763/07

Den 22. januar 2007 blev i sag nr. 68.772:

xxxx xxxxxxxxx xxxxxx
xxxxxxxxxxx xxxxx x
xxxx xxxxx xxxxx

mod

Codan Forsikring A/S
Gl. Kongevej 60
1790 København V

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har retshjælpsforsikring i Codan Forsikring A/S, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at meddele forhåndstilsagn til et søgsmål mod If Skadeforsikring.

Selskabet har afvist at meddele forhåndstilsagn med henvisning til, at klageren ikke har rimelig udsigt til at få medhold i sagen. Klageren ønsker en højere erhvervsevnetabserstatning end den, Arbejdsskadestyrelsen har fastsat.

Det fremgår af sagen, at klageren den 20/2 2002 var udsat for et trafikuheld, hvorved hun pådrog sig et piskesmæld. Om klagerens tilstand fremgår følgende af speciallægeerklæring dateret 11/8 2003:

> "44-årig kvinde som tidligere har været fuldstændig rask. Den 20/10 2002 er hun blevet påkørt af en bil. Formentligt kortvarig bevidstløshed. Konfusion i 5-6 timer efter uheldet. Amnesi for denne periode. Undersøgte har været behandlet på Klinik for Manuel Medicin samt undersøgt på neurologisk afdeling i H. Afventer nu formentligt neuropsykologisk undersøgelse.
>
> Som mén efter uheldet har undersøgte daglige smerter i ryg og nakke, stivhed i nakke, dagligt hovedpine, svimmelhed i forbindelse med skift samt balancebesvær, uro i

venstre arm, hukommelses- og koncentrationsvanskeligheder og vanskeligheder ved indlæring, ændret overblik, vanskeligheder ved regning.

Objektivt findes der usikkerhed ved circumduktion. Der er forbipegning ved fingernæseforsøg på venstre side. Ømhed af nakkemuskelfæsterne. Moderat indskrænket bevægelighed i cervicalcolumna. Ømhed af Th6 og Th8.

Sammenfattende er der god overensstemmelse mellem undersøgtes oplysninger og de objektive fund. Udfra anamnesen samt de objektive fund må man mistænke, at undersøgte har haft en mindre hjernekontusion. Det er derfor relevant, at undersøgte formentligt skal have foretaget neuropsykologisk undersøgelse. Resultatet af denne bør indgå i vurderingen inden sagen afgøres."

If Skadeforsikring anerkendte efter ulykken erstatningspligten og udbetalte i denne forbindelse erstatning for tabt arbejdsfortjeneste og et midlertidigt erhvervsevnetab på 25 %. Arbejdsskadestyrelsen vurderede ved skrivelse af 19/5 2005 det varige mén til 15 % og erhvervsevnetabet til 65 %. Ved skrivelse af 19/12 2005 fastholdt Arbejdsskadestyrelsen denne vurdering.

Klageren ønskede at indbringe såvel spørgsmålet om tabt arbejdsfortjeneste som spørgsmålet om erhvervsevnetabet for domstolene og anmodede herefter det indklagede selskab om at meddele forhåndstilsagn om retshjælpsdækning. Selskabet gav ved skrivelse af 2/2 2006 forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en påstand på kr. 74.374 svarende til posten vedrørende tabt arbejdsfortjeneste. Selskabet afviste at meddele forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til posten vedrørende erhvervsevnetabet.

Klageren har ved sin advokat nedlagt påstand om, at selskabet skal tilpligtes at meddele forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til sagen vedrørende klagerens erhvervsevne. Til støtte herfor har klagerens advokat i skrivelse af 9/2 2006 bl.a. anført:

"Som det fremgår af stævningen, er min klient blevet tilkendt førtidspension ved skrivelse af den 23. juni 2004, jf. bilag …

Tilkendelse af førtidspension efter den 1. januar 2003 indebærer en vurdering af, at arbejdsevnen er nedsat i et sådant omfang, at en arbejdsindsats, der muliggør selv-

forsørgelse er udelukket, jf. således Arbejdsskadesikringslovens kommentarer § 32, side 40.

