835/10

Den 18. januar 2010 blev i sag nr. 76.448:

xxx xxxxxxxxxx xxxxxxxxx
xxxxxxxxx xx x
xxxx xxxxxxxxx x

mod

Forsikrings-Aktieselskabet Alka
Engelholm Alle 1
2630 Taastrup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har retshjælpsdækning i Forsikrings-Aktieselskabet Alka, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at give tilsagn om retshjælpsdækning.

Selskabet har afvist dækning med henvisning til, at der ikke er rimelig grund til at føre den anlagte sag.

Det fremgår af sagen, at klageren den 6/6 2001 faldt på sin arbejdsgivers parkeringsplads, hvorved han pådrog sig en knæskade. Der er mellem parterne enighed om, at skaden indtraf uden for arbejdstiden.

Nærværende tvist omhandler, hvorvidt klageren er berettiget til retshjælpsdækning til en ansvarssag mod sin arbejdsgiver om anerkendelse af et erhvervsevnetab på 40%.

Af speciallægeerklæring af 20/5 2002 fremgår:

"**Resumé:**
Nu 33-årig stærkstrømsmekaniker, falder og slår sit knæ udenfor sin arbejdsplads, uden for arbejdstid den 6. juni 2001, pådrager sig et vrid i knæet og slår sig samtidig direkte x 2 på højre knæ. Søger egen læge dagen efter og bliver yderligere sendt til fysioterapi uden effekt. Henvises derfor til … Sygehus, hvor der findes en traumatisk Baker cyste, højre knæ, og da der ikke er bedring, rehenvises skadelidte og får en snak med lægen, bliver ikke lovet fuld helbredelse ved evt. operation, hvorfor han afstår fra dette.

Skadelidte klager over problemer ved hugsiddende stilling, får smerter inde i knæet og trykken bagpå. Knæklyde ved bevægelse. Har belastningsrelaterede smerter, normal kraft og bevægelighed. Føler tilstanden har været stationær siden oktober 2001.
Objektivt finder man i dag ikke nogen prominerende Baker cyste, men der er dog let omfangsforøgelse af knæet, ½ cm i forhold til modsvarende. Ingen muskelatrofi og normal bevægelse.
Arbejdsforholdene er aktuelt ikke kompromitteret.

Konklusion:
Overensstemmelse mellem skadelidtes klager og de objektive fund.
Tilstanden stationær, men det skal erindres at en traumatisk Baker cyste er et symptom på der er noget galt inde i knæet og ikke en sygdom i sig selv, hvorfor der mangler enten at der bliver effektueret MR-skanning eller artroskopi af skadelidte. Er vurderet med henblik på artroskopi i [sygehus] og det har man afstået fra.
Den arbejdsmæssige prognose skønnes god, der skønnes at være varige men som tilstanden er aktuelt, ikke noget erhvervsevnetab."

Af ortopædkirurgisk speciallægeerklæring af 1/5 2004 fremgår:

"**Aktuelle gener:**
Hovedklagen er smerter medialt i højre knæled samt instabilitetsproblemer.
Han angiver, at der altid er lidt ømhed på medialsiden, indimellem egentlig uro, også i hvile. Sidder han i en bestemt stilling om aftenen og ser fjernsyn, så gør det ondt. Hvis han trækker benene op under sig, gør det ondt. Det samme sker, når han kører længere ture i en bil.
Ca. en gang om ugen har han natlige smerter, det er forbundet med en travl arbejdsdag, der har indebåret megen gang og løft.
Herudover udløses smerter, hvis han arbejder i akavede stillinger. Han kan godt sidde i hug og kravle på knæ, og det skal han ofte, men det er forbundet med ubehag og smerter.
Endvidere får han uro og bliver usikker, når han går i ujævnt terræn, men kan godt.
På arbejdet passer han de ting, han skal men der udvises dog 'skjult skånehensyn', dvs. arbejdskolleger udfører visse af hans opgaver.
Skaden har medført, at der er en vis nedgang i hans indtægt, idet han ikke kan påtage sig så mange ekstravagter som tidligere.
Han kan ikke løbe, og han har opgivet fodboldspil. Nu cykler han mere end tidligere. Herudover er det sket 5-6 gange, at der har været tale om egentlig knæsvigt, det er kommet i forbindelse med tungt løft samtidig med kropsdrej. Hver gang er disse tilfælde indtrådt på arbejdspladsen og efterfulgt af smerter.
…
Konklusion:
De mén han har i form af belastningsudløste smerter samt usikkerhedsfornemmelse og enkelte egentlige knæsvigt i venstre knæ hidrører fra traumet den 6. juni 2001, hvorunder han ved fald har pådraget sig en mindre tearflap-læsion i mediale menisk, men desuden total ruptur af forreste korsbånd.

