773/07

Den 4. juni 2007 blev i sag nr. 69.915:

xxxxx xxxxx xxxxxxxx
xxxxxxxxxxx xxx xxxxxxxx
xxxx xxxxxxxxxx

mod

Nykredit Forsikring A/S
Anker Heegaards Gade 8
1780 København V

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har retshjælpsforsikring i Nykredit Forsikring A/S, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til et påtænkt sagsanlæg mod Tryg Forsikring A/S vedrørende krav om erhvervsevnetabserstatning i forbindelse med et trafikuheld.

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

Den underliggende tvist, til hvilken der ønskes retshjælpsdækning, vedrører et trafikuheld den 5/12 2003, hvor klageren som fører af en bil blev ramt bagfra, hvorved hun pådrog sig et piskesmæld. Modparten var ansvarsforsikret i Tryg Forsikring A/S, som har anerkendt erstatningspligten over for klageren og i konsekvens heraf udbetalt erstatning svarende til en méngrad på 10 %. Selskabet har desuden anerkendt, at klageren har et erhvervsevnetab på 50 %, men fastholder, at klagerens erhvervsevne ikke er nedsat med 70 %, således som påstået af klageren.

Klageren er født i 1962 og uddannet håndarbejdslærer.

Det fremgår af sagen, at Tryg Forsikring A/S - til brug for vurdering af klagerens erhvervsevnetab - rekvirerede akter fra klagerens kommune samt foranledigede klageren undersøgt af overlæge H.B.P., speciallæge i neuromedicin.

Af speciallægeerklæringen dateret den 19/6 2004 fremgår bl.a.:

> "**Resume og konklusion**
> …
> Klienten har fortsat en lang række gener, nemlig daglige smerter og spændinger i nakken med tidvis udbredning til begge skuldre, hovedpine ca. 4 gange om ugen lokaliseret til baghovedet og panden, lydoverfølsomhed, tidvis svimmelhedsførnemmelse, indimellem glemsomhed, øget trætbarhed, med behov for middagslur på 1-2 timer, koncentrationsbesvær samt irritabilitet (især ved træthed).
>
> Klienten har tidligere været særdeles aktiv og kreativ. Klienten føler nu, at hendes tilværelse har ændret sig radikalt. Har en del besvær med praktisk, fysisk arbejde og bliver hurtigt træt.
> …
> På det foreliggende må jeg vurdere, at klienten i sin tid i forbindelse med påkørsel bagfra pådrog et whiplash-traume med påfølgende erhvervshindrende smertegener i nakke- og skulderregionen. Nu 1/2 år efter har klienten stadig lokale smertegener i nakke-skuldermusklerne ledsaget af en række andre skaderelaterede mén
> …
> Med hensyn til vurdering af klientens fremtidige arbejds- og erhvervsevne samt bedømmelse af genernes varighed og tilstandens stationærtidspunkt finder jeg det på nuværende tidspunkt for tidligt med en endelig stillingtagen."

Af oplysningerne fra klagerens kommune fremgår det, at hun på tidspunktet for ulykken arbejdede som pædagogmedhjælper 31 timer ugentligt. Hun har ikke været i stand til at genoptage sit arbejde efter færdselsuheldet. I perioden 15/11-9/12 2004 gennemgik klageren et fire ugers undervisningsforløb som led i et revalideringstilbud, og den 10/1 2005 påbegyndte hun et otte ugers praktisk afprøvningsforløb. I den første praktikperiode skulle hun hjælpe med at undervise 10. klasser i kreative projekter 13 1/2 time ugentligt, mens hun i den anden praktikperiode - startende den 23/2 2005 - skulle hun hjælpe med undervisning i kreative fag på en efterskole.

I klagerens egen evaluering af erhvervsafklaringsforløbet fremgår det, at hun klarede arbejdet i langsomt arbejdstempo og ved hjælp af smertestillende medicin, men at hun under forløbet led af hovedpine, svimmelhed og utilpashed.

Ved skrivelse af 7/3 2005 meddelte kommunen, at klageren var visiteret til et fleksjob med skånehensyn, idet hendes erhvervsevne vurderedes at være nedsat i en sådan grad, at det ikke skønnedes muligt for hende at opnå eller fastholde beskæftigelse på normale vilkår.

Ved skrivelse af 4/10 2005 tilbød Tryg Forsikring A/S klageren erstatning for tab af erhvervsevne på 50 %. Af skrivelsen fremgår det bl.a., at der ikke var lavet evaluering af praktikopholdet på efterskolen, men at skolen telefonisk havde oplyst selskabet om, at klageren havde arbejdet ca. 15 timer om ugen fordelt med tre timer om dagen.

Da klageren ikke var enig i erhvervsevnetabets størrelse, meddelte Tryg Forsikring A/S ved skrivelse af 15/11 2005, at det ville afvente den vejledende udtalelse fra Arbejdsskadestyrelsen.

