Ankenævnet for Forsikring

908/13

Den 4. februar 2013 blev i sag nr. 82.784:

xxxxxxx xxxxxx xxxxxxxxxx
xxxxxxxx xx
xxxx xxxxx

mod

If Skadeforsikring
Stamholmen 159
2650 Hvidovre

afsagt

k e n d e l s e :

Forsikringstageren har retshjælpsforsikring i If Skadeforsikring. Han klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at yde forsikringsdækning for en anlagt sag mod føreren af en bil og bilens ansvarsforsikringsselskab Topdanmark Forsikring A/S med påstand om betaling af 1.325.000 kr. i erstatning for tabt arbejdsfortjeneste.

Selskabet har afvist at yde retshjælpsforsikring med henvisning til, at der ikke skønnes at være rimelig grund til at føre en retssag med en sagsgenstand på 1.325.000 kr.

Klageren, der er født i 1944, kom til skade den 27/4 2008, idet han som fører af en motorcykel blev overset af en venstresvingende bil og blev væltet. Klageren fik derefter bl.a. smerter i højre hånds pegefinger. Arbejdsskadestyrelsen blev bedt om en vurdering af klagerens méngrad og erhvervsevnetab. Den 25/3 2011 fremkom Arbejdsskadestyrelsen med sin vurdering. Af vurderingen fremgår bl.a., at klagerens méngrad er vurderet til 8 %, og at erhvervsevnetabet er vurderet til mindre end 15 %. Af vurderingen fremgår endvidere bl.a.:

> "Om [klagerens] sociale- og erhvervsmæssige situation er det oplyst, at han er uddannet tandtekniker, at han har været selvstændig tandtekniker siden 1967, og at han på skadestidspunktet arbejdede 20 timer om ugen, fordelt på 3 dage.
>
> Efter skaden genoptog [klageren] arbejdet i juni måned 2008, og han oplyser, at han på grund af skadens følger ikke kunne arbejde i samme omfang som før skaden, hvorfor han

valgte at afhænde sin virksomhed pr. 30. april 2009. Han er herefter overgået til folkepension.

Om [klagerens] indkomst mæssige oplysninger er følgende oplyst:

	Resultat før renter	Folkepension
2005:	578.125	
2006:	561.734	
2007:	578.076	
2008:	571.587	
2009:	198.054	36.778
2010:		65.376

…
Vi har ved vurderingen af erhvervsevnetabet lagt vægt på, at [klageren] har arbejdet som, selvstændig tandtekniker siden 1967, og at han på skadestidspunktet havde reduceret sin arbejdstid til 20 timer om ugen fordelt på 3 dage.

Efter skaden genoptog [klageren] arbejdet i juni måned 2008, og han oplyser, at han på grund af skadens følger ikke kunne arbejde i samme omfang som før skaden. Der opstod således smerter i højre pegefinger, når han skulle tage aftryk og andet praktisk arbejde, såvel som ødelagt pincetgreb medførte, at han havde vanskeligt ved at varetage en del af de arbejdsopgaver, som er forbundet med arbejdet som tandtekniker.

[Klageren] oplyser, at han på grund heraf valgte at afhænde sin virksomhed pr. 30. april 2009, og han er herefter overgået til folkepension.

Desuden har vi modtaget brev fra [klagerens] revisor. Denne henviser til, at der efter tilskadekomsten er nedgang i arbejdsindtægten og revisoren mener, at dette kan dokumenteres ved fald i omsætningen.

Hertil skal vi bemærke, at vi ikke vurderer erhvervsevnetabet ud fra disse parametre, idet vi ved vurderingen af et eventuelt erhvervsevnetab lægger vægt på resultat før renter.

Vi har lagt vægt på, at det fremgår af regnskabsmaterialet i sagen, at [klageren] i årene 2005, 2006 og 2007 havde et overskud før renter på henholdsvis 578.125, 561.734 og 578.076 kr.

I skadesåret udgjorde overskud før renter 571.587 kr. og i 2009 var resultatet på 198.054 kr. fordelt på en 4 måneders periode. Omregnet til et helt regnskabsår svarer dette til 594.162 kr.

På baggrund heraf finder vi det ikke i tilstrækkeligt omfang sandsynliggjort, at generne efter tilskadekomsten har medført et varigt indtægtstab på 15 procent eller derover, såvel som vi ikke i tilstrækkeligt omtang finder det sandsynliggjort, at [klagerens] arbejdsophør er begrundet i følgerne efter skaden, men primært skal tilskrives andre forhold."

