825/09

Den 24. august 2009 blev i sag nr. 75.134:

xxxxx xxxxx xxxxxxx
xxxxxxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxxxxxxxx

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, at selskabet har afvist at give forhåndstilsagn og retshjælpsdækning til en sag mod selskabet som motoransvarsforsikringsselskab. Klageren ønsker, at If Skadeforsikring som motoransvarsforsikringsselskab skal anerkende, at hendes erhvervsevnetab som følge af et trafikuheld er 100 % og ikke 50 % som fastslået af Arbejdsskadestyrelsen.

Selskabet henviser til, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte Arbejdsskadestyrelsens vurdering.

Det fremgår af sagen, at klageren ønsker at anlægge en retssag mod If Skadeforsikring som motoransvarsforsikringsselskab med påstand om, at et færdselsuheld den 23/1 2003 har medført et erhvervsevnetab på 100 % og ikke 50 % som vurderet af Arbejdsskadestyrelsen.

Arbejdsskadestyrelsen vurderede den 7/7 2005 klagerens erhvervsevnetab som følge af færdselsuheldet til 35 % med henvisning til, at klageren tillige den 11/6 2001 var udsat for en ulykke, der havde medført en sygemelding fra august 2002.

Arbejdsskadestyrelsen anførte i skrivelse af 16/7 2007 til klageren:

"**Vi vurderer nu erhvervsevnetabet til 50 procent, jf. erstatningsansvarslovens § 5.**

Det fremgår af sagens akter, at J.B.N. i 1998 blev uddannet salgsassistent.

I 1998-1999 har hun haft arbejde i 15 måneder som montrice ved F., i 1999 i 2 måneder som servitrice på P. Kro og i 1999-2000 i aktivering som servitrice og i en skoforretning.

I 2000 var J.B.N. ansat 3 måneder på en tavlefabrik, og i 2002 var hun ansat i 3 måneder som servitrice og på kontoret i B.B.

I juli 2000 nedkom J.B.N. og havde barsel frem til den 31. december 2000. Derefter var J.B.N. ledig og modtog arbejdsløshedsdagpenge frem til den 7. juni 2001, hvor hun blev sygemeldt på grund af et brækket ribben.

J.B.N. var sygemeldt på tidspunktet for den første ulykke den 11. juni 2001, hvor hun beskadigede nakken, hovedet og lænden.

Hun var efterfølgende sygemeldt frem til den 5. september 2001, men havde fortsat gener efter dette tidspunkt.

Fra den 5. september 2001 til 18. maj 2002 modtog J.B.N. arbejdsløshedsdagpenge, hvorefter hun kom i arbejde på B.B. Under arbejdsløshedsperioden gennemførte hun på AMU-… forløbet 'Chauffør - Hyrevogn'.

Hun arbejdede på B.B. til den 22. juli 2002, hvor hun blev sygemeldt på grund af beskadigelse af venstre knæ.

J.B.N. modtog derefter sygedagpenge og var sygemeldt da aktuelle ulykke indtraf den 23. januar 2003.

Ved seneste skade skete der en forværring af generne fra nakken og lænden.

J.B.N. var herefter sygemeldt til hun den 1. januar 2005 fik tilkendt førtidspension. Det er i den forbindelse vurderet, at hendes arbejdsevne er væsentligt nedsat.

Tilkendelsen af pension er primært sket på baggrund af følger efter aktuelle ulykkestilfælde og ulykkestilfældet den 11. juni 2001.

Vurdering:
Vi vurderer, at J.B.N.s arbejdsophør og overgang til førtidspension i det væsentligste kan henføres til ulykken den 23. januar 2003.

Vi har her lagt vægt på, at hun efter ulykkestilfældet den 11. juni 2001 genoptog arbejdet og bl.a. arbejdede en kortere periode på B.B., ligesom hun gennemførte et 'Chauffør-Hyrevogn' forløb på AMU-...

Herudover har vi lagt vægt på, at der ved aktuelle ulykkestilfælde skete en væsentlig forværring af hendes gener efter ulykken den 11. juni 2001.

