Ankenævnet for Forsikring

Den 30. september 2015 blev i sag nr. 88104:

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx

mod

LB Forsikring A/S
Farvergade 17
1463 København K

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har retshjælpsforsikring i LB Forsikring A/S. Hun klager ved sin advokat over selskabets afslag på at meddele forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en ankesag.

Selskabet har henvist til, at klageren har tabt sagen i byretten, og at der ikke foreligger omstændigheder, der kan begrunde, at sagen for landsretten vil få et mere gunstigt resultat, hvorfor der ikke er rimelig grund til at føre sagen.

Det fremgår af sagen, at klageren den 14/9 2009 var impliceret i et færdselsuheld, hvorved hun pådrog sig en piskesmældslæsion. Ansvarsforsikringsselskabet for en af de i færdselsuheldet involverede parter anerkendte erstatningspligten. Sagen blev forelagt Arbejdsskadestyrelsen, der i udtalelse af 15/11 2012 skønsmæssigt fastsatte erhvervsevnetabet til 40 %, og der er mellem klageren og ansvarsforsikringsselskabet enighed om størrelsen af erhvervsevnetabet. Ansvarsforsikringsselskabet har efterfølgende udbetalt erhvervsevnetabserstatning ud fra en skønsmæssig årsløn på 275.000, mens klageren mener, at erstatningen skal beregnes på baggrund af en årsløn på 515.000 (2013-niveau).

2. 88104

Ved mail af 3/10 2013 meddelte selskabet forhåndstilsagn til en retssag vedrørende spørgsmålet om beregningen af erhvervsevnetabserstatningen, jf. erstatningsansvarslovens § 7, stk. 2.

Af byretsdom af 27/11 2014 fremgår det bl.a.:

"**Oplysningerne i sagen**
[Klageren] har i en årrække og frem til 2007 arbejdet som [underviser]. I september 2005, da hun arbejdede på deltid, tjente hun 19.986,95 kr. Aflønningsbrøken var 1154/1924.

Med virkning fra den 1. februar 2007 opsagde [klageren] sin stilling som [underviser] og påbegyndte selvstændig virksomhed som kursus- og foredragsholder.

[Klageren] omsatte i 1. halvår af 2007 for 29.645 kr., i 2. halvår af 2007 for 36.692 kr., i 1. halvår af 2008 for 109.218 kr., i 2 halvår af 2008 for 121.961 kr. og i 1. halvår af 2009 for 125.134 kr.

Resultatet af [klagerens] selvstændige virksomhed udviste i 2006 et underskud på 81.956 kr., i 2007 et underskud på 21.149 kr. og i 2008 et overskud på 25.618 kr.

[Klageren] var udsat for et færdselsuheld den 14. september 2009. [Andet forsikringsselskab] har som ansvarsforsikringsselskab for en af de involverede biler anerkendt erstatningsansvaret.

Resultatet af [klagerens] selvstændige virksomhed udviste i 2009 et underskud på 73.388 kr., i 2010 et overskud på 3.627 kr., og i 2011 et overskud på 17.211 kr.
…
Den 13. december 2012 skrev [klageren] til [andet forsikringsselskab]:

'Jer fremsender hermed, i flg. telefonisk aftale, oplysninger om mine indtægtsforhold til brug for beregning af erstatning i forbindelse med mit trafikuheld i sept. 2009.

Jeg er uddannet …, og da uheldet skete, var jeg i gang med at opbygge min selvstændige virksomhed som kursusholder og sangskriver. Indtil jeg blev selvstændig i 2007 var jeg ansat som l[underviser] på [undervisningssted] i … fra 1997-2007. Min erhvervsmæssige og økonomiske situation var således temmelig kompleks i perioden omkring uheldet, idet min indtægt har bestået af en blanding af indtægt fra egen virksomhed og lønindtægt fra min ansættelse på [undervisningsstedet] suppleret med understøttelse og sygedagpenge. Som dokumentation for disse forhold vedlægger jeg årsopgørelser samt regnskaber for egen virksomhed i perioden 2007-2011, samt en side med forklaringer på, hvad der gemmer sig bag tallene. Desuden en lønseddel fra [undervisningsstedet] fra 2005, som er den sidste lønseddel, jeg har, da lønafregningen på dette tidspunkt overgik til at være elektronisk. Som dokumentation for den samlede årsløn i dette år, vedlægger jeg årsopgørelsen fra 2005.

