771/07

Den 25. april 2007 blev i sag nr. 71.357:

xxxxxxx xxxxxxx
xxxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxxxxxx

mod

Thisted Forsikring g/s
Thyparken 16
7700 Thisted

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har retshjælpsforsikring i Thisted Forsikring g/s, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til et påtænkt sagsanlæg.

Selskabet har afvist at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning med henvisning til, at der ikke er rimelig grund til at føre proces. Selskabet har dog tilkendegivet, at såfremt klageren alligevel gennemfører sagen og i det væsentlige får medhold i sin påstand, vil omkostningerne til sagens førelse blive dækket.

I skrivelse af 12/12 2006 fra klagerens advokat til det indklagede selskab hedder det:

> "Som advokat for K.N. skal jeg anmode om retshjælpsdækning til anlæggelse af sag mod Alm. Brand med følgende påstand:
>
> **Påstand**:
> Sagsøgte tilpligtes at betale kr. 1.117.977,00 samt renter i medfør af dagældende Erstatningsansvarslov fra skadesdatoen den 24. maj 2002.
>
> Subsidiært et mindre beløb efter Rettens skøn.
>
> **Sagsfremstilling**:
> Sagen drejer sig om sagsøgers krav på yderligere erhvervsevnetabserstatning efter skaden den 24. maj 2002, hvor sagsøger i bil blev påkørt bagfra og pådrog sig symptomer som følge af piskesmæld.

Sagen har været forelagt for Arbejdsskadestyrelsen, der har vurderet sagsøgers erhvervsevnetab til 15 %, hvorefter sagsøgte har udbetalt erhvervsevnetabserstatning i forhold hertil. Der er enighed om årsløn kr. 532.370,00.

Den nedlagte påstand kan opgøres således:

Kr. 532.370,00 x 10 x 50 %	kr.	1.597.110,00
- udbetalt	kr.	479.133,00
I alt	kr.	1.117.977,00

Sagsøger er selvstændig vinduespudser og har forud for skaden drevet selvstændig virksomhed. På grund af skaden har sagsøger imidlertid været nødsaget til at reducere arbejdsmængden, ligesom sagsøger har været nødsaget til at antage fremmed arbejdskraft både til fysiske arbejdsopgaver samt revisionsbistand som sagsøger tidligere selv har stået for.

Sagsøger har endvidere uafhængig af skaden & i november 2004 gennemgået operation af håndleddet og efterfølgende operationer 14. marts 2005 og 19. januar 2006, hvor håndleddet blev stivgjort. Forinden havde sagsøger 1. januar 2006 fået bevilget fleksjob via egen virksomhed på halv tid med 50 % tilskud.

Resultat før renter har således forud for skaden i 2002 været stigende, hvorimod det efterfølgende har været faldende netop på grund af en lavere arbejdsbyrde samt på grund af stigende lønudgifter. Den negative udvikling i resultatet er dokumenteret ved sagsøgers revisor ... Revision ApS.

Det er således sagsøgers opfattelse, at han uden skaden kunne have opnået en fortsat stigning i omsætning og resultat, hvilket bekræftes af udtalelse fra Nordjysk Vinduespolermesterforening, hvoraf det fremgår, at branchen i øvrigt har haft en gennemsnitlig omsætningsstigning pr. ar på 15-20 % i perioden fra ar 2000 til 2006.

Der henvises endvidere til revisors breve af 3. maj 2005 og 8. maj 2006.

Arbejdsskadestyrelsen har vurderet sagsøgers méngrad til 12 % og erhvervsevnetabet: til 15 %. I forhold til erhvervsevnetabet har Arbejdsskadestyrelsen anført, at det er Arbejdsskadestyrelsens vurdering, at følgerne efter skaden kun i mindre omfang har påvirket sagsøgers erhvervsevne, selvom han er blevet tilkendt fleksjob. Der henvises til regnskaberne. Arbejdsskadestyrelsen anfører endvidere, at sagsøger med fremmed hjælp og koncentration om administrative og mindre krævende fysiske opgaver har kunnet opretholde en indtægt, der kun er lettere nedsat i forhold til før ulykken.

Der henvises også til, at erhvervsevnen samtidig i lettere grad er påvirket af håndledsskaden.

Sagsøger har ved brev af 27. september 2006 anmodet Arbejdsskadestyrelsen om revurdering, idet det anføres, at Arbejdsskadestyrelsen ikke har foretaget nogen reel lønsammenligning med de indtægtsmuligheder, sagsøger ville have haft i dag, hvor-

> ved der bør tages hensyn til udviklingen i branchen generelt, ligesom sagsøger netop ikke har mulighed for at koncentrere sig om administrative og mindre fysiske krævende opgaver. I brev af 8. maj 2006 fra revisor bekræftes det, at stigningen i revisorhonorar er på 300 %, idet revisor stort set har overtaget alt bogholderi, da sagsøger ikke længere magter disse arbejdsopgaver.
>
> Det er således sagsøgers opfattelse, at han har dokumenteret, at skaden 24. maj 2002 har haft en væsentlig indflydelse på hans indtjeningsevne, således at erhvervsevnetabet bør fastsættes til 50 % svarende til det fleksjob sagsøger er bevilget eller i hvert fald højere end 15 %."

