868/11

Den 16. maj 2011 blev i sag nr. 78.735:

xxxx xxxxxxxx xxxxxxx
xxxxxxxxxxxx xxxx x
xxxx xxxxxxx

mod

Tryg Forsikring A/S
Klausdalsbrovej 601
2750 Ballerup

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har retshjælpsforsikring i Tryg Forsikring A/S. Hun klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en sag mod modpartens ansvarsforsikringsselskab, Alm. Brand Forsikring A/S, i forbindelse med et færdselsuheld.

Selskabet har afvist at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning med henvisning til, at der ikke foreligger en konkret og aktuel tvist i retshjælpsforsikringens forstand.

Det fremgår af sagen, at klageren den 11/2 2005 kom til skade i et færdselsuheld og Alm. Brand Forsikring A/S anerkendte erstatningspligten. Spørgsmålet om klagerens méngrad og erhvervsevnetab blev indbragt for Arbejdsskadestyrelsen, og Alm. Brand Forsikring A/S udbetalte erstatning for et varigt mén på 12 % i henhold til Arbejdsskadestyrelsens udtalelse af 23/7 2007. Da klagerens arbejdsmæssige situation var uafklaret, vurderede Arbejdsskadestyrelsen, at klagerens erhvervsevnetab midlertidig var mindre end 15 %.

Ved brev af 1/3 2010 anmodede Alm. Brand Forsikring A/S Arbejdsskadestyrelsen om at komme med en ny udtalelse om klagerens erhvervsevnetab og bemærkede samtidig i et brev af 1/3 2010 til klagerens advokat bl.a. følgende:

"Under henvisning til din mail af 2. ds. bemærkes, at vi er enige i, at der skal betales erstatning for tabt arbejdsfortjeneste til der foreligger en udtalelse fra Arbejdsskadestyrelsen eller der betales i overensstemmelse med U2008.1386H, *såfremt* det kan bevises, at der foreligger årsagssammenhæng mellem sygemeldingen og færdselsuheldet.

Det er vores opfattelse, at din klient ikke i tilstrækkeligt omfang har løftet bevisbyrden for, at der består et tab, eftersom der er hel eller delvis årsagssammenhæng imellem den lange sygemelding og færdselsuheldet den 11. februar 2005.

Der er således indikationer af, at din klient kan oppebære et forholdsvist højt aktivitetsniveau i dag indenfor de områder, som interesserer hende mest, nemlig fotografering og film. Endvidere ses der at foreligge konkurrerende skadesårsager, som må føre til, at der maksimalt kan blive tale om betaling af delvis erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, såfremt Arbejdsskadestyrelsen måtte finde, at der foreligger et erhvervsevnetab.

Jeg vil dog vende tilbage med en endelig stillingtagen til spørgsmålet om betaling af yderligere tabt arbejdsfortjeneste, når udtalelsen fra Arbejdsskadestyrelsen foreligger."

Ved brev af 22/3 2010 søgte klageren om forhåndstilsagn til retshjælpsdækning. I brevet bemærkede klagerens advokat, at klageren var bevilget flexjob med en ugentlig arbejdstid på 12 timer, og anførte med henvisning til Alm. Brand Forsikring A/S brev af 1/3 2010, at der nu var opstået en tvist, som nødvendiggjorde advokatbistand i hvert fald frem til det tidspunkt, hvor Arbejdsskadestyrelsens nye udtalelse forelå.

Ved brev af 29/3 2010 meddelte selskabet klagerens advokat afslag på ansøgningen med henvisning til, at sagens forelæggelse for Arbejdsskadestyrelsen ikke udgjorde en tvist i retshjælpsforsikringens forstand.

Klagerens advokat var utilfreds med selskabets afgørelse, men selskabet fastholdt.

Klagerens advokat har i brev af 12/7 2010 til nævnet bl.a. anført:

"Sagen omhandler spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en aktuel tvist. Det er efter min opfattelse ret åbenbart.

Modpartens ansvarsforsikringsselskab har anerkendt erstatningspligten og udbetalt blandt andet godtgørelse for varigt mén med 12 %. Nu, hvor min klient rejser krav om erstatning for tabt arbejdsfortjeneste i medfør af Erstatningsansvarslovens § 2 og dermed tillige, hvis den nedsatte erhvervsevne er varig, erstatning for tab af erhvervsevne, gør ansvarsforsikringsselskabet Alm. Brand gældende, at der ikke er årsagssammenhæng mellem sygemelding, senere bevillig af fleksjob og skadens følger. Dermed foreligger der selvsagt en faktuel tvist.