I brev af 24/11 2011 til klagerens advokat fra selskabets advokat hedder det bl.a.:

"I stævningen er noget lakonisk anført, at Deres klient giver afkald på tabt arbejdsfortjeneste frem til og med datoen for Arbejdsskadestyrelsens vurdering. Jeg antager, at det beror på, at De og Deres klient mener, at der er krav på tabt arbejdsfortjeneste indtil datoen for ASK vurderingen. Det er imidlertid netop ikke tilfældet i sager, hvor der ikke er lidt et varigt tab af er-

hvervsevne på 15 % eller derover. I disse sager er der, jf. systematikken i EAL § 2, stk. 1, udelukkende krav på tabt arbejdsfortjeneste indtil det tidspunkt, hvor den skadelidte kan begynde at arbejde igen.

EAL § 2 stk. 1, 1. pkt. skal sammenholdes med § 2, stk. 1, 2. pkt. sammenholdt med 2. pkt. omfatter reglen i 1. pkt. de tilfælde, hvor det må antages, at der enten ikke vil opstå et erhvervsevnetab eller et erhvervsevnetab, der ikke udløser krav på erstatning herfor på grund af minimumsgrænsen på 15 % i § 5, stk. 3, 2. pkt. Erstatning for tabt arbejdsfortjeneste ydes således i disse tilfælde i hele perioden, indtil den skadelidte er i stand til at genoptage sit arbejde, uanset om helbredstilstanden i mellemtiden måtte være blevet stationær. Retten til erstatning ophører i det øjeblik, skadelidte er i stand til at genoptage ***et arbejde*** i nogenlunde samme omfang som før skaden, dvs, ved raskmelding.

Det giver derfor sig selv, når erhvervsevnetabet er vurderet til under 15 %, at der ikke er krav på tabt arbejdsfortjeneste til datoen for Arbejdsskadestyrelsens vurdering. Der er som i enhver anden sag, hvor der ikke er lidt et varigt tab af erhvervsevne, kun krav på tabt arbejdsfortjeneste indtil det tidspunkt, hvor Deres klient de facto kunne eller burde kunne genoptage et arbejde, og det gælder også selvom indtjeningen derved er mindre end før, thi han er ikke berettiget til tab af erhvervsevne, jf. ASK vurderingen.

Der vil derfor, som udgangspunkt være krav på tabt arbejdsfortjeneste indtil arbejdets genoptagelse i regnskabsåret 2008/2009, for så vidt der er lidt et tab.

Vi har set på tabet.

Deres klients regnskabsår er forskudt. Hans regnskabsår løber fra den 1. maj i et år til den 30. april i det derpå følgende år. Det indebærer, at hans regnskabsår udløb 3 dage efter tilskadekomsten. Det indebærer, at hans regnskabsår 1. maj 2007 til 30. april 2008 umuligt i nogen nævneværdig grad kan være blevet påvirket af tilskadekomsten. Der er derfor for den periode ikke lidt et målbart økonomisk tab. Dette afspejles da også i regnskabet.

Spørgsmålet er herefter, om regnskabsåret 1. maj 2008 og i princippet til 30. april 2009 er blevet påvirket negativt af hans tilskadekomst. Ved vurderingen heraf er vi nødt til at forholde os til, at virksomheden blev solgt pr. årsskiftet 2008/2009. Det vil sige, at det regnskabsmateriale der eksisterer i sagen er påvirket af flere faktorer. Hans tilskadekomst og salget af virksomheden. Regnskabsmaterialet, det vil sige regnskabet for den pågældende periode, dækker følgelig reelt kun over 8 måneder nemlig perioden fra 1. maj 2008 til 31. december 2008.

Tallene for årene 2006/2007, 2007/2008 samt 2008/2009 ser ud som følger:

	2006/2007	**2007/2008**	**2008/2009**
Nettoomsætning	893.668,00	906.220,00	468.831,00
Varer	66.149,00	80.491,00	26.096,00
Bruttofortjeneste	827.519,00	825.729,00	442.735,00
Omkostninger	249.443,00	254.142,00	244.681,00
Res. i virksomhed	578.076,00	571.587,00	198.054,00
Afskrivning	0,00	0,00	0,00
Årets resultat	**578.076,00**	**571.076,00**	**198.054,00**

Som det vil fremgå af oversigten ovenfor, er der i det sidste af regnskabsårene tilsyneladende en manko på netto kr. 373.022.