Vedr. lønniveau
I årene op til opsigelsen havde jeg gradvist nedtrappet min ansættelsesnorm på [undervisningsstedet] for også at kunne varetage min kursusvirksomhed. I sept 2005 var min ansættelsesnorm på [undervisningssted]t 0,6 (hvilket fremgår som aflønnings-brøk 1154/1924 p lønsedlen). De 19.986 kr. der er den samlede månedlige løn svarer altså til

60% af en fuld løn. Den samlede årlige indkomst for min 60 % stilling var 278.584 (se årsopgørelse), svarende til en fuldtidsløn på 464.306 kr.

*Jeg mener, at denne årsløn på **464.306 kr.** vil være et rimeligt udgangspunkt for beregning af erstatning, da det er det, jeg mindst ville kunne få, hvis jeg skulle have en … underviser-ansættelse igen. Som selvstændig er det desuden helt realistisk, at jeg mindst vil kunne generere en tilsvarende årsløn med den erfaring, uddannelse og profil jeg har. Dette afspejler sig desværre ikke i tallene i regnskaberne, da min virksomhed var i opstartsfasen, da jeg kørte galt, og da det tager tid og er forbundet med mange omkostninger at bygge en virksomhed op.*

Jeg fik bevilget fleksjob/løntilskud til egen virksomhed på 50 % fra … Kommune i august 2012. Det lønniveau, kommunen har lagt til grund for mit tilskud er 360.000 kr. pr. år, hvilket svarer til lønnen for en nyuddannet magister. Dette er begrundet i, at reglerne siger, at der i fastsættelse af løntilskud/fleksjob altid skal tages udgangspunkt i lønnen for en nyuddannet, vil kunne opnå. Jeg vedlægger bekræftelsen på bevillingen af løntilskuddet fra … Kommune samt kontrakten hvor tilskuds-beløbet er anført.'

…

Parternes synspunkter

Sagsøgeren, [klageren], har gjort gældende, at hendes årsløns skønsmæssigt skal fastsættes til 515.500 kr. svarende til lønnen for en fuldtidsansat [underviser]. Der skal tages hensyn til hendes kvalifikationer, herunder at hun er uddannet ... Årslønnen skal afspejle hendes kompetencer og anciennitet, herunder at hun har 25 års undervisningserfaring blandt andet fra [undervisningssteder]. Hun har endvidere i flere år arbejdet som freelancekonsulent. Der skal endvidere tages hensyn til hendes erfaring med komponering af musik, tekster til musik og udgivelse af musik. Til støtte for rentepåstanden gøres det gældende, at [andet forsikringsselskab] efter modtagelsen af brevet af 13. december 2012 var i stand til at udbetale erhvervsevnetabserstatning ud fra en årsløn på 515.500 kr. subsidiært fra den 13. februar 2013.

Sagsøgte, [andet forsikringsselskab], har gjort gældende, at det er [klageren], der har bevisbyrden for, at hendes skønsmæssigt fastsatte årsløn skal fastsættes til et beløb højere end 275.000 kr. [Klageren] skal således bevise, at værdien af hendes arbejdskraft i hendes selvstændige virksomhed ville have oversteget dette beløb, hvis ikke hun var kommet til skade. [Klageren] har ikke bevist eller sandsynliggjort dette. [Klageren] begyndte selvstændig virksomhed i 2005 og fra 2007 på fuld tid. Færdselsuheldet skete først i september 2009, og alligevel havde [klageren] kun ganske begrænsede indtægter umiddelbart før uheldet. Der er ikke grundlag for at antage, at [klageren] ville have haft en højere årsløn end 275.000 kr., hvis ikke hun var kommet til skade, og Arbejdsskadestyrelsen har fastsat hendes erhvervsevnetab til 40%. Henset til hendes indtægter i årene op til uheldet, både før og efter hun blev selvstændig, er der ikke grundlag for at forhøje den af [andet forsikringsselskab] skønsmæssigt fastsatte årsløn.

