766/07

Den 8. marts 2007 blev i sag nr. 69.086:

xxxx xxxxxx xxxxxx
xxxxxxxxx xx xx
xxxx xxxxx

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 yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en påtænkt retssag mod Danske Forsikring vedrørende krav om erhvervsevnetabserstatning i forbindelse med et færdselsuheld.

Selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning under henvisning til, at omkostningerne til en retssag ikke vil være afholdt med rimelig grund.

Af sagens akter fremgår, at klageren den 1/12 2002 var udsat for et færdselsuheld, hvor hun som passager i egen bil pådrog sig personskade.

Arbejdsskadestyrelsen har i udtalelse af 23/9 2005 vurderet, at klageren som følge af færdselsuheldet har fået et varigt nakkemén på 8 %. For så vidt angår erhvervsevnetabet har styrelsen anført:

> "Hun blev herefter sygemeldt frem til den 13. januar 2003, hvorefter hun begyndte at arbejde på deltid frem til den 16. juni 2003.
>
> Herefter har J.A.J. arbejdet 5 dage om ugen, hvilket er en dag mindre end før aktuelle ulykke. J.A.J. har til sagen oplyst, at frisørsalonen før ulykken havde åbent 49 ti-

mer om ugen, og at den nu har åbent omkring 39 timer om ugen.

Det fremgår endvidere af oplysninger til sagen, at J.A.J.'s ægtefælle udover sit normale arbejde har arbejdet i frisørsalonen, hvor han har foretaget arbejde i form af klipning af kunder.

Det fremgår af de skattemæssige oplysninger, at J.A.J./frisørsalonen før og efter skaden har haft følgende indtægt/resultat før renter:

Før skaden:

	Lønindtægt	Resultat før renter
1999:	211.368 kr.	202.012 kr.
2000:	273.786 kr.	268.891 kr.
2001:	329.788 kr.	317.526 kr.
2002:	286.716 kr.	263.774 kr.

Efter skaden:

2003:	253.090 kr.	253.308 kr.
2004:	291.794 kr.	292.771 kr.

Begrundelse

…

Erhvervsevnetabet:

Ved vurdering af erhvervsevnetabet har vi lagt vægt på oplysninger fra de lægelige akter, skatteoplysninger fra V. kommune, regnskabsmæssige oplysninger vedrørende J.A.J.'s frisørsalon, oplysninger fra J.A.J. samt oplysninger fra hendes advokat S.D.

Erstatning for tab af erhvervsevne efter erstatningsansvarsloven skal kompensere for den indtægtsnedgang, som kan tilskrives skadens følger. Vi skal herefter vurdere, hvad skadelidte ville kunne tjene, hvis skaden ikke var sket og sammenholde dette med indtægtsmulighederne med skaden. Der ydes kun erstatning for tab af erhvervsevne såfremt indtægtstabet er 15 procent eller derover.

Vurderingen af erhvervsevnetabet for selvstændigt erhvervsdrivende skal foretages med udgangspunkt i resultatet af virksomhedsdriften før renter. Virksomhedens renteudgifter vedrører finansieringen af virksomheden og ikke driften. Renternes påvirkning af resultatet er derfor uden betydning for fastsættelsen af erhvervsevnetabet.

I forbindelse med vurderingen af erhvervsevnetabet har sagen været drøftet med Arbejdsskadestyrelsens revisorkonsulent.

Vi har ved vores vurdering lagt vægt på, at J.A.J. efter ulykken den 1. december 2002 var sygemeldt frem til 13. januar 2003. Hun arbejdede herefter på deltid frem til den 16. juni 2003, hvorefter hun igen arbejdede på fuld tid.

Vi har desuden lagt vægt på, at J.A.J. til sagen har oplyst, at salonen ikke længere kan have åbent 49 timer om ugen, men kun 39 timer om ugen, hvilket skyldes generne efter ulykken.

Vurderingen af erhvervsevnetabet er som det fremgår af det ovenstående en økonomiske vurdering, der skal fastslå, hvorvidt J.A.J. efter ulykken har haft en indtægtsnedgang på 15 procent eller derover.

Vi har foretaget et vurdering af frisørsalonens resultat før renter for året før ulykken og sat det i forhold til regnskabsåret 2004.

Vi har således sammenlignet resultat før renter for 2004 med året 2001.

Der er ikke ved denne sammenligning et indtægtstab på 15 procent eller derover.

Hvis man sammenligner J.A.J.'s personlige indkomst i de samme år er der heller ikke tale om et indtægtstab på 15 procent eller derover.

