875/11

Den 19. september 2011 blev i sag nr. 79.258:

xxxxxx xxxxxxxx
xxxxxxxxxxx xxxx xxxxxx
xxxx xxxxxx

mod

Forsikrings-Aktieselskabet Alka
Engelholm Alle 1
2630 Taastrup

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har familieforsikring med retshjælpsdækning i Forsikrings-Aktieselskabet Alka. Hun klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at yde dækning til en verserende retssag mod Chartis Europe S.A. vedrørende, hvorvidt hun har krav på erstatning for tab af erhvervsevne.

Selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning med henvisning til, at der ikke er rimelig grund til at føre sagen, jf. forsikringsbetingelsernes §§ 2, stk. 3 og 5, stk. 1.

Det fremgår af sagen, at klageren den 21/2 2006 som passager i en bus pådrog sig personskade. Chartis Europe S.A. bestred som ansvarsforsikringsselskab erstatningspligten. Klagerens advokat udtog stævning med påstand om anerkendelse af erstatningspligten, og selskabet meddelte forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til denne sag. Parterne indgik efterfølgende forlig, hvorved modparten anerkendte erstatningspligten.

Der opstod herefter tvist mellem parterne om opgørelsen af klagerens erhvervsevnetab efter ulykken, og klagerens advokat udtog stævning mod modparten, idet han samtidig anmodede selskabet om at betale forelæggelsesgebyr for Arbejdsskadestyrelsen. Af stævningen dateret den 24/6 2010 fremgår bl.a.:

"**PÅSTAND:**
Sagsøgte, AIG Europa S. A., tilpligtes at anerkende at sagsøger [klageren] har krav på erstatning for tab af erhvervsevne.

SAGSFREMSTILLING:
…
Før uheldet d. 21. februar 2006, udførte sagsøger frivilligt arbejde 4 timer om ugen på en café, hvor arbejdet bestod i tøjvask, rengøring, madlavning, salg af mad og drikkevarer og oprydning. Som dokumentation herfor vedlægges **bilag … og ...**

Sagsøger har ikke været i stand til at udføre frivilligt arbejde i caféen efter ulykken, og lider således et erhvervsevnetab i form af tabt resterhvervsevne. Lønnen bør fastsættes i overensstemmelse med lønnen for en cafémedarbejder, der udfører lignende arbejde.
…
ANBRINGENDER:
Til støtte for påstanden gøres det gældende,

at sagsøger grundet ulykken har tabt sin resterhvervsevne, og dette tab skal erstattes. Sagsøger udnyttede sin resterhvervsevne til frivilligt, ulønnet arbejde. Sagsøgers krav ville ubestridt være dækket efter den gamle erstatningsansvarslovs § 8, og det strider imod formålet med den nye erstatningsansvarslov at afvise kravet alene med henvisning til, at sagsøger ikke lidt noget økonomisk tab. Værdien af sagsøgers tab og årsløn skal fastsættes efter et skøn, jf. erstatningsansvarslovens § 7, stk. 2 som normalløn for en caféarbejder."

Modparten gjorde i svarskrift af 2/7 2010 gældende, at klageren kort før ulykken var tilkendt førtidspension, og at der var foretaget arbejdsprøvning som viste, at klageren maksimalt kunne arbejde 1 time pr. dag med betydelige skånehensyn. Derudover fremgår bl.a.:

"ANBRINGENDER

Til støtte for den nedlagte frifindelsespåstand gøres det bl.a. gældende, at for at få tilkendt erstatning for tab af erhvervsevne efter Erstatningsansvarslovens § 5-7 er det et krav, at der er lidt et økonomisk målbart tab. Sagsøger har bevisbyrden herfor. Dette indebærer, at sagsøger skal påvise,

at hun var i besiddelse af en udnyttelig arbejdsevne,
at denne evne blev udnyttet til mere end 'almindeligt' arbejde i hjemmet - det vil sige en funktion, der i nødvendigt omfang ligger ud over, hvad den fuldtidsarbejdende kan udføre i fritiden,
at denne arbejdsevne kunne have været omsat til et vist minimum af indtægtsgivende arbejde - skadelidte skal altså tilhøre den gruppe, man har villet ligestille med udearbejdende,
at der bestod en reel mulighed herfor,
at skadelidte ikke frivilligt havde forladt arbejdsmarkedet permanent, herunder som led i folkepensionering, og at arbejdsevnen varigt er påvirket i negativ retning.

