776/07

Den 27. juni 2007 blev i sag nr. 70.798:

xxxxxxxxx xxxxx xxxxxxxx
xxxxxxxxx xx
xxxxx xx xxxxxxxx

mod

If Skadeforsikring
Stamholmen 159
2650 Hvidovre

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har retshjælpsforsikring i If Skadeforsikring, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til et påtænkt sagsanlæg mod det indklagede selskab vedrørende krav om erhvervsevnetabserstatning i forbindelse med et færdselsuheld, hvor selskabet er ansvarsforsikrer for skadevolderen.

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

Klagerens advokat har i stævning dateret den 28/6 2006 anført:

"S A G S F R E M S T I L L I N G:
Sagsøger blev den 17. juni 2003 påkørt bagfra af modpart lovpligtigt forsikret hos If Skadeforsikring, da sagsøger holdt tilbage ved krydset, der var ikke lysregulering.

Ved ulykkestilfældet pådrog sagsøger sig et kompliceret piskesmæld og hjernerystelse og har siden ulykkestilfældet været sygemeldt frem til tilkendelse af fleksjob pr. 1. november 2005.

På ulykkestidspunktet havde sagsøger netop færdiggjort sin uddannelse til cand. merc. med speciale i supply chain management.

Sagsøger har gennemført uddannelsen med et meget flot resultat og havde sideløbende med sin uddannelse relevante studiejobs.

Sagsøger havde derfor gode muligheder for at få et vellønnet konsulentjob eller eventuelt i første omgang ansættelse som ph.d. forsker.

Sagsøger havde imidlertid ikke en færdigforhandlet kontrakt på plads, da ulykkestilfældet skete, og som følge heraf har det ikke været muligt at opgøre tabt arbejdsfortjeneste.

Tvisten vedrører således alene udmåling af sagsøgers erhvervsevnetabsprocent, idet påstanden om svie- og smertegodtgørelse, behandlingsudgifter, kørselsgodtgørelse, méngodtgørelse samt årslønsfastsættelsen i medfør af erstatningsansvarslovens § 7, stk. 2, er forligt mellem parterne forud for udtagelse af nærværende stævning.

I skrivelse af 9. januar 2006 forud for Arbejdsskadestyrelsens udtalelse tilbød sagsøgte en a conto erhvervsevnetabserstatning svarende til 35 %, ...

Herefter var der skriftveksling vedrørende årslønsfastsættelsen mellem sagsøgte og undertegnede, der resulterede i en årsløn på kr. 388.500,00 jf. vedlagte e-mail korrespondance af 30. januar 2006 mellem undertegnede og sagsøgte, ...

Arbejdsskadestyrelsen afgav den 19. april 2006 en vejledende udtalelse, ..., om størrelsen af sagsøgers méngrad og erhvervsevnetabsprocent i henhold til erstatningsansvarslovens § 10.

Méngraden blev vurderet til 10 %, jf. erstatningsansvarslovens § 4, mens erhvervsevnetabsprocenten blev fastsat til 30 %, jf. erstatningsansvarslovens § 5.

Som ovenfor anført er der ikke tvist om méngraden, men alene om størrelsen af sagsøgers erhvervsevnetabsprocent.

Som begrundelse for Arbejdsskadestyrelsens vurdering af erhvervsevnetabsprocenten anføres det:

'*Det bemærkes, at erstatning efter erstatningsansvarsloven gives efter en vurdering af, om en personskade medfører en varig nedsættelse af skadelidtes evne til at skaffe sig indtægt ved eget arbejdet. Der ydes kun erstatning for tab af erhvervsevne såfremt indtægtstabet er på 15 % eller derover.*

Vi har i vores vurdering lagt vægt på oplysningerne fra V.A.P. samt de indtægtsmæssige og de lægelige oplysninger.

Vi har ved vurderingen lagt vægt på, at hun på grund af skadens følger ikke har formået at etablere sig på arbejdsmarkedet i fuldt normalt omfang.

Vi har noteret os, at V.A.P. på baggrund af det efterfølgende arbejdsprøvningsforløb blev indstillet til og fundet berettiget til fleksjob.