Det følger af Højesterets dom i U2008.1386H, som vedlægges i udskrift, at den ansvarlige skadevolder i en situation som denne skal betale tabt arbejdsfortjeneste indtil der foreligger

en udtalelse fra Arbejdsskadestyrelsen, med mindre den ansvarlige inden da foretager en vurdering af erhvervsevnetabet og udbetaler erstatning for tab af erhvervsevne svarende hertil.

Min klient har ikke siden ulykken oppebåret almindelig indtægt og er tilkendt fleksjob. Min klient har således haft og har fortsat et ikke ubetydeligt indtægtstab.

Når det ansvarlige selskab ikke i den situation vil betale hverken tabt arbejdsfortjeneste eller tab af erhvervsevne med henvisning til, at der ikke foreligger årsagssammenhæng, foreligger der en aktuel tvist.

Hertil kommer, at det ansvarlige selskab i forbindelse med sagens fremsendelse til Arbejdsskadestyrelsen, hvor der alene skal foretages en vurdering af erhvervsevnetabets omfang, og dermed ikke tages stilling til berettigelsen af erstatningen for tabt arbejdsfortjeneste, fremkom med en lang række synspunkter om manglende årsagssammenhæng, som min klient må have mulighed for at imødegå, herunder ved brug af advokatbistand."

Selskabet har i brev af 2/9 2010 til nævnet bl.a. anført:

"**Retshjælpsbedømmelsen**
Det fremgår af retshjælpsbetingelsernes § 2, at forsikringen dækker tvister, som er opstået i privatlivet, og som efter deres art vil kunne behandles efter retsplejelovens regler om civile sager. Ved tvister forstås konkrete aktuelle konflikter, som med rimelighed kan danne grundlag for et civilretligt søgsmål, jf. § 2, stk. 2.

Retshjælpsdækning er afvist på det foreliggende grundlag, idet en sags forelæggelse for Arbejdsskadestyrelsen ikke er en tvist i retshjælpsforsikringens forstand.

Alm. Brand har indbragt sagen for Arbejdsskadestyrelsen med anmodning om ny udtalelse om erhvervsevnetabet. Alm. Brand har ikke på forhånd afvist at betale erstatning for tabt arbejdsfortjeneste. Alm. Brand har anført, at der maksimalt kan blive tale om betaling af delvis erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, såfremt Arbejdsskadesstyrelsen finder, at vores kunde har et erhvervsevnetab.

Det er således vores opfattelse, at vores afgørelse på det foreliggende grundlag er korrekt.

Til støtte for vores afgørelse henviser vi til side 79, 80 og 81 i Michael S. Wiisbyes 'Retshjælpsforsikringen' (Bilag …) samt til Ankenævnets kendelse nr. 45.874, nr. 47.495, nr. 50.630 og nr. 57.283 (Bilag …).

Konklusion
Med disse bemærkninger må vi fastholde vores afgørelse."

Af forsikringsbetingelserne fremgår:

"**§ 2. Hvilke tvister er dækket af retshjælpsforsikringen?**
1. Forsikringen dækker tvister, som er opstået i privatlivet, og så efter deres art vil kunne behandles af en domstol efter retsplejelovens regler om civile sager. Forsikringen dækker også tvister af denne art, som efter parternes aftale i stedet behandles ved voldgift.

2. Ved tvister forstås konkret aktuelle konflikter, som med rimelighed kan danne grundlag for et civilretligt søgsmål."

Nævnet udtaler:

Efter nævnets opfattelse består der en aktuel og konkret tvist om, hvorvidt skadevolders forsikringsselskab i en situation som den foreliggende er forpligtet til at udbetale erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, indtil der foreligger en ny udtalelse fra Arbejdsskadestyrelsen.

Selskabets afvisning af at yde retshjælp med henvisning til, at der ikke består en konkret aktuel tvist, er derfor ubegrundet.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Selskabet, Tryg Forsikring A/S, skal yde klageren retshjælpsdækning til en sag om udbetaling af tabt arbejdsfortjeneste.

Marianne Højgaard Pedersen
formand