Det anføres endvidere, at dette kunne indikere, at erhvervsevnen er fuldstændig ophævet svarende til, at tabet af erhvervsevne var 100 %, hvilket efter reglerne indtil 1. januar 2003 ville medføre, at pågældende var berettiget til højeste førtidspension. Fulde konsekvens heraf ville være, at tabet af erhvervsevne efter Arbejdsskadesikringsloven er 100 %.

Det er min opfattelse, at de samme betragtninger gør sig gældende i forhold til Erstatningsansvarsloven om vurderingen af erhvervsevnetabet efter Erstatningsansvarsloven.

Den udtalelse, der i den konkrete sag ligger i Arbejdsskadestyrelsen er på et erhvervsevnetab svarende til 65 %.

Min klient har imidlertid som nævnt fået tilkendt førtidspension efter den 1. januar 2003. Førtidspensionen er tilkendt udelukkende på baggrund af de gener, min klient har pådraget sig efter færdselsuheldet den 20. oktober 2002."

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse. Til støtte herfor har selskabet i skrivelse af 7/3 2006 bl.a. anført:

"Vi gør gældende, at Arbejdsskadestyrelsen to gange har vurderet, at erhvervsevnetabet må antages at være 65 %. Styrelsen har ved sin vurdering været i besiddelse af samtlige lægelige oplysninger samt førtidspensioneringssagen.

I den forbindelse gør vi gældende, at der skal et særligt sikkert grundlag til for at tilsidesætte Arbejdsskadestyrelsens vurdering, idet styrelsen må antages at besidde særlige kompetencer og indsigt i den slags sager.

Vi gør herudover gældende, at der ikke foreligger nye lægefaglige oplysninger, som støtter forsikringstagers påstand.

Ydermere er det varige mén 'kun' 15 %, hvilket ikke er anfægtet. Det er yderst sjældent, at et forholdsvis beskedent mén følges ad med et erhvervsevnetab på 100 %. Desuden er det i det hele taget sjældent, at der statueres et erhvervsevnetab på 100 %, idet der skal meget til.

Herefter modtager vi et brev af den 9. februar s.å. fra advokaten, hvor denne oplyser, at der er indgivet klage til Ankenævnet for Forsikring over vores afgørelse. Derudover ønsker forsikringstager en revurdering fra Arbejdsskadestyrelsen og afhængig af udfaldet af denne, vil der blive indgivet stævning enten for det fulde beløb eller for kr. 74.374,-, som der er givet retshjælpsdækning til.

Således er der indgivet klage til Ankenævnet samtidig med, at man ønsker en revurdering fra Arbejdsskadestyrelsen, som man angiveligt vil rette sig efter.

Vi har gennemgået sagen på ny og skal meddele, at vi fastholder vores afgørelse.

Vi bemærker i den forbindelse, at det er forsikringstager, som har bevisbyrden for, at hendes erhvervsevnetab er 100 %, og under henvisning til vores ovennævnte bemærkninger er det ikke sandsynliggjort, at forsikringstager vil kunne løfte denne tunge bevisbyrde.

Vi vedlægger kopi af to forholdsvis nye domme fra Retten på F., jf. bilag ... Sagerne ligner nærværende sag, idet der tillige ønskes et erhvervsevnetab på 100 % under henvisning til generne og førtidspensionering, selvom Arbejdsskadestyrelsen har vurderet erhvervsevnetabet til 65 %.

I disse sager er méngraden også af mindre størrelse, og der foreligger ikke nye lægelige oplysninger, som Arbejdsskadestyrelsen ikke har taget stilling til i sin vurdering.

Således er der heller ikke i disse sager fremkommet nye oplysninger, som giver et sikkert grundlag for tilsidesættelse Arbejdsskadestyrelsens skøn."