Vi har på denne baggrund vurderet erhvervsevnetabet til **mindre end 15 procent.**"

Klagerens advokat har gjort indsigelse mod vurderingen af erhvervsevnetabet, hvorefter styrelsen i skrivelse af 8/12 2005 uddybende har kommenteret vurderingen:

> "Efter normal praksis i sager vedrørende selvstændige erhvervsdrivende vurderes erhvervsevnetabet på baggrund af resultatet før renter årene forud for den aktuelle ulykke sammenlignet med det seneste regnskabsår - i dette tilfælde 2004.
>
> I den aktuelle sag har vi således opreguleret gennemsnittet af resultat før renter de 3 år forud for ulykken - i dette tilfælde 1999, 2000, 2001 og sammenholdt dette med resultat før renter i 2004.
>
> Denne beregningsmetode medfører ikke et indtægtstab på 15 procent eller derover.
>
> I årene forud for den aktuelle ulykke den 1. december 2002 har der været en nedgang i omsætningen som fra 1998 til 2002 er faldet fra 694.905 kr. til 566.384 kr. Der har således været en negativ tendens i omsætningen frem til den aktuelle ulykke. At der på trods af en nedgang i omsætningen har været et stigende resultat før renter, kan henføres til, at omkostningerne til lønninger er reduceret, hvilket specielt ses i 2001.
>
> Vi er slutteligt blevet gjort opmærksom på fra advokat S.D.'s side, at J.A.J.'s ægtefælle har bidraget til driften af frisørsalonen.
>
> Eftersom der ikke foreligger økonomisk dokumentation for dette stykke arbejde kan det ikke indgå i vores vurdering.
>
> På baggrund af ovenstående fastholder vi, at ulykken den 1. december 2003 ikke har medført et erhvervsevnetab på 15 procent eller derover, og vi vurderer erhvervsevnetabet til mindre end 15 procent."

Klagerens advokat er fortsat ikke enig i vurderingen og har ansøgt selskabet om retshjælpsdækning til en retssag anlagt mod selskabet med påstand om, at selskabet skal anerkende, at erhvervsevnetabet er mindst 15 %. Til støtte herfor har han anført:

"Under en retssag vil det angiveligt ikke være noget problem at føre bevis for, at ægtefællen har ydet en endog ganske stor indsats i frisørsalonen, og dermed løftet omsætningen, men uden samtidigt at belaste udgiftssiden med løn.

Der må og skal naturligvis ved vurderingen tages højde for den ekstraindtægt der derigennem er skabt uden at udgifterne er forøget, og alt selvsagt med en positiv indflydelse på driftsresultatet."

Efter selskabets afvisning har advokaten på klagerens vegne indbragt sagen for nævnet med påstand om retshjælpsdækning til sagsanlægget. Selskabet har fastholdt afgørelsen og i skrivelse af 19/4 2006 til nævnet anført:

"Vi mener ikke, at vores kunde har udsigt til at få helt eller delvis medhold i sagen, fordi bevisbyrden for ægtefælles indtjening er vanskelig at løfte. Der er ikke dokumentation for, hvor stor en indtjening ægtefællen har indtjent, da indtjeningen er registreret i kasseapparatet under vores kundes navn. Det er derfor ikke muligt at adskille hvor stor en del af indtjeningen, der reelt er indtjent af ægtefællen.

Desuden har sagen to gange været forelagt Arbejdsskadestyrelsens revisorkonsulent, der har afvist at kunne lægge ægtefælles indtjening til grund for fastsættelse af erhvervsevnetabet, fordi der ikke er dokumentation for indtjeningens størrelse. Vi mener også af denne grund, at retshjælpsforsikringens rimelighedskriterium ikke er opfyldt.

Advokat S.D. har i sit brev fra 11.01.06 og i efterfølgende telefonsamtale d. 01.02.06 oplyst, at sagen skal føres via vidneforklaringer for at løfte bevisbyrden for ægtefælles arbejdsindsats og indtjening.

Vi har i vores brev fra 10.02.06 fastholdt, at vi ikke mener, at vores kunde har udsigt til at opnå helt eller delvis medhold i sagen ud fra den betragtning, at vi mener, at bevisbyrden er vanskelig at løfte, fordi der ingen dokumentation for indtjeningen findes. Da vores kunde og hendes ægtefælle har registreret deres indtjening under samme navn på kasseapparatet, er det efter vores opfattelse vanskeligt at løfte be-

visbyrden for, at ægtefælles indtjening har udgjort en så stor del af den samlede indtjening, at vores kundes nedgang i indkomst kan siges at være mere end 15 %.

Ud fra ovennævnte og Arbejdsskadestyrelsen afgørelser omkring erhvervsevnetabet mener vi ikke, at det er sandsynliggjort over for os, at vores kunde kan opnå helt eller delvis medhold, og vi har herud fra afvist at kunne give et forhåndstilsagn om retshjælpsdækning.

Vi har oplyst advokat S.D. om, at hvis vores kunde gennemfører sagen og ved dom opnår helt eller delvis medhold, kan han vende tilbage over for os, hvorefter vi vil tage stilling til, om vi kan give retshjælpsdækning med tilbagevirkende kraft."

Nævnet udtaler:
Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet, at der ikke er en sådan udsigt til, at en retssag med påstand om, at selskabet skal anerkende, at forsikredes erhvervsevne er nedsat med mindst 15 %, vil falde ud til hendes fordel, at nævnet kan pålægge selskabet at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

J. Hermann