Rettens begrundelse og afgørelse

[Klageren] arbejdede frem til januar 2007 som deltidsansat [underviser] på [undervisningssted]. I 2005 begyndte hun selvstændig virksomhed med afholdelse af kurser og konsulentbistand ved siden af sin deltidsansættelse. I 2007 fratrådte hun sin stilling på [undervisningssted] for at arbejde fuld tid med sin selvstændige kursus- og konsulentvirksomhed.

Det fremgår af oplysningerne i sagen, at hun i første halvår af 2009, hvor hun havde været selvstændig på fuld tid i 2 ½ år, omsatte for 125.000 kr. Omsætningen i de foregående halvår havde været lavere.

Resultatet af hendes selvstændige virksomhed i 2007 var et underskud på 21.000 kr. og i 2008 et overskud på 25.000 kr.

Der er ikke oplysninger om, hvorledes hun har udnyttet sin resterende erhvervsevne i årene efter færdselsuheldet.

Efter en samlet vurdering af hendes samlede indtægtsforhold, mens hun var deltidsansat, hendes indtægtsforhold fra hendes selvstændige virksomhed efter hun opsagde sin deltidsansættelse, herunder udviklingen i omsætningen og resultatet af virksomheden, er der ikke grundlag for at fastslå, at [klageren] kunne have opnået et højere resultat fra sin selvstændige virksomhed end de 275.000 kr., som [andet forsikringsselskab] skønsmæssigt har fastsat hendes årsløn til.

Selvom [klageren] havde en forventning om at opnå et væsentligt højere resultat af sin virksomhed, har dette ikke kunnet aflæses i omsætningen, udviklingen i omsætningen eller virksomhedens resultat. Der er heller ikke fremkommet oplysninger om nye tiltag, der kunne have ændret den udvikling, der fremgår af de fremlagte omsætnings- og resultatoplysninger. Der er endvidere ikke noget grundlag for at antage, at [klageren] ville være vendt tilbage til en fuldtidsstilling som [underviser], hvorfor årslønnen for en sådan stilling er uden betydning.

Det forhold, at [klageren] efter sin egen forklaring anvendte en del af sin arbejdstid i 2009 på en musikudgivelse, kan ikke føre til et andet resultat.

[Andet forsikringsselskab] frifindes herefter for [klagerens] påstand."

Ved brev af 25/2 2015 til selskabet anmodede klagerens advokat om tilsagn om retshjælpsdækning til at anke byrettens dom, og det er bl.a. anført:

"Jeg vedlægger til orientering kopi af ankestævning og ankesvarskrift i sagen.
…
Som det fremgår af ankesvarskriftet, finder også indstævnte, at det afgørende for fastsættelse af årsløn er min klients faktiske evne til at skaffe sig indkomst i et fremtidigt og varigt perspektiv.

I det lys er jeg uforstående over for indstævntes afvisning af relevansen af min bevisførelse. Min bevisførelse vil netop underbygge, at min klient havde ganske betydelige ressourcer forud for ulykken, der blot ikke var fuldt ud aktiveret på skadestidspunktet af nogle helt konkrete grunde, som hun nærmere selv redegjorde for i forbindelse med sin forklaring, som det fremgår af retsbogen.

Var min klient således ikke kommet til skade på det pågældende tidspunkt, er det min helt klare opfattelse, at hendes årsløn var blevet betydelig højere end den, der nu er påstået.

Den påståede årsløn er beregnet med udgangspunkt i den årsløn, som min klient havde forud for, at hun stoppede som lønmodtager og begrundet i de forklaringer der blev afgivet i forbindelse med byretssagen om, at hun til enhver tid havde kunnet påregne at kunne

vende tilbage til sit eget job, hvis hun ikke fandt det tilstrækkelig givtigt eller interessant at arbejde som selvstændig. Med disse vidneudsagn fandt jeg og finder jeg reelt det klart dokumenteret, at min klient havde ganske betydelige evner til at skaffe sig en indkomst af minimum den påståede størrelse i et fremtidigt og varigt perspektiv - for endnu engang af citere indstævnte fra ankesvarskriftet.