Der skal være tale om en reel påvirkning af indtægtsevnen af ikke ubetydelig karakter, jf. Personskadehåndbogen II af Christina Neugebauer, side 263.

> Sagsøger kan ikke dokumentere at have lidt et økonomisk tab som følge af uheldet den 21. februar 2006."

Klagerens advokat opfordrede ved replik af 31/8 2010 modparten til at forelægge sagen for Arbejdsskadestyrelsen for en vurdering af klagerens resterhvervsevne, hvilket modparten afviste med henvisning til, at klagerens eventuelle resterhvervsevne var mindre end 15 %.

Ved brev af 24/9 2010 meddelte selskabet klagerens advokat afslag på forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til sagen med henvisning til, at klageren ikke havde en relevant tilknytning til arbejdsmarkedet eller havde lidt et økonomisk tab.

Klagerens advokat har i brev af 25/9 2010 til nævnet nedlagt påstand om, at selskabet skal yde retshjælpsdækning til retssagen om udmåling af klagerens erhvervsevnetab. Han henviser til U.2009.485H og U.2003.2377H og bemærker, at sidstnævnte dom vedrører erstatningsansvarslovens gamle § 8, hvor det blev afvist, at der kunne stilles krav om et økonomisk tab.

Selskabet har i brev af 3/12 2010 til nævnet bl.a. anført:

> "I henhold til de for retshjælp gældende forsikringsbetingelser § 2, stk. 3 og § 5, stk. 1 dækker forsikringen ikke i sager, hvor det skønnes at sikrede ikke har rimelig grund til at føre sagen.
>
> Erstatning af erhvervsevnetab ydes efter EAL § 5, og vurderes som den skadelidtes nedsatte evne til at skaffe sig indtægt ved arbejde. Erstatningen ydes ud fra et økonomisk kriterium og en individuel bedømmelse af tabet. Der skal således foretages en vurdering af, hvad klager ville kunne forventes at tjene i fremtiden, såfremt ulykken ikke var sket.
>
> Det fremgår af oplysningerne i sagen om klagers helbredstilstand, at klager havde været sygemeldt siden december 2003, efter at hun var blevet diagnosticeret med Tietze's syndrom, og at hun af denne årsag pr. 1. oktober 2005 var tilkendt førtidspension.
>
> Forinden klager var blevet tilkendt førtidspension, var der blevet foretaget arbejdsprøvning, og af disse oplysninger fremgik det, at sygdommen Tietze havde medført at klager ikke kunne passe sit i forvejen ikke fysisk krævende arbejde.
>
> I beskrivelsen fra inspirationskursus fra den 20. april 2005 er det anført, at klager har oplyst, at hun ikke føler sig i stand til at vende tilbage til arbejdsmarkedet grundet helbredsmæssige begrænsninger. Det konkluderes i denne udtalelse, at klager i den aktuelle situation vil have vanskeligt ved at opnå og fastholde tilknytning til arbejdsmarkedet. Det vurderes endvidere,

at tiltag rettet mod arbejdsmarkedet vil være uden perspektiv, idet klager ingen ønsker eller forventninger har til et fremtidigt arbejdsliv.

I afslutningserklæring i forbindelse med arbejdsprøvning fra 26. juli 2005 fremgår det at klagers ønsker for fremtiden er at opnå pension og konklusionen på arbejdsprøvningen var, at klager ikke magtede et flexjob.

Det konkluderes herefter af kommunen som følge af arbejdsprøvningen, at klager ville have vanskeligt ved at opnå og fastholde tilknytning til arbejdsmarkedet, samt at klager ingen ønsker eller forventninger havde til et fremtidigt arbejdsliv, og klager fik derfor tilkendt førtidspension.

Det er på dette grundlag selskabets vurdering, at klager ikke har et erhvervsevnetab som følge af ulykken. Der er ikke oplysninger i sagen til støtte for, at klager ville påtage sig indtægtsgivende erhvervsarbejde, såfremt ulykken ikke var sket. Klager havde opnået førtidspension efter eget ønske og havde frivilligt forladt arbejdsmarkedet, da ulykken skete.

Vi skal med henvisning til den af klagers advokat nævnte dom U 2003.2377H bemærke, at det i den sag blev lagt til grund, at skadelidte der alene var tilkendt mellemste førtidspension havde en vis erhvervsevne på skadetidspunktet, og at denne evne blev udnyttet ved ulønnet arbejde.