En fornyet henvendelse til Arbejdsskadestyrelsen af 27/9 2006 gav ikke styrelsen anledning til at ændre afgørelsen, idet styrelsen i udtalelse af 11/10 2006 anførte:

> "Vi har noteret os Deres bemærkninger til vores udtalelse, men vi finder ikke, at det ændrer vores vurdering af sagen.
>
> Vi skal henlede opmærksomheden på, at der er tale om en skønsmæssig vurdering, hvori navnlig indgår ulykkens helbredsmæssige følger, men også håndledsskaden, som vi vurderer som en væsentlig fysisk hindring for udførelsen af det fysisk betonede arbejde. Vi har også lagt vægt på hans relativt gode indtægt i de første par år efter ulykken indtil håndledsskadens opståen.
>
> I denne sammenhæng anser vi den generelle omsætningsstigning inden for faget for mindre væsentlig.
>
> Det er også vores vurdering, at det forhold, at Deres klient har fået fleksjob er udtryk for at kommunen betragter hans erhvervsevne for væsentligt nedsat, selvom det også er vores erfaring, at nogle kommuner ikke stiller store krav til erhvervsevnenedsættelsen før der bevilges fleksjob."

Selskabet afviste at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning, hvilket blev meddelt klagerens advokat ved skrivelse af 6/2 2007. Klageren var utilfreds med afgørelsen, hvorfor hans advokat ved skrivelse af 15/2 2007 anmodede selskabet om at revurdere sagen. Ved skrivelse af 26/2 2007 til klagerens advokat fastholdt selskabet sin afgørelse. Efterfølgende blev sagen indbragt for Ankenævnet for Forsikring.

Klageren har ved sin advokat nedlagt påstand om, at selskabet skal anerkende, at det er forpligtet til at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til den retssag, som han påtænker at anlægge mod Alm. Brand Forsikring A/S. Til støtte herfor har advokaten i klagen til nævnet bl.a. anført:

"Som bekendt foretager domstolene en selvstændig vurdering af erhvervsevnetab og er ikke bundet af Arbejdsskadestyrelsens vurdering af erhvervsevnetab. Klager er tilkendt en mén på 12 % for ulykken den 24. maj 2002, hvilket medfører en væsentlig reduktion i de arbejdsopgaver klager selv kan påtage sig. Dette er også årsagen til, at klager har fået bevilget fleksjob i egen virksomhed med 50 % tilskud og der er derfor klagers opfattelse, at Arbejdsskadestyrelsen ikke har foretaget en reel vurdering af klagers erhvervsevnetab. Der henvises til anmodning om retshjælpsdækning.

Der henvises eksempelvis til FED I 999.792V, U2001.2298H, FED1997.1758V, FED1998.219V, FED1998.631V, og FED1999.2225Ø, hvoraf det klart fremgår, at domstolene ikke føler sig bundet af Arbejdsskadestyrelsens vurdering på erhvervsevnetab."

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse. Selskabet har til støtte herfor i skrivelse af 15/3 2007 til nævnet bl.a. anført, at det i forbindelse med sin afgørelse især har lagt vægt på:

"• at der ikke er nye oplysninger i sagen i forhold til de oplysninger, som har været forelagt Arbejdsskadestyrelsen forholdsvis kort tid forud for sagsanlægget. Der er således tale om fuldstændig det samme grundlag, som Arbejdsskadestyrelsen 2 gange har vurderet ud fra.
• at der ikke nødvendigvis er sammenhæng mellem kommunens og Arbejdsskadestyrelsens vurdering af sagen. Og at man således ikke kan støtte ret over for Arbejdsskadestyrelsen på kommunens vurdering i relation til fremtidige muligheder for beskæftigelse.
• at Arbejdsskadestyrelsen har taget stilling til de påstande, som forsikringstagers advokat tænker anført ved en retssag."

Nævnet har fået forelagt sagens akter, herunder Arbejdsskadestyrelsens udtalelser.

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."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet, at der ikke på det foreliggende grundlag er en sådan udsigt til, at en retssag mod Alm. Brand vil føre til et for klageren gunstigt

resultat, at det indklagede selskab kan tilpligtes at give forhåndstilsagn om retshjælps-dækning.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

J. Hermann

udskriften bekræftes

Henning Jønsson