1.

Selskabet har i skrivelse af 12/11 2003 anført, at klageren samlet set - over hele sit voksenliv - har haft en meget sporadisk tilknytning til arbejdsmarkedet. Selskabet har påpeget, at hun siden 1984 kun har haft ansættelse et par steder af nogle få måneders varighed, og at hun siden 1996 overhovedet ikke har arbejdet.

Selskabet har anført, at man ikke anser, at klageren kan sandsynliggøre, at hun har lidt et erhvervsevnetab svarende til 65 %. Selskabet har påpeget, at klageren har bevisbyrden for det lidte tab. Selskabet har henvist til Arbejdsskadestyrelsens afgørelse og anført, at det ikke blot med nogen sandsynlighed er godtgjort af klageren, at hun ville være kommet i arbejde, hvis hun ikke var kommet til skade.

Selskabet har endvidere anført, at kommunen ved tildelingen af førtidspension har tilkendegivet, at der ved afgørelsen udover vurderingen af helbredsmæssige forhold, er taget hensyn til oplysninger om uddannelse, hidtidig erhvervs- og aktiveringsmuligheder.

Af forsikringsbetingelserne fremgår:

"**§ 2. Hvilke tvister er dækket af retshjælpsforsikringen?**

…

3. Selskabet skal - på det foreliggende grundlag - afgive udtalelse om, hvorvidt tvister er dækket af forsikringen eller ikke. Selskabet har både ret og pligt til at give udtryk for tvivl om sagens rimelighed.

…

§ 5. Hvilke omkostninger er ikke dækket af retshjælpsforsikringen?

1. Omkostninger, som ikke er afholdt med rimelig grund, f.eks. 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 finder efter sin gennemgang af det i sagen foreliggende materiale, at en sag som den påtænkte mod selskabet om, hvorvidt der skal udbetales erhvervsevnetabserstatning, ikke kan karakteriseres som en sag, som klageren ikke har rimelig grund til at føre.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Selskabet, Topdanmark Forsikring A/S, skal anerkende at være forpligtiget til at yde klageren retshjælpsdækning til en sag mod selskabet om, hvorvidt der skal ydes erhvervsevnetabserstatning.

J. Hermann