Skadens mén har betydet, at han har måttet indstille fodboldspil og er mindre aktiv i sin fritid, men også at han stort set dagligt har smerter i forbindelse med varetagelse af arbejdet som reparatør/vedligeholdelse af maskinpark (er elektriker) og at der på arbejdspladsen blandt kolleger udvises visse skånehensyn.
Der er god overensstemmelse mellem de klager han fremfører, de foreliggende anamnestiske oplysninger inklusive hvad der er fundet ved kikkertundersøgelsen og hvad der findes ved dagens kliniske undersøgelse.
Tilstanden er stationær og menene varige.

Aktuelt er der ikke yderligere behandlingsmuligheder. Jeg skønner ikke, at han er truet i sit erhverv som elektriker."

Arbejdsskadestyrelsen anførte i vurdering af 2/6 2006:

"Vurdering
Méngraden er 5 procent, jf. erstatningsansvarslovens § 4

Stationærtidspunktet vurderes til den 1. juni 2003.

Erhvervsevnetabet er skønsmæssigt 25 procent, jf. erstatningsansvarslovens § 5
…
Begrundelse for erhvervsevnetab
Vi har lagt vægt på sagens sociale og økonomiske oplysninger, herunder de lønmæssige oplysninger fra arbejdsgiver samt [klagerens] selvangivelser.

Erstatning for tab af erhvervsevne efter erstatningsansvarsloven skal kompensere for den indtægtsnedgang, som skyldes skadens følger. Vi skal vurdere, hvad pågældende ville kunne tjene, hvis skaden ikke var sket og sammenholde det med de aktuelle indtægtsmuligheder med skaden. Der ydes kun erstatning for tab af erhvervsevne, hvis indtægtstabet er 15 procent eller derover.

Vi vurderer, at tab af erhvervsevne er skønsmæssigt 25 procent.

Det er lagt til grund, at [klageren] på grund af følgerne efter ulykken den 6. juni 2001 i form af knægener ikke kan påtage sig ekstravagter på sit arbejde i samme omfang som før ulykken.

Der er tale om begrænsede lægelige følger efter ulykken og på grundlag af arbejdsgivers oplysninger om indtægtsforhold før og efter ulykken er der efter vores opfattelse ikke godtgjort et varigt tab af erhvervsevne på over 25 procent.

Vi har herved også lagt vægt på de lægelige oplysninger, hvorefter pågældende efter en lægelig vurdering ikke er truet i sit arbejde som elektriker på grund af ulykkens følger.

I et varigt perspektiv vurderer vi således, at der er tale om et erhvervsevnetab på skønsmæssigt 25 procent."

Klagerens advokat anførte i skrivelse af 5/7 2006 til arbejdsskadestyrelsen:

"I forbindelse med Arbejdsskadestyrelsens vurdering af erhvervsevnetabsprocenten ser det ud til, at Arbejdsskadestyrelsen ikke forholder sig til følgende fakta:

- indtægten i året før skaden på kr. 552.765,00, ser ikke ud til at være opreguleret, i øvrigt i overensstemmelse med Arbejdsskadestyrelsens vejledning herom.

- Arbejdsskadestyrelsen forespurgte ved skrivelse af 5. februar 2006, hvad min klient ville have tjent i dag, hvis ulykken den 6. juni 2001 ikke var sket. Undertegnede besvarer Arbejdsskadestyrelsens henvendelse i skrivelse af 17. marts 2006. Det ser ikke ud til, at Arbejdsskadestyrelsen har benyttet sig af oplysningerne i skrivelse af 17. marts 2006.

- Det fastholdes fortsat, at erhvervsevnetabsprocenten som minimum burde have været vurderet til 40% og umiddelbart ser det ud til, at Arbejdsskadestyrelsen har begået fejl i sin vurdering."

Arbejdsskadestyrelsen anførte i skrivelse af 4/8 2006 til klagerens advokat:

"Vi har lagt vægt på arbejdsgivers oplysninger samt de indhentede selvangivelser ved den skønsmæssige vurdering af tab af erhvervsevne.

Det tilføjes i øvrigt, at selv om advokatens talmæssige oplysninger lægges til grund, er tab af erhvervsevne efter vores vurdering alligevel ikke over 25 procent.

Der er herved lagt vægt på skadens begrænsede følger (ménet) og at der er tale om en langsigtet vurdering, dvs. indtil pensionsalderen.

Efter vores opfattelse kan de begrænsede følger ikke varigt bevirke et tab af erhvervsevne på mere end de skønnede 25 procent, jf. vores udtalelse af 2.juni 2006.Efter de lægelige oplysninger er [klageren] ikke truet i sit arbejde som elektriker på grund af ulykkens følger.