Vi har desuden noteret os, at hun har fundet ansættelse inden for sit uddannelsesmæssige område, og at der herved er tale om en tidsbegrænset ansættelsesperiode og på nedsat tid.

Vedrørende fleksjobansættelse følger det af erstatningsansvarsloven, at erhvervsevnetabet må fastsættes uafhængigt af den aktuelle fleksjobindtægt, og i stedet efter en konkret bedømmelse af, hvad vedkommende ville eller burde kunne tjene på normale vilkår.

Det må efter vores opfattelse lægges til grund, at V.A.P. som følge af sine uddannelsesmæssige forhold og hidtidige tilknytning til arbejdsmarkedet ville have mulighed for at blive ansat inden for sit fag eller et hertil relateret ikke nakkebelastende arbejdsområde.

Henset til skadens følger og forløbet efter skaden finder vi det mindre sandsynligt, at hun vil kunne opnå og fastholde en fuldtidsansættelse.

Vi skønner dog, at hun vil kunne arbejde med tilsvarende indtjeningsniveau, med indbyggede skånehensyn og med en reduceret ugentlig arbejdstid på omkring 25 timer.

Det er således vores vurdering, at V.A.P. med sin funktionsindskrænkning efter tilskadekomsten må antages at ville eller burde kunne oppebære en lønindkomst, som svarer til cirka 2/3 af den løn, som hun ville opnå i et fuldtidsjob.

Vi vurderer i forlængelse heraf erhvervsevnetabet til skønsmæssigt 30 procent.'

Hertil skal det anføres, at Arbejdsskadestyrelsen ikke har indhentet lønoplysninger på sagsøger og har ej heller interesseret sig for, hvad sagsøger kunne have tjent, hvis hun ikke havde været udsat for ulykkestilfældet.

Der er således alene indhentet lønoplysninger hos sagsøger samt årsopgørelser forud for skaden, jf. akt nr. 4-6 ..., hvilket imidlertid ikke giver nogen som helst indikation af værdien af sagsøgers indtjeningsevne efter færdiggørelsen af sin uddannelse.

Arbejdsskadestyrelsens begrundelse forekommer derfor helt meningsløs, når man henviser til, at man vurderer, at sagsøger ville kunne tjene ca. 2/3 af den løn, som sagsøger ville have oppebåret i et fuldtidsjob, såfremt skaden ikke var sket, jf. begrundelsens næstsidste afsnit.

Herudover skønner Arbejdsskadestyrelsen, at sagsøger med indbyggede skånehensyn vil kunne arbejde med tilsvarende indtjeningsniveau på en ugentlig reduceret arbejdstid svarende til 25 timer.

Dette er i skærende kontrast til forløbet af de arbejdsprøvninger, som sagsøger har været igennem forud for bevilling af fleksjob.

Som bilag ... fremlægges sagsøgers kommunes skrivelse af 27. oktober 2005 med underbilag i form af progressionsrapport fra Daghøjskolen ... C., fuld journal samt diverse øvrigt materiale.

Det fremgår af de sociale akter, herunder progressionsrapportens side 2, punkt 2, at sagsøger har været i 3 afprøvningsforløb hos henholdsvis C. D. C. med 12 timer ugentligt, D. Management med 7-13 timer ugentligt, og J. S. ApS med ca. 5 timer ugentligt.

Der konkluderes i progressionsrapportens side 3, punkt 6, første afsnit:

> '*Efter vort skøn vil V.A.P. ikke kunne vende tilbage til det ordinære arbejdsmarked, idet hendes arbejdsevne efter vor vurdering er nedsat i betydelig grad af både helbredsmæssige og sociale grunde. På grundlag af V.A.P.s forløb på Daghøjskolen ... C. og forløbet af arbejdsprøvningen hos J. S. ApS vurderer vi, at V.A.P. vil kunne magte at arbejde 12-13 timer pr. uge, såfremt der i arbejdsopgaver og -tilrettelæggelse tages hensyn til V.A.P.s fysiske og kognitive problemer. V.A.P.s nedsatte arbejdskapacitet udnyttes formentlig bedst i et fleksjob*.'