Vi vurderer dog, at J.B.N. på tidspunktet for aktuelle ulykke havde helbredsmæssige gener efter ulykkestilfældet den 11. juni 2001, som efter vores opfattelse også har været medvirkende årsag til hendes arbejdsophør og overgang til førtidspension og dermed også medvirkende til hendes samlede betydelige nedsatte erhvervsevne, som vi dog ikke vurderer er nedsat til en ubetydelighed.

På baggrund heraf har vi fundet grundlag for at forhøje erhvervsevnetabet som følge af ulykken den 23. januar 2003 til 50 procent."

Klagerens advokat anførte i skrivelse af 25/2 2008 til selskabet:

"Som advokat for J.B.N. … ansøger jeg hermed om retshjælpsdækning til retssag mod If forsikring hvor jeg ved Retten i Aa. vil nedlægge følgende påstand:

Sagsøgte dømmes til at betale kr. 1.040.110. Beløbet tilskrives renter med den til enhver tid gældende procesrente fra sagens anlæg til betaling sker.

Påstandsbeløbet udgør 50% yderligere erhvervsevnetabserstatning beregnet ud fra en årsløn på 208.022. (208.022 x 10 x 50%) Jfr. bilag …

Om baggrunden for søgsmålet kan oplyses følgende:

Den 23. januar 2003 var min klient udsat for et ulykkestilfælde hvor hun som passager i en bil kom alvorligt til skade ved en trafikulykke. If - sagsøgte anerkendte erstatningspligten og har udbetalt en erhvervsevnetabserstatning til min klient på 50% svarende til Arbejdsskadestyrelsens fornyede afgørelse. Denne vedlægges som bilag …

Jeg har gennemgået Arbejdsskadestyrelsens afgørelse og mener ikke denne er overensstemmende med juridisk teori og praksis. Det anføres netop i udtalelsen om årsagen til min klients pensionering, at dette skyldes aktuelle ulykkestilfælde. Det giver således ikke mening, at der skal fratrækkes 50% for forudbestående lidelser, når der netop er ført den fornødne dokumentation for at min klient før aktuelle ulykkestilfælde kunne arbejde fuld tid. Før min klient kom ud for sidste ulykkestilfælde var kommunen da slet heller ikke i nærheden af at tilkende min klient pension. De kommunale akter kan eftersendes.

Henseende til praksis på området hvor jeg i særdeleshed skal henvise til: mener jeg min klient er berettiget til yderligere erstatning."

Selskabet anførte i skrivelse af 12/6 2008 til klagerens advokat:

"Det fremgår af sagen, at der er udbetalt erhvervsevnetabserstatning i overensstemmelse med Arbejdsskadestyrelsens erhvervsevnetabsvurdering af 16. juli 2007.

Jeg forstår Deres brev af 25. februar 2008, således, at De gør gældende, at der er fratrukket 50 % i erhvervsevnetabsvurderingen hos Arbejdsskadestyrelsen, og at påstandsbeløbet derfor skal udgøre erhvervsevnetabet for de 'resterende' 50 %. Sagens påstand synes således at være, at erhvervsevnetabet udgør 100 %.

Vi beder Dem redegøre for, hvorledes der kan føres bevis for et erhvervsevnetab på 100 %. Det bemærkes i denne anledning, at Arbejdsskadestyrelsens har vurderet det samlede erhvervsevnetab til 65 % i styrelsens udtalelse af 7. juli 2005. Tilkendelse af førtidspension

kan efter praksis ikke anvendes som bevis for den procentmæssige størrelse af erhvervsevnetabet.

I afsnit 7 i Deres brev af 25. februar 2008 har De øjensynligt glemt at indsættes domsnummeret på den dom, De vil henvise til. Dette beder vi Dem fremsende.

I relation til sagens retshjælpsmæssige rimelighed skal jeg gøre opmærksom på følgende. Det følger af domspraksis i sager om erhvervsevnetab, at der skal et *særligt sikkert grundlag* til for at tilsidesætte Arbejdsskadestyrelsens vurdering, idet styrelsen antages at besidde særlige kompetencer i denne type sager. Hvis der skal ydes retshjælpsdækning til en retssag med påstand om tilsidesættelse af Arbejdsskadestyrelsens udtalelse, kræves der en god og velbegrundet lægelig eller juridisk begrundelse for, at udtalelsen er forkert. Vi henviser til en kendelse fra Ankenævnet for Forsikring af 22. januar 2007 i sag 68.772, hvor en ganske tilsvarende sag er behandlet på baggrund af en klage over afslag på retshjælpsdækning."