Det tilføjes, at der alene er tale om en vejledende udtalelse og at den endelige afgørelse hører under domstolene."

Klagerens advokat anførte i stævning af 15/9 2006bl.a. :

"**ANBRINGENDER:**
Til støtte for de nedlagte påstande gøres følgende anbringender gældende:
- at erhvervsevnetabet skønsmæssigt skal fastsættes til 40%, jfr. EAL § 5-7 samt under henvisning til Arbejdsskadestyrelsens vejledning om beregning af erhvervsevnetabsprocent og erhvervsevnetabserstatning."

Selskabet anførte i skrivelse af 27/9 2006 til klagerens advokat:

"Indledningsvis kan vi meddele Dem, at det alene er den 'arbejdsskadesag' (jf. Arbejdsskadestyrelsens afgørelse øverst side 2) som åbenbart ikke er anerkendt som en arbejdsskade, vi har været interesseret i at få kendskab til i relation til vores vurdering af sagen jf. forsikringsbetingelsernes § 3 stk. 1.

Umiddelbart ses stævningen alene at være udtaget med det formål af afværge eventuel forældelse, men vi savner stadig Deres nærmere juridiske begrundelse for - med henvisning til retspraksis eller lignende hvor ASK-afgørelser er blevet omstødt - at et sådant uheld med relativt beskedne følger alene ud fra de angivne lønoplysninger skulle kunne dokumentere et erhvervsevnetab på 40%.

I den forbindelse skal vi henvise til Arbejdsskadestyrelsens afgørelse side 2 de to sidste afsnit, hvoraf det netop fremgår, at også de lægelige oplysninger omkring de 'begrænsede lægelige følger' også har haft indflydelse på Arbejdsskadestyrelsens afgørelse.

Med forbehold for hvorvidt der er tale om 'erhvervsudøvelse' jf. forsikringsbetingelsernes § 3 stk. 1, er det vores umiddelbare opfattelse ud fra de foreliggende oplysninger, at vi under alle omstændigheder ikke vil kunne tilbyde at anerkende retshjælp til sagen, idet Deres klient

ikke jf. forsikringsbetingelsernes § 2 stk. 3 og § 5 stk. 1 ikke på foreliggende grundlag skønnes at have rimelig udsigt til at få medhold i den i stævningen nævnte påstand.

Vi kan se, at De har bedt om aktindsigt i Arbejdsskadesagen, og skulle oplysninger deri eller anden form for dokumentation give anledning til spørgsmål til vores afgørelse, er De selvfølgelig velkommen til på ny at rette henvendelse hertil, og samtidig sørge for at vi ligeledes får tilsendt ovennævnte afgørelse fra Arbejdsskadestyrelsen i "arbejdsskadesagen".

Selskabet anførte i senere skrivelse af 2/11 2006 til klagerens advokat:

"Sagens lægelige akter har vi for en god ordens skyld forelagt ALKAs cheflægekonsulent for bedømmelse af de lægelige oplysninger i relation til Arbejdsskadestyrelsens afgørelse. Hans skøn ud fra de foreliggende oplysninger er, at erhvervsevnetabsprocent på 25 fastsat af Arbejdsskadestyrelsen må være absolut maksimum, og kan ikke se at der er oplysninger i sagen som kan retfærdiggøre en højere erhvervsevnetabsprocent og slet ikke 40%.

Ligeledes kan vi stadig ikke se - jf. indtægtsoplysningerne i Arbejdsskadestyrelsens afgørelse og deres vejledning om bl.a 'opregulering før sammenligning' side 8 overstreget med gult af Dem - at Deres udregningsmodel er korrekt og begrunder et erhvervsevnetab på 40%.

I henhold til ovenstående og med henvisning til indholdet af vores breve af 15.9.06 og 27.9.06 kan vi ikke tilbyde forhåndstilsagn til retshjælpsdækning jf. § 2 stk. 3 og § 5 stk. 1."

Klageren anførte i mail af 24/4 2009 til sin advokat:

"Her er lidt kommentarer til [selskabets] brev.
Hun skriver at for år 2002 er lønnedgangen kun 1,24% det er også rigtigt, årsagen dertil er at det først var i december år 2002 at jeg fik foretaget en kikkertoperation hvor det viste sig at det forreste korsbånd var rykket i stykker samt at der var en skade på den indvendige menisk og noget af den blev fjernet. De smerter og gener som jeg hidtil havde troet ville forsvinde, viste sig nu at være nogle jeg skulle lære at leve med. Derfor er det først fra år 2003 og fremefter der er en væsentlig lønnedgang.