Arbejdsskadestyrelsen har endvidere i sin sagsfremstilling lagt til grund, at sagsøger efter målrettet genoptræning vil kunne klare 28-30 timers arbejde.

Denne vurdering blev imidlertid foretaget i oktober 2004, ca. 1 år før sagsøger bevilges fleksjob med baggrund i det mellemliggende forløb på Daghøjskolen, der resulterede i en anbefaling af en 12-15 timers arbejdsuge med skånehensyn.

Bevillingen af fleksjob af 21. oktober 2005 fremlægges som bilag ...

Som bilag ... fremlægges tilbud om ansættelse i fleksjob af 8. november 2005 med e-mailkorrespondance.

Sagsøgers arbejdstid er ca. 12 timer ugentlig.

Til dokumentation af, at sagsøgers behov for særlige hjælpemidler fremlægges skrivelse af 10. november 2005 fra F. ... med kopi af socialrådgiver V.R.s e-mail af 2. november 2005, hvor bevillingen anbefales.

Sagsøgers ugentlige effektive arbejdstid er således maksimalt 12 timer.

Dette til trods for, at sagsøger har konsulteret et utal af specialister, ligesom sagsøger har været visiteret til H. Sygehus, Smerteklinikken, med henblik på en bedre medicinering med hensyn til maksimal arbejdstid.
...
Den principale påstand fremkommer på baggrund af sagsøgers erstatningsopgørelse af 9. maj 2006 til sagsøgte, det fremlægges som bilag ... Den subsidiære påstand fremkommer således:

	Aftalt årsløn kr. 388.500,00 x kapitalfaktor 10 x 50 %	kr.	1.942.500,00
-	afregnet af sagsøgte den 11. januar 2006, ...	kr.	1.288.000,00
-	afregnet af sagsøgte den 23. februar 2006, ...	kr.	71.750,00
	til rest	kr.	582.750,00
+	advokatomkostninger, jf. opgørelsen ...	kr.	75.000,00
	i alt	kr.	657.750,00

Sagsøgte har i skrivelse af 5. januar 2004, ..., bekræftet dækning af udenretlige advokatomkostninger, og undertegnede har opgjort det i bilag ... anførte honorar med baggrund i time-/sagsregistrering, jf. kortfattet redegørelse ... Sagen har forgæves været søgt forligt mellem parterne.

A N B R I N G E N D E R:
Til støtte for den principale påstand gøres det gældende:

at Arbejdsskadestyrelsens udtalelse af 19. april 2006 alene er vejledende, jf. EAL § 10,

at udtalelsen bygger på en fejlfortolkning af de sociale akter, jf. at Arbejdsskadestyrelsen henviser til akter fra oktober 2004, der ikke er aktuelle, jf. at sagsøger pr. oktober 2005 blev tilkendt fleksjob med baggrund i Daghøjskolens anbefaling af fleksjob med en arbejdstid på ca. 12-15 timer ugentligt,

at Arbejdsskadestyrelsen henviser til økonomiske oplysninger i form af årsopgørelser, der ikke er relevante, da sagsøger på ulykkestidspunktet var nyuddannet cand. merc.,

at det derfor er en fejlvurdering, at Arbejdsskadestyrelsen lægger til grund, at sagsøger fremadrettet vil kunne tjene ca. 2/3 af, hvad hun kunne have tjent, såfremt skaden ikke var sket,

at sagsøger ikke kan arbejde ca. 25 timer ugentligt, jf. også Daghøjskolens indstilling samt sagsøgers nuværende fleksjobansættelse,

at værdien af sagsøgers arbejdskraft, jf. EAL § 7, stk. 2, som minimum udgør kr. 388.500,00 som forligt mellem parterne,

at Arbejdsskadestyrelsen ikke kan lægge den fulde løn i fleksjobbet til grund ved udmåling af erhvervsevnetabsprocenten, jf. Højesteretsdom U.2003.162H, men skal foretage en vurdering af den faktiske arbejdstid samt skånehensyn og under hensyntagen hertil vurdere, hvilken løn sagsøger kunne have oppebåret uden tilskud,