Den 2/12 2005 fremkom Arbejdsskadestyrelsen med en udtalelse om klagerens erhvervsevnetab efter erstatningsansvarslovens § 10. Arbejdsskadestyrelsen vurderede, at klagerens erhvervsevne var nedsat med 50 %. Af udtalelsen fremgår bl.a.:

> "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.
> …
> Det er ved vurderingen af erhvervsevnetabets størrelse lagt til grund, at skadelidte er ophørt med sit hidtidige arbejde og visiteret til et fleksjob. I fleksjobbet bliver der behov for at arbejde på skånevilkår og nedsat arbejdstid.
>
> I erstatningssager vedrørende fleksjob skal prognosen over indtægtsmulighederne efter skaden ske uden hensyn til sociale ydelser. Fleksjobtilskuddet fra kommunen må sidestilles med en social ydelse, og ved vurderingen af erhvervsevnetabet skal der ikke tages hensyn til den del af lønnen, som kommunens tilskud udgør.
>
> Da arbejdsgiverens andel af den nuværende løn er nært forbundet med det offentlige tilskud, er størrelsen af arbejdsgiverens lønudgift heller ikke nødvendigvis et realistisk udtryk for skadelidtes muligheder for at oppebære lønindkomst.
>
> Erhvervsevnetabet skal derfor ske ud fra en vurdering af, hvilken indtægt skadelidte må forvente at ville kunne opnå på arbejdsmarkedet på normale vilkår.

> Vi vurderer på baggrund af arbejdsprøvningsforløbet, at det efter ulykken ikke er muligt for skadelidte at arbejde på normale vilkår.
>
> Der vil således i en i øvrigt relevant beskæftigelse blive tale om at arbejde på nedsat tid og på skånevilkår, som nærmere er beskrevet i oplysningerne fra socialforvaltningen.
>
> Skadelidte vurderes udelukkende at kunne udføre arbejde med en indtjening svarende til ca. halvdelen af den arbejdsindkomst hun forventes at vil have haft, hvis ulykken ikke var indtruffet. Der er i denne forbindelse taget højde for, at skadelidte, som på ulykkestidspunktet arbejdede 31 timer om ugen, eventuelt på et senere tidspunkt ville have forøget arbejdstiden.
>
> På dette grundlag er erhvervsevnetabet skønsmæssigt fastsat til 50 procent."

Ved skrivelse af 16/6 2006 meddelte det indklagede selskab afslag på retshjælpsdækning under henvisning til, at selskabet ikke fandt det sandsynliggjort, at klagerens erhvervsevnetab oversteg 50 %, hvorfor selskabet fandt, at omkostningerne til en retssag herom ikke ville være afholdt med rimelig grund.

Klagerens advokat har over for nævnet påstået selskabet tilpligtet at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til retssagen mod Tryg Forsikring A/S. Til støtte herfor anfører advokaten i skrivelse af 1/8 2006 bl.a.:

> "Som anført i anmodningen til Nykredit fremgår det af den ledende Højesterets dom om fastsættelse af erhvervsevnetab til personer, der efter en skade er visiteret til eller er i fleksjob (U2003.162H), at det afgørende for fastsættelsen af erhvervsevnetabet ikke er indtægten i fleksjobbet, men derimod en almindelig vurdering af, hvilket arbejde den skadelidte kan påtage sig på normale vilkår og særligt hvilken indtægt den skadelidte vil kunne opnå ved et sådant arbejde sammenholdt med værdien af det indtægtsniveau, som skadelidte ville have haft, hvis skaden ikke var indtruffet.
>
> Der er mellem ansvarsforsikringsselskabet og undertegnede enighed om værdien af min klients indtægtsevne på tidspunktet for skadens indtræden. På baggrund af sagens oplysninger, særligt resultatet af arbejdsprøvningen, og karakteren og indholdet af det arbejde, som min klient udfører i fleksjobbet, finder jeg det usandsynligt, at min klient ville kunne opnå en indtægt på 50 % af hendes hidtidige indtægtsevne, hvis hun skulle arbejde på normale vilkår. Derfor ønsker min klient at anlægge retssag således, at retten kan tage stilling til erhvervsevnetabsprocenten.
> …
> Jeg er uenig i Arbejdsskadestyrelsens fastsættelse af erhvervsevnetabsprocenten, og derfor selvfølgelig også uenig i, at der er givet afslag på retshjælpsdækning.

> Udover ovenstående bemærkninger vedrørende fleksjob henviser jeg til stævningsudkastets side 3, hvoraf fremgår, at arbejdsprøvningsforløbet viste, at sagsøger maksimalt kan arbejde 12-14 timer ugentligt i et langsomt tempo, og at arbejdet giver øget hovedpine og andre fysiske gener.
>
> Jeg finder på grundlag af sagens akter, særligt arbejdsprøvningsforløbets resultat, at det i tilstrækkelig grad er sandsynliggjort, at erhvervsevnetabsprocenten er større en 50 %, hvorfor en retssag til afklaring af spørgsmålet vil være rimelig."

Selskabet har over for nævnet fastholdt, at der ikke er rimelig grund til at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en sag vedrørende størrelsen af klagerens erhvervsevnetab. Til støtte herfor anfører selskabet i skrivelse af 17/8 2006 bl.a.:

> "Arbejdsskadestyrelsen har kompetence og erfaring til at bedømme EET-procenter. I sin vejledende udtalelse har Arbejdsskadestyrelsen inddraget alle de faktiske og juridiske aspekter, som nævnes i stævningen. Stævningen indeholder intet nyt i forhold til det bedømmelsesgrundlag, som har været til rådighed for Arbejdsskadestyrelsen, og vi finder ikke, at forsikringstager har sandsynliggjort, at der er en rimelig mulighed for en ændret vurdering.

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

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

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet på det foreliggende grundlag, at klageren ikke har sandsynliggjort, at der er en sådan udsigt til, at retssagen vil føre til et for hende gunstigt resultat, at hun efter forsikringsbetingelserne har rimelig grund til at føre sa-

gen. Herefter og efter det i øvrigt oplyste kan nævnet ikke kritisere, at selskabet har afvist at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning som sket.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

J. Hermann