4. 82.784

Som anført dækker regnskabsperioden imidlertid ikke over 12, men kun 8 måneder. Hvis de 8 måneder omregnes til et helt kalenderår og dermed et helt regnskabsår, ser tallene ud som følger i stedet for:

	2008/2009
Nettoomsætning	703.246,00
Varer	39.144,00
Bruttofortjeneste	664.102,00
Omkostninger	244.681,00
Res. i virksomhed	419.421,00
Afskrivning	0,00
Årets resultat	**419.421,00**

Når man tager hensyn til denne periodeforskydning/periodisering, er mankoen altså ikke kr. 373.022, men nu i stedet for kr. 152.166.

Til sagen er det oplyst, at Deres klient genoptog sit arbejde i løbet af juni 2008, også af den grund kunne man med nogen rette hævde, at resultatet i resten af perioden er skabt over en kortere periode, og dermed er tabet desto mindre.

Sagen rejser altså 2 problemer. For det første spørgsmålet om periodisering og for det andet spørgsmålet om tabets opgørelse.

Når henses til, at der ud fra generelle arbejdsevnebetragtninger ikke med en sådan beskeden skade er lidt et varigt tab af erhvervsevne, det ovenfor anført om periodisering, diskussionen om tabets opgørelse og diskussionen om på hvilket tidspunkt han kunne, og burde være gået i arbejde igen, bør sagen efter vores opfattelse forliges.

Jeg er meddelt mandat til at indlede forligsforhandlinger med afsæt i betaling af tabt arbejdsfortjeneste med et skønsmæssigt fastsat beløb.

Jeg skal med afsæt i det ovenfor anførte derfor tilbyde betaling af DKK 175.000, og at det overlades til retten med sædvanlig kæreadgang at fastsætte sagens omkostninger."

Dertil har klagerens advokat i brev af 31/1 2012 til selskabets advokat bl.a. anført:

"Jeg mener ikke, at som sådan, at Deres beregninger kan lægges til grund.

Specielt har jeg meget vanskeligt ved at forstå Deres opgørelse af indtægter for året 2008 til 2009. Dette beløb indeholder salg af virksomhed på kr. 300.000,00.

Der er således tale om en indtægt som min klient ville have haft alligevel. DE har endda i dette beløb ikke taget højde for at virksomhedens portefølje er blevet forringet som følge af uheldet.

Vi vil derfor tilbyde, at sagen kan forliges med en betaling på kr. 450.000,00 til fuld og endelig afgørelse af ethvert krav i sagen, idet Retten dog bør fastsætte sagens omkostninger.

Jeg er naturligvis klar over, at tabsperioden kan diskuteres, men der er ifølge Tandteknikerforeningens opgørelse for medlemmernes arbejdstid tale om, at hovedparten er tandteknikerne arbejder til mere end de er 67 år."

Klagerens advokat anmodede ved brev af 4/1 2012 det indklagede selskab om retshjælpsdækning til den anlagte retssag. Selskabet afviste at yde forsikringsdækning hvilket blev meddelte klagerens advokat i mail af 20/3 2012. Efterfølgende fulgte yderligere korrespondance mellem parterne, hvilket dog ikke resulterede i enighed.

I en supplerende redegørelse til klageskemaet af 15/6 2012 har klagerens advokat bl.a. oplyst:

> "Sagen blev anlagt 2 dage inden den blev forældet, jfr. parternes aftale.
>
> Skadevolders forsikringsselskab indvilligede ikke i at ville betale og bestred betalingspligten og ville ikke suspendere forældelsen.
>
> Derfor blev sagen anlagt inden den blev forældet. Sagsøgte fik nægtet retshjælpsdækning.
>
> Umiddelbart efter sagens anlæg indvilligede sagsøgte nu pludselig i, at frivilligt, at lade indbetale kr. 175.000,00. tilbage står en tvist om ca. kr. 1,15 millioner.
>
> Det er af klagerens opfattelse, at klageren aldrig havde modtaget de kr. 175.000,00, hvis ikke der var indleveret stævning. Det har således været nødvendigt, at udtage stævning.
>
> Til trods for dette nægter klagerens forsikringsselskab at give retshjælpsdækning."