…

Jeg forventer, at min klient vil kunne få medhold i forbindelse med hovedforhandlingen i … Landsret med en mere massiv dokumentation for hendes indtjeningsmuligheder forud for skaden og en mere uddybende forklaring om, hvorfor hendes indtjening i perioden op til skaden rent faktisk ikke var større. Her kommer blandt andet det element ind, der hedder musikproduktionen.

At producere musik på det niveau, som min klient gjorde, kræver mange ressourcer og meget tid. Det var et enkeltstående projekt, som hun ønskede at gøre færdig, nu hun havde mulighed for det, efter at have sagt sit arbejde op, og samtidig med at hun lavede sit fundament stærkt og godt jordfæstet i forhold til opbygning af sin virksomhed.

For at bruge et … argument, er det aldeles urimeligt, at min klient bliver fanget af, at hun er et dybt seriøst og grundigt menneske, der ikke blot halsløst kaster sig ud i nye projekter men sørger for, at de er velplanlagte og veltilrettelagte, inden hun kaster alle ressourcerne ind på banen.

Det var netop det, hun gjorde i perioden fra hun stoppede som ansat og frem til uheldet. Hun byggede sin base op og udviklede sine koncepter."

Ved mail af 27/2 2015 til klagerens advokat meddelte selskabet afslag på anmodningen om forhåndstilsagn til retshjælpsdækning til ankesagen.

I brev af 10/3 2015 til selskabet fra klagerens advokat er det bl.a. anført:

"Som opfølgning af mail af 27. februar 2015 fra Lærerstandens Brandforsikring og den samtale der har været mellem min klient og retshjælpsafdelingen direkte, hvor hun blev opfordret til at præcisere, hvorfor hun skulle have meddelt retshjælpsdækning, kan jeg svare kort.

Det skal hun, fordi byretsdommen er forkert.

Skal dette uddybes, kan der tages udgangspunkt i det sagsøgte fremhæver i dennes svarskrift: 'Afgørende herfor er den faktiske evne til at skaffe sig indkomst i et fremtidigt og varigt perspektiv.' Altså {klagerens] faktiske evne til at skaffe sig indkomst i et fremtidigt og varigt perspektiv.

Hvorledes indstævnte og byretten med denne anerkendte praksis som udgangspunkt finder, at [klagerens] indtjeningsevne i et fremadrettet perspektiv kan vurderes ud fra den omsætning/indkomst, hun har haft i sin selvstændige virksomhed i en opstartsperiode, ved jeg ikke. Men netop det, at byretten stod på denne argumentation, gør, at afgørelsen er ukorrekt. Dette ikke mindst i lyset af at indstævnte som sagsøgt i byretten klart erkendte, at årslønnen skulle fastsættes skønsmæssigt ud fra erstatningsansvarslovens § 7, stk. 2.

Selvom § 7, stk. 2 lægger op til, at årslønnen fastsættes skønsmæssigt, er der typisk tale om et skøn, der kan argumenteres for, og ikke blot et tilfældigt valgt beløb.

Min argumentation på vegne [klageren] byggede netop på et argumenteret skøn.

Jeg dokumenterede, at [klageren] til enhver tid ville kunne vende tilbage til et job, som det hun havde, før hun startede som selvstændig, og dermed også kan have en varig fremadrettet indtjening på samme niveau som hun havde, før hun startede som selvstændig. [Klageren] havde ikke på nogen måde diskvalificeret sig i forhold til at vende tilbage til l[underviser]jobbet, og havde heller ikke forladt det som følge af svigt i kvalifikationer i forhold til dette job. Det blev klart dokumenteret gennem diverse vidneforklaringer, at [klagerens] kvalifikationer var helt i top - også til at fortsætte i et job som til [underviser].

Herudover dokumenterede jeg, at [klageren] ikke havde brugt sin fulde kapacitet i sin nystartede …virksomhed.