Det er vores opfattelse, at det i nærværende sag ikke kan lægges til grund at klager var i besiddelse af en vis erhvervsevne på skadetidspunktet. Endvidere er der ingen oplysninger om, at klager havde intentioner eller planer om at vende tilbage til arbejdsmarkedet eller i øvrigt skulle være i stand hertil.

På dette grundlag skal vi fastholde, at sagen ikke vil være rimelig at føre med henvisning til forsikringsbetingelsernes § 2, stk. 3 og § 5, stk. 1, da klager hverken havde ønsker eller planer om at vende tilbage til arbejdsmarkedet, og der er således ikke som følge af uheldet opstået et tab af evnen til at skaffe sig indtægt ved arbejde."

Hertil bemærker klagerens advokat i brev af 17/12 2010 til nævnet bl.a.:

"Alka Forsikring Retshjælp tillægger det særskilt vægt, at min klient angiveligt ikke skulle være i besiddelse af nogen resterhvervsevne, idet hun er tilkendt førtidspension i 2005. Jeg bemærker hertil, at der efter pensionsreformen ikke længere er en graduering af pensionen, således at man kan tilkendes forhøjet almindelig, mellemste og højeste pension, men nu blot tilkendes pension. Det nuværende pensionskriterium er imidlertid ikke således skruet sammen, at man med en pensionskendelse ikke kan besidde en begrænset resterhvervsevne. Resterhvervsevnen i denne sag er dokumenteret ved min klients frivillige arbejde. Selskabets afvisning af, at den refererede højesteretsdom skulle have betydning, er allerede af den grund ufunderet.

Det mere interessante perspektiv i retssagen er derimod, om man efter den nye erstatningsansvarslov kan afskære et tilfælde, hvor der efter den gamle erstatningsansvarslovs § 8, ubestridt ville blive tilkendt erhvervsevnetabserstatning.

Hovedformålet med den nye erstatningsansvarslov var, at øge erstatningsmulighederne for de skadelidte, og det er min opfattelse, at afskæring af erhvervsevnetabserstatning i et tilfælde som nærværende har formodningen imod sig.

> Jeg bemærker i øvrigt, at min klient ved sit arbejde har tilført samfundet økonomisk værdi, uanset der er tale om et frivilligt, ulønnet arbejde. Det er ikke under sagen gjort gældende, at hun ville være genindtrådt på det ordinære arbejdsmarked, og dette kan ej heller stilles som betingelse for erstatning."

Selskabet har i brev af 14/1 2011 anført, at sagen vedrører, om klageren har lidt et økonomisk tab, hvilket klagerens advokat ikke har gjort gældende, at hun har. Klagerens advokat har i forlængelse heraf i brev af 21/1 2011 til nævnet anført, at klageren sandsynligvis ville være berettiget til erstatning efter den gamle § 8 i erstatningsansvarsloven, jf. U.2003.2377H. Yderligere fremgår bl.a. af brevet:

> "Det har efter min opfattelse herudover formodningen imod sig, at den nye erstatningsansvarslov skulle få den konsekvens, at '§ 8-persongruppen', i situationer som denne, afskæres fra erhvervsevnetabserstatning. Herudover kommer, at det med fuld rimelighed kan diskuteres, om min klient har lidt et økonomisk tab. Min klient kunne alligevel have modtaget løn for sin indsats og herefter have doneret den oppebårne løn til den institution, hun vederlagsfrit arbejdede for. I stedet for arbejdede hun frivilligt, ulønnet."

Selskabet bemærker i brev af 14/2 2011 til nævnet, at klageren frivilligt har forladt arbejdsmarkedet, og at der ikke foreligger oplysninger, der sandsynliggør, at klageren ønsker eller er i stand til at vende tilbage til arbejdsmarkedet.

Af forsikringsbetingelserne fremgår:

> "**§ 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."

6. 79.258

Nævnet udtaler:

Nævnet finder efter sin gennemgang af sagen, at nærværende retssag mod Chartis Europe S.A. om, hvorvidt der skal udbetales erhvervsevnetabserstatning, ikke kan karakteriseres som en sag, som klageren ikke har rimelig grund til at føre.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Selskabet, Forsikrings-Aktieselskabet Alka, skal yde retshjælpsdækning til klageren, herunder dække omkostningerne ved forelæggelse for Arbejdsskadestyrelsen.

J. Hermann