Heroverfor har selskabet i brev af 20/7 2012 til nævnet bl.a. bemærket:

> "Arbejdsskadestyrelsens vurdering, som er accepteret af klager, konkluderer, at der ikke er et varigt erhvervsevnetab som berettiger erstatning.
>
> Tabt arbejdsfortjeneste vil normalt skulle betales indtil Arbejdsskadestyrelsen fastsætter erhvervsevnetabet eller skadelidte genoptager sit arbejde i *'væsentligt samme omfang':* Jf. Bo von Eyben. *Lærebog i Erstatningsret.* 6. udg. s. 302, og erstatningsansvarslovens § 2 stk. 1, hvorefter *'... tabt arbejdsfortjeneste ydes indtil skadelidte kan begynde at arbejde igen.'* Det følger videre heraf, at <u>såfremt der er</u> tale om et varigt erhvervsevnetab, vil denne arbejdstabserstatning skulle ydes indtil det er muligt, at skønne over dette varige tab.
>
> I nærværende sag, er der ikke et erstatningsudløsende tab, og klager genoptog arbejdet efter sin sygemelding allerede ca. en måned efter ulykken.
>
> Klagers påstandskrav om kr. 1.321.048, som er opgjort som værende klagers tab af arbejdsfortjeneste fra den 27. april 2008 til den 21. december 2010, er derfor ikke rimelig i retshjælpsmæssig sammenhæng.
>
> Klager valgte, at sælge sin forretning og gå på folkepension ca. et år efter ulykken og næsten et år efter genoptagelse af sit arbejde. Krav om tabt arbejdsfortjeneste efter dette tidspunkt ser vi meget usandsynligt, at klager vil kunne få medhold i ved en domstol.

Skulle der være tale om tabt arbejdsfortjeneste, også for perioden fra juni 2008 til salget af virksomheden året efter, udgør dette ca. kr. 150.000.

Vi støtter til dels vores afgørelse på Arbejdsskadestyrelsens vurdering, som jo klart giver udtryk for, at grunden til, at klager er ophørt med arbejdet i 2009 er af andre årsager end ulykken.

Det fremgår som nævnt ovenfor, at klagers advokat foreslår forlig med kr. 450.000. Vi mener dette bestyrker vores opfattelse af, at klager ikke har rimelig sandsynlighed for at få medhold, så længe han søger kr. 1.3 mio. Klager er klar over, at hans berettigede krav er væsentligt lavere. Det er derfor ikke rimeligt, at retshjælpsforsikringen skal dække omkostninger til sagsanlæg, med en sagsgenstand der ligger væsentligt over det, der ville kunne være en vis sandsynlighed for, at klager kunne få medhold i. Dette følger bl.a. af retshjælpsbetingelsernes § 5. stk. 1.

Klager bør søge sagen forligt i forlængelse af TopDanmarks invitation af den 24. november 2011 til forligsforhandlinger. Advokat udgifter hertil formodes dækket af TopDanmark, jf. forsikringsaftalelovens § 32. stk. 3. Denne mulighed skal normalt udtømmes førend der er en tvist i retshjælpsmæssig forstand. Uanset § 32, har vi dog ikke afvist, at der også kan ydes retshjælp til disse forligsforhandlinger, i et omfang udenfor det TopDanmark eventuelt dækker.

Selskabet har været løbende i dialog med klagers advokat indtil klagen overfor nævnet. Vi er, og har hele tiden været indstillet på, at give retshjælp såfremt sagsgenstanden sættes ned til en realistisk størrelse. Dette ville kunne være ca. det beløb som klages advokat selv har foreslået som forligsbeløb (kr. 450.000)(bilag).

Retshjælp er afvist på det forelagte grundlag, alene på baggrund af, at sagsgenstanden er sat for højt."

Med henvisning til selskabets bemærkninger har klageren i brev af 7/8 2012 til nævnet bl.a. påpeget:

"I relation til det der anføres af IF Forsikring skal jeg igen understege, at der blev udtaget stævning umiddelbart inden sagen blev forældet, og en suspension af forældelsen ikke var muligt.

Stævningen har medført, at modparten er gået med til at betale kr. 175.000,00 mod tidligere ingenting. Stævning har nødvendig.

IF anfører, at der vil kunne blive givet retshjælp til et søgsmål på et realistisk størrelse. Dette betragtes af klageren som en anerkendelse af, at der skal ydes delvis retshjælpsdækning."

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.

7. 82.784

…
§ 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:

Nævnet har bemærket, at selskabet vil give tilsagn om retshjælpsdækning til en retssag med en sagsgenstand på 450.000 kr.

På det foreliggende grundlag finder nævnet ikke anledning til at kritisere, at selskabet alene vil give tilsagn til en retssag med en sagsgenstand på 450.000 kr.

Under den forudsætning at selskabet giver klageren tilsagn om retshjælpsdækning for en retssag med en sagsgenstand på 450.000 kr.,

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Svend Bjerg Hansen

Udskriftens rigtighed bekræftes

Henning Jønsson