Klagerens advokat anførte i skrivelse af 15/6 2008 til selskabet:

"Jeg fastholder at min klient har en tvist, der berettiger til en domstolsprøvelse.

Det er korrekt forstået at påstandsbeløbet fremkommer således at det gøres gældende at min klient er påført et erhvervsevnetab på 100%. Heri ligger naturligvis det faktum at en dom godt kan falde ud således at Retten mener erhvervsevnetabet er 65% - eller en anden procentsats. Påstanden kunne også formuleres således:

'Sagsøgte dømmes til at anerkende at sagsøgers erhvervsevnetab er 100% - alternativt et efter Rettens skøn mindre end 100% men større end 50%'.

Jeg mener fortsat der er ført den fornødne dokumentation for at Arbejdsskadestyrelsen har taget fejl i nærværende sag. Jeg henviser til det omfattende materiale der er i sagen. Jeg går ud fra at I har modtaget mine fremsendte akter og selv har rekvireret det resterende I måtte mangle fra jeres anden afdeling.

Vedr. den af jer citerede kendelse fra Ankenævnet gør jeg gældende at den ikke kan bruges i den konkrete sag. Ankenævnet går i sag nr. 68.772 direkte ind og prøver de fremlagte oplysninger i sagen. Der er altså tale om en konkret vurdering af de i pågældende sags faktiske forhold. Ankenævnet for Forsikring har angiveligt også efter min overbevisning ret når man vurderede det ville blive vanskeligt at løfte bevisbyrden i den pågældende sag for at Arbejdsskadestyrelsen havde taget fejl. Dette er dog ikke ensbetydende med at der kan skabes en praksis på baggrund af en enkelt og ikke principiel sag, hvor man udelukkende har forholdt sig til de i den konkrete sags aktuelle forhold - kan skabe en praksis gående ud på at Arbejdsskadestyrelsen aldrig tager fejl og at der derfor ikke skulle kunne meddeles retshjælp i sådanne sager."

Selskabet anførte herefter i skrivelse af 31/7 2008 til klagerens advokat:

"Jeg har gennemgået begge husets skadesager vedrørende personskaden igen, og jeg kan fortsat ikke se på hvilke konkrete punkter, Arbejdsskadestyrelsens afgørelse skulle være i uoverensstemmelse med praksis. Som jeg forstår Dem er to af Deres argumenter 1) tilkendelsen af førtidspension og 2) at J.N. inden anden ulykke kunne arbejde fuld tid. Det er som tidligere nævnt vores opfattelse, at dette ikke beviser et erhvervsevnetab på 100 %.

Idet vi i det hele henviser til vores brev af 12. juni 2008, skal vi bede Dem konkretisere, hvordan der kan føres bevis for dels et erhvervsevnetab på 100 %, dels for at Arbejdsskadestyrelsens udtalelse er i uoverensstemmelse med praksis.

De har henvist til UfR2000.1152H, som grundlag for yderligere erstatning til Deres klient. Vi hører gerne Deres yderligere bemærkninger til på hvilke konkrete punkter, De vurderer, at dommen støtter J.N.s sag.

Vi fastholder, at retshjælpsdækning til en sag med påstand om tilsidesættelse af Arbejdsskadestyrelsens udtalelse kræver en god og veldokumenteret lægelig eller juridisk begrundelse for, at udtalelsen er forkert. Vi mener fortsat, at ANF 68.772 er et af mange eksempler herpå."

Klagerens advokat har ved skrivelse af 24/11 2008 over for nævnet nedlagt påstand om, at selskabet skal anerkende, at klageren er berettiget til forhåndstilsagn om retshjælpsdækning. Advokaten har til støtte herfor anført:

"Som advokat for J.N. skal jeg hermed venligst bede Jer kigge nærmere på ovennævnte sag. Sagen drejer sig om det forhold at min klient i 2003 var udsat for et alvorligt trafikuheld. Efterfølgende er hun tilkendt pension. Ansvarsforsikringsselskabet (som også er if) har anerkendt erstatningspligten. Sagen har været forelagt Arbejdsskadestyrelsen, der er nået frem til, at min klients erhvervsevnetab skal fastsættes til 50 %. Denne afgørelse har min klient ikke kunne acceptere, hvorfor vi har søgt om retshjælp med henblik på en domstolsprøvelse."

Selskabet har ved skrivelse af 11/12 2008 fastholdt sin afgørelse over for nævnet. Selskabet har til støtte herfor anført:

"1.
Det er selskabets opfattelse, at tilsidesættelse af Arbejdsskadestyrelsens vurderinger i personskadesager ifølge retspraksis kræver et særligt sikkert grundlag, fordi Arbejdsskadestyrelsen antages at besidde særlige kompetencer i denne type sager.

I forlængelse heraf følger det af retshjælpspraksis, at retshjælpsdækning, til en påstand om tilsidesættelse af Arbejdsskadestyrelsens vurdering, kræver en veldokumenteret lægelig eller juridisk argumentation for, at vurderingen er i uoverensstemmelse med praksis. Denne opfattelse støttes blandt andet af Forsikringsankenævnets kendelse af 22. januar 2007 i sag 68.772.

De anbringender, som klagers advokat har gjort gældende overfor selskabet, gengives nedenfor under punkt 3. Efter vores opfattelse er der tale om anbringender, som Arbejdsskadestyrelsen allerede har taget stilling til i styrelsens udtalelse af 16. juli 2007.

2.
Efter retshjælpsbetingelsernes § 12, stk. 2, litra c, kan selskabet anmode om dokumenter, beviseligheder og juridisk begrundelse for den påstand, der søges om retshjælpsdækning til. Klagers advokat har i den forbindelse henvist til sagens omfattende materiale og de kommunale akter.

Det er ikke lykkes os at finde konkret lægelig og/eller juridisk argumentation i sagens akter, der understøtter, at Arbejdsskadestyrelsens vurdering er i uoverensstemmelse med praksis. Der foreligger heller ikke andre forhold, der efter vores opfattelse sandsynliggør, at retten vil komme frem til, at motoransvarsforsikringen er forpligtet til at betale yderligere erstatning efter ulykken den 23. januar 2003. Denne påstand uddybes nedenfor.

3.
Klager ønsker under sagen at nedlægge påstand om et erhvervsevnetab på 100 %, subsidiært mindre end 100 %, men større end 50 %, som følge af ulykken den 23. januar 2003.

Som bevis for de fremsatte påstande, er følgende forhold anført: I) tilkendelse af førtidspension, II) det forhold, at skadelidte i en kortere periode, inden skaden den 23. januar 2003, bestred et fuldtidsjob og III) UfR2000.1152H.

4.
For så vidt angår I) om tilkendelse af førtidspension mener vi ikke, at dette forhold kan anvendes som bevis for, at klagers erhvervsevnetab efter skaden den 23. januar 2003 er større end 50 %. Tilkendelsen dokumenterer som bekendt blot, at klagers arbejdsevne er varigt nedsat i forhold til ethvert erhverv på baggrund af klagers samlede situation.

5.
På baggrund af sagens akter, må vi lægge til grund, at Arbejdsskadestyrelsen har fastsat klagers samlede erhvervsevnetab til 65 %, hvoraf de 50 % kan henføres til den ulykke som If, som motoransvarsselskab for skadevolder, er erstatningsansvarlig for. De resterende 15 % kan henføres til ulykken den 11. juni 2001. Alka var motoransvarsselskab for skadevolder ved denne ulykke **(bilag …).** Vi er ikke under sagens behandling oplyst om, hvordan Alka har forholdt sig til Arbejdsskadestyrelsens vurdering, og/eller hvad selskabet har udbetalt i erhvervsevnetabserstatning for denne ulykke.