Jeg dokumenterede, at [klageren] økonomisk havde en mulighed for, i forbindelse med at hun stoppede som [underviser], at få opfyldt en drøm, som hun længe havde haft, om at udgive noget af det musik, hun havde skrevet, med eget band og sig selv som solist. Ikke fordi sangproduktionen skulle være en del af [klagerens] fremtidige forretningskoncept, men fordi hun havde lyst til at realisere drømmen.
…
Jeg dokumenterede også, at [klageren], i stedet for at fokusere på stor omsætning fra starten, fokuserede på at få sit koncept funderet, inden hun gik ud i en mere aggressiv markedsføring.

Såvel forsøget på at få opfyldt drømmen om at producere noget musik, som ønsket om at lave et ordentlig fundament for sin fremtidige virksomhed, var i situationen - nu'et - en absolut fornuftig disposition.

Set i bakspejlet, og med viden om at der kom et trafikuheld i vejen, der ødelagde [klagerens] fremtidige muligheder for at arbejde som før, var det selvsagt ikke en fornuftig måde at disponere på.

Omvendt må det være klart, at [klagerens] fremadrettede indtjeningsevne ikke skal vurderes ud fra de valg, hun foretog i opstartsperioden, men det sandsynlige forløb hendes virksomhed ville have haft, hvis hun ikke havde været udsat for uheldet.

I den sammenhæng giver det ingen mening at lave et skøn ud fra indtjeningen i opstartsperioden.
…
Da der som nævnt ovenfor er enighed om, at årslønnen skal fastsættes skønsmæssigt, og da der er enighed om, at det er det varige fremadrettede indtjeningstab, der skal vurderes ud fra et forventelig fremadrettet indtjeningsniveau uden skaden, er det forkert at skønne ud fra omsætningen/indtjeningen i opstartsperioden.

Som advokat giver jeg selvsagt ingen garantier for resultatet af en sag, hverken på byrets-, landsrets- eller højesteretsniveau. Omvendt finder jeg helt klart, at [klageren] bør få medhold i landsretten - [klageren] har en god sag.

Som det fremgår af det ovennævnte, finder jeg, at jeg dokumenterede de elementer, der var væsentlige for at vurdere [klagerens] fremtidige indtjeningsevne uden skaden allerede

i byretten. For at være sikker på at få lukket eventuelle 'huller', agter jeg i forbindelse med landsretten dels at udbygge bevisførelsen fra byretten og dels at supplere denne i forhold til dokumentation af [klagerens] dygtighed som selvstændig foredragsholder og kursusafvikler. Det vil jeg gøre ved afhøring af en eller flere kunder, som hun nåede at have inden uheldet. Herudover vil jeg udvide bevisførelsen i forhold til [klagerens] aktivitetsniveau i opstartsfasen for herigennem at dokumentere, at der ikke var tale om en 'normal' driftssituation, som et skøn om fremtidig indtjeningsevne kan foretages ud fra. Jeg vil føre en kollega fra branchen med 10 års erfaring der kan fortælle noget om sit forløb.

I forhold til indtjeningen bør det i øvrigt bemærkes, at det på trods af, at der ikke var tale om optimal driftssituation, var tale om en markant positiv udvikling. En trend der i sig selv bør medføre, at der ikke bare kan laves en gennemsnitsbetragtning."

Ved klageskema af 22/5 2015 og brev af 26/5 2015 fra klagerens advokat blev sagen indbragt for nævnet, og det er bl.a. bemærket:

"Som det fremgår af den oprindelige ansøgning om retshjælp til ankesagen, fremhæver jeg netop de elementer, der efter min opfattelse må føre til, at der kan forventes et andet resultat i landretten end resultatet i byretten.