Hertil har klagerens advokat ved skrivelse af 5/4 2006 bl.a. bemærket:

"At Arbejdsskadestyrelsens vurdering af såvel varigt mén som erhvervsevnetab, baseret på et skøn over de foreliggende oplysninger.

Min klient L.S.J. ønsker, at dette skøn vurderes af domstolene.

Begrundelsen for at Arbejdsskadestyrelsens skøn bør fastsættes højere, fremgår af stævningsudkast vedlagt i bilag.

Jeg skal i øvrigt, på vegne af L.J., meddele at man ikke er enig i Codan Forsikrings bemærkninger om, at et varigt mén på 15 % er et beskedent mén.

Min klient har pådraget sig en forvridning af halshvirvelsøjlen, også kaldet et piskesmæld.

Et piskesmæld i Arbejdsskadestyrelsens méntabel pkt. B. 1. 1.4. beskrives når dette takseres til 15 % som svære daglige nakkesmerter med middelsvær bevægelsesindskrænkning eventuelt med udstrålende armsmerter og middelsvære somatiske, kognitive og affektive ledsagesymptomer.

Et piskesmæld der vurderes til 15 %, ligger absolut i den høje ende af skalaen for følger efter forvridninger af nakken.

Jeg kan i øvrigt oplyse, at min klient har valgt på ny at indbringe spørgsmålet om erhvervsevnetab for Arbejdsskadestyrelsen.

De har således modtaget betaling af gebyr med henblik på forelæggelse.

Jeg vedlægger kopi af skrivelse af dags dato til Arbejdsmarkedsstyrelsen.

Efter som reglerne for førtidspensionering er ændret pr. 1. januar 2003, således at alle muligheder skal være udtømte, før en person kan tilkendes førtidspension, vil Arbejdsskadestyrelsens tidligere praksis, om at tilkende skadelidte erhvervsevnetab på 65 % ved tilkendelse af førtidspension, efterhånden skulle ændres.

Det er L.J.'s opfattelse, at førtidspension alene er tilkendt på grund af færdselsulykken.

En førtidspensionstilkendelse der efter reglerne er trådt i kraft den 1. januar 2003, må kunne ligestilles med en tilkendelse af højeste førtidspension efter de gamle regler (reglerne før 1. januar 2003).

L.J.'s erhvervsevnetab bør således fastsættes i niveauet 85 % - 100 %.

Jeg skal i den forbindelse henvise til kommenteret arbejdsskadesikringslov § 32 side 541 og side 554 samt side 570.

Navnlig på side 570 anføres det - idet tilkendelse af førtidspension efter 1. januar 2003 indebærer en vurdering af, at 'arbejdsevnen er nedsat i et sådant omfang, at en arbejdsindsats, der muliggør selvforsørgelsen, er udelukket'. Dette kunne indikere, at erhvervsevnen er fuldstændig ophævet, svarende til at tabet af erhvervsevne er 100 %, hvilket efter reglerne indtil 1. januar 2003 vil medføre, at pågældende var berettiget til højeste førtidspension.

Den fulde konsekvens heraf ville være tabet af erhvervsevne, efter arbejdsskadesikringsloven, 100 %.

Det er på denne baggrund, at min klient gør gældende, at hun har lidt et erhvervsevnetab på 100 % og at Arbejdsskadestyrelsens skøn, således ikke er korrekt."

Parterne er herudover fremkommet med yderligere bemærkninger til nævnet.

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

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

…

2. Ved tvister forstås konkrete aktuelle konflikter, som med rimelighed kan danne grundlag for et civilretligt søgsmål.

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."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet, at der ikke er en sådan udsigt til, at den påtænkte retssag vedrørende størrelsen af klagerens erhvervsevnetab vil falde ud til klagerens fordel, at nævnet kan pålægge selskabet et give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

J. Hermann