at sagsøgers erhvervsevnetabsprocent herefter kan fastsættes skønsmæssigt til 65 %, jf. EAL § 5, idet sagsøger havde udsigt til en høj årsløn samt, at sagsøger nu maksimalt nu kan arbejde 12-15 timer ugentligt med skånehensyn og særlige hjælpemidler, samt

at sagsøger ved skrivelse af 5. januar 2006 bekræftede dækning af advokatomkostninger, samt at det af sagsøger opgjorte honorar er rimeligt under hensyntagen til det på sagen medgåede tidsforbrug og arbejde forud for udtagelse af stævning.

Til støtte for den subsidiære påstand gøres det tillige gældende:

at sagsøgers erhvervsevnetabsprocent skal fastsættes til minimum 50 % med baggrund i sagsøgers nuværende indtjeningsniveau sammenholdt med sagsøgers indtjeningsniveau, såfremt skaden ikke var sket."

I skrivelse af 7/12 2006 har klagerens advokat over for nævnet gjort gældende:

"Det følge af Erstatningsansvarslovens § 10, at Arbejdsskadestyrelsens udtalelser er vejledende, og at den endelige afgørelse hører under domstolene.

Da der ikke er nogen fordel for min klient i at vente ca. 1 år, før der tages endelig stilling til min klients tab af erhvervsevne, må min klient følgelig være berettiget til at få Arbejdsskadestyrelsens udtalelse prøvet ved domstolene.

Sagen har i forvejen verseret siden den 17. juni 2003, og min klient har derfor en klar interesse i at få sagen afgjort henset til det allerede lange tidsforløb.

Min klients erhvervsmæssige situation vil ikke være anderledes til efteråret 2007, og da det må formodes at forberedelsen af retssagen ikke vil vare under 1 - 1 1/2 år, tjener det ikke noget formål at udsætte en endelig vurdering af sagen.

Endelig forekommer det retssikkerhedsmæssigt betænkeligt, at et selskab giver afslag på retshjælpsdækning i en sag mod sig selv, blot med den begrundelse at man ønsker at se tiden an yderligere 1 år og derfor ikke mener, at der består en tvist.

Min klient har ikke mulighed for at finansiere en retssag, og da retshjælpsdækningen netop er tegnet for, at man kan komme en situation som den foreliggende i møde, er det urimeligt, at min klient meddeles afslag på retshjælpsdækning."

Selskabet har i svarskrivelse af 22/12 2006 anført:

"Set i forhold til retshjælpsspørgsmålet findes sagen herefter ikke rimelig, jf. betingelsernes § 2, stk. 3 og 5, stk. 1.

Af de bilag som selskabet har modtaget, må det formodes, at Arbejdsskadestyrelsen til grund for styrelsens vurdering har haft samtlige relevante bilag til rådighed. Når henses til at der fra tiden efter Arbejdsskadestyrelsens udtalelse ikke er tilkommet sagen relevant nyt materiale til støtte for klagers påstand, findes der på det foreliggende ikke at være udsigt til at opnå et gunstigt resultat for klager."

Det fremgår af sagen, at selskabet den 14/7 2006 foreslog klageren, at erhvervsevnetabet blev vurderet på ny i august 2007, når hendes arbejdsprøvning kunne vurderes over lidt længere tid. Endvidere fremgår det, at selskabet har udbetalt erhvervsevnetabserstatning svarende til 35 %.

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 båre 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, at det i hvert fald ikke for tiden vil være rimeligt at pålægge selskabet at betale omkostninger til den påtænkte retssag vedrørende størrelsen af klagerens erhvervsevnetab. Nævnet kan derfor ikke på nuværende tidspunkt pålægge selskabet at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning. Nævnet har i øvrigt bemærket, at klageren ikke ses at have forsøgt at fremføre sine kritikpunkter vedrørende Arbejdsskadestyrelsens afgørelse for Arbejdsskadestyrelsen.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen
formand

udskriften bekræftes

Henning Jønsson