Det er selvsagt klart, at der ikke kan gives garantier, og hvis det er kravet fra retshjælpsforsikringsselskabets side, giver det reelt ingen mening at have en forsikring med retshjælpsdækning. At der skal være rimelig grund til at føre en retssag, indeholder efter min opfattelse også klart, at der er usikkerhedselementer i sagen, men at det ikke er helt åbenbart, at sagen vil være en tabersag. I det omfang selskabet finder, at en sag helt oplagt ikke vil kunne vindes, må selskabet kunne argumentere for dette på juridisk grundlag. At anføre at en sag ikke findes rimelig at føre ud fra de foreliggende oplysninger, er ikke en anstændig måde at behandle en kunde på. Der må i givet fald konkret argumenteres for de elementer i en sag/dom, der taler imod, at der er rimelighed i at føre sagen. D helt åbenbare der gør, at sagen ikke kan vindes, må kunne fremhæves af et selskab. Ellers er det blot et postulat.

Hertil kommer, at en vurdering af min klients argumentation for, at hun selvfølgelig ville komme til at oppebære en væsentlig højere indkomst end den, som skadevolders forsikringsselskab har lagt til grund, afhænger meget af skadelidtes personlige fremtræden, gennemslagskraft m.v., idet der helt oplagt er tale om en vurdering af en fremadrettet udnyttelse af et potentiale. Vel at mærke et potentiale der ikke længere er til stede, netop fordi den pågældende er blevet skadet.

Det er min klare opfattelse, at det element i en række sager fører til, at landsretterne kommer til et andet resultat end byretten, fordi landsretterne i øvrigt ud fra det samme faktum og den samme jura blot vurderer situationen anderledes ud fra rettens opfattelse af den pågældende persons forklaring.

Det bør reelt føre til, at der stort set i alle personskadesager meddeles retshjælpsdækning, hvis det ikke er helt åbenbart, at der er tale om en tabersag, for eksempel på grund af nogen helt klare juridiske forhold i relation til forældelse eller lignende.

I den forbindelse kan det også bemærkes, at der netop i fri proces bestemmelserne er fastslået, at der skal meddeles fri proces til en ansøger i en personskadesag, i det omfang der ikke er nogen helt klare elementer, der taler imod at en sådan meddeles. Lovgiver har

således fastsat, at det har sandsynligheden for sig, at det er rimeligt at føre en sag om en alvorlig personskade."

Af selskabets brev af 18/6 2015 fremgår det bl.a.:

"**Retshjælpsforsikringen**

Indledningsvis skal det bemærkes, at retshjælpsforsikringens formål er at dække udgifter til sagsomkostninger ved private retstvister, der kan indbringes for domstole og voldgiftsretter.

Ved tvister forstås konkrete aktuelle konflikter, der *med rimelighed* kan danne grundlag for et civilretligt søgsmål, jf. forsikringsvilkårenes § 2, stk. 2 (fremhævelse foretaget her).

Dette indebærer, at det skal sandsynliggøres over for os, at sagen kan føres ved retten med et gunstigt resultat for vores forsikringstager. Der skal således ikke afgives garantier, som anført af advokat … i hans skrivelse af 26. maj 2015 stilet til nævnet.

…

Sagsfremstilling

Det fremgår af sagens oplysninger, at [klageren] i en årrække og frem til januar 2007 arbejdede som deltidsansat [underviser] på [undervisningssted] i …

Det fremgår endvidere af sagens oplysninger, at [klageren] med virkning fra 1. februar 2007 opsagde sit job som [underviser] for at starte egen virksomhed som kursus- og foredragsholder. [Klageren] har således været selvstændig siden februar 2007.

Den 14. september 2009 var [klageren] involveret i et færdselsuheld, der har medført et erhvervsevnetab på 40 %, jf. Arbejderskadestyrelsens vejledende udtalelse af 15. november 2012, der vedlægges som bilag 2.

Der er mellem sagens parter enighed om, at erhvervsevnetabet er 40 %.

Der er ligeledes enighed om, at den årsløn, der indgår ved udmålingen af erhvervsevnetabserstatningen skal fastsættes skønsmæssigt efter erstatningsansvarslovens § 7, stk. 2.

…

Vores vurdering

Fastsættelse af årslønnen efter erstatningsansvarslovens § 7, stk. 2 beror på et skøn.

Byrettens dom forekommer velbegrundet og vi finder således, at der ikke er udsigt til, at en prøvelse i anden instans vil føre