Som det bl.a. fremgår af Arbejdsskadestyrelsens udtalelse af 16. juli 2007 og klagers bemærkninger til Arbejdsskadestyrelsen af 26. april 2007, var klagers erhvervssituation mellem de to trafikuheld den, at hun var sygemeldt i perioden 11. juni 2001 til 5. september 2001, hvorefter hun blev arbejdsledig. Klager var ledig indtil den 18. maj 2002, hvor hun fik et job hos B.B. Efter 3 måneder, den 22. juli 2002, måtte hun imidlertid sygemeldes på grund af en knæskade. Hun var sygemeldt på grund af knæskaden, da aktuelle ulykke indtraf den 23. januar 2003.

I perioden mellem de to ulykkestilfælde opnåede klager kun delvis tilknytning til arbejdsmarkedet, dels på grund af sygemelding, dels på grund af ledighed. Det vil derfor naturligt komme til at bero på et skøn, om klager ville have opnået tilknytning til arbejdsmarkedet på fuld styrke, hvis ikke ulykken den 23. januar 2003 var indtrådt. Det skøn som Arbejdsskadestyrelsen har foretaget, mener vi ikke, at der er medicinsk eller juridisk grundlag for at kritisere.

Det er vores opfattelse, at man ikke i sin vurdering af erhvervsevnetabet efter ulykken den 23. januar 2003, kan undlade at forholde sig til, at klager på ulykkestidspunktet havde været sygemeldt i 8 måneder på grund af en knæskade. Vi er ikke i forbindelse med sagens behandling oplyst om årsagen til knæskaden, herunder om der er tale om en arbejdsskade.

På baggrund af ovenstående er det vores vurdering, at der ikke på det foreliggende grundlag kan føres bevis for påstanden på 100 % erhvervsevnetab efter ulykken den 23. januar 2003. For så vidt angår den subsidiære påstand, er det vores opfattelse, at klager heller ikke

på baggrund af det forelagte kan føre bevis for, at erhvervsevnetabet efter ulykken den 23. januar 2003, er større end de udbetalte 50 %.

6.
For en god ordens skyld bemærkes, at der ikke i autosagen - hvorfra vi som nævnt har vores oplysninger - er kopi af Arbejdsskadestyrelsens supplerende udtalelse af 17. januar 2007, og vi ved derfor ikke om og i givet fald hvilken betydning, den har for sagen.

7.
Til klagers advokats henvisning til UfR2000.1152H' skal blot bemærkes, at styrelsen i nærværende sag *har* foretaget en fornyet vurdering af sagen på baggrund af skadelidtes indsigelser.

8.
I forbindelse med selskabets behandling af sagen, har samtlige bilag været forelagt selskabets lægekonsulent, som ikke har fundet anledning til at kritisere Arbejdsskadestyrelsens lægefaglige vurderinger.

9.
På baggrund af ovenstående findes det ikke sandsynliggjort, at klager har en rimelig mulighed for - via det civile søgsmål - at opnå et mere gunstigt udfald af sagen. Vi mener derfor ikke, at omkostningerne til en retssag er afholdt med rimelig grund, hvorfor vi har afvist dækning."

Klagerens advokat anførte herefter i skrivelse af 17/3 2009 til nævnet:

"Det er forsat min opfattelse, at der bør bevilliges retshjælp til en prøvelse af nærværende sag, idet jeg mener der er ført den fornødne dokumentation for at Arbejdsskadestyrelsens vurdering kan tilsidesættes, idet den ikke er overensstemmende med faktum i sagen. Der henvises til de bemærkninger anført desangående.

I forbindelse med retssagen vil der bliver indkaldt repræsentant fra kommunen, således at det kan belyses hvorvidt min klient er tilkendt pension på grund af den anerkendte skade. Herunder ønskes oplyst om der ligger andre forhold til grund for min klients erhvervsevnenedsættelse. Dette bevis mener jeg kan løftes henvisende til det lægelige materiale, der er fremlagt i sagen herunder også de kommunale akter. Der henvises også til sagsøgers erhvervsevnemæssige formåen efter tilfældet for hvilken ALKA er ansvarlig.

Jeg fastholder i øvrigt det tidligere anførte men vender tilbage med opsummerende afsluttende bemærkninger, når jeg har modtaget samtlige bilag fremlagt af modparten."

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, at der ikke med det af klageren anførte 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 at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen
formand