Mht. perioden 31. januar 2005 til 29. januar 2006 hvor jeg har fået løn for 1496 arbejdstimer skriver [selskabet] at der skal lægges yderlige timer til, det passer ikke, det er inklusiv alle overtimer i forbindelse med tilkald og vagt. Jeg har gået lønsedlerne efter for perioden og de 1496 timer indeholder faktisk 32 timer som jeg har fået udbetalt i forbindelse med afspadsering som ikke har været optjent i denne periode, de 32 timer skal altså trækkes fra de 1496 timer for at få det korrekte antal arbejdstimer i perioden.

[Selskabet] skriver at jeg før skaden arbejdede langt mere end en sædvanlig 37-timers stilling og at jeg ikke har noget krav på at disse overtimer kunne fortsætte, jeg har vedhæftet min ansættelsesaftale hvor det klart fremgår at jeg er ansat til dagarbejde i 37 timer pr. uge på ugens fem første dage samt at jeg deltager i vagtordningen som ligger uden for de 37 timer. Det er et krav at man deltager i vagtordningen, der er tidligere fyret en elektriker fordi han ikke ønskede at deltage i vagtordningen.

Ovenstående oplysninger ville I øvrigt kunne bekræftes af min arbejdsgiver."

Klagerens advokat har ved skrivelse af 26/6 2009 over for nævnet nedlagt påstand om, at selskabet skal yde retshjælpsdækning til den anlagte sag.

Selskabet har ved skrivelse af 15/7 2009 fastholdt sin afgørelse over for nævnet. Selskabet har til støtte herfor anført:

> "Vi har ved vurderingen af denne sag forelagt sagen for selskabets cheflægekonsulent, der har udtalt at fastsættelsen af mengraden til 5% er i overensstemmelse med satsen for den skete skade, og at skaden ikke burde have den store betydning for erhvervsevnen. Der er således ikke i de lægelige oplysninger grundlag for, at skadens omfang kan begrunde en lønnedgang på mere end 25%, og såfremt der er tale om en større lønnedgang må dette skyldes andre forhold.
>
> Arbejdsskadestyrelsen har i den vejledende udtalelse af 2. juni 2006 ved vurderingen af erhvervsevnetabet udtalt, at der er lagt vægt på, at klager ikke kan påtage sig ekstravagter i samme omfang som før ulykken. Der er endvidere lagt vægt på de lægelige oplysninger, hvorefter klager ikke efter en lægelig vurdering er truet i sit arbejde som elektriker på grund af ulykkens følger.
>
> I den anden udtalelse fra Arbejdsskadestyrelsen af 4. februar 2009 uddybes baggrunden for vurderingen af erhvervsevnetabet til 25% med, at indtægtsmæssige oplysninger samt oplysninger om arbejdstiden skal ses i lyset af, at der er tale om en beskeden knæskade, og eneste skånehensyn og arbejdsmæssige begrænsning ifølge arbejdsgiveren er knæbelastende opgaver, hvor klager ligger på knæ.
>
> Klagers advokat har anført, at begrundelsen for fastsættelsen af erhvervsevnetabet skal beregnes på grundlag af den skete lønnedgang.
>
> Vurderingen af erhvervsevnetabet skal dog ikke alene foretages ud fra den lønmæssige nedgang, idet der i vurderingen skal indgå den skadelidtes muligheder for at skaffe sig indtægt ved et sådant arbejde, som man med rimelighed kan forlange af ham.
>
> Der kan således ikke alene tages stilling til erhvervsevnetabet på grundlag af de lønmæssige forhold, da indtægtsevnen påvirkes af flere forhold, herunder de medicinske følger af skaden. Erhvervsevnetabet skal alene erstatte de følger der er af det skete ulykkestilfælde, hvorfor andre forhold end de lønmæssige oplysninger skal indgå i vurderingen.
>
> Arbejdsskadestyrelsen har begrundet fastsættelsen af vurderingen af erhvervsevnetabet til 25% og der er ikke oplysninger, der kan begrunde at en ny vurdering kan medføre, at erhvervsevnetabet fastsættes til 40%.
>
> På denne baggrund fastholder vi vores tidligere afvisning af at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til sagen med henvisning til forsikringsbetingelsernes § 2, stk. 3 og § 5, stk. 1, og afventer herefter Ankenævnets kendelse."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

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

3. Selskabet skal - på det foreliggende grundlag - afgiveudtalelse 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 - med henvisning til Arbejdsskadestyrelsens vurderinger - ikke anledning til at kritisere selskabets afgørelse, da der ikke findes at være rimelig grund til at føre den anlagte sag.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

_____

Klagen kan ikke tages til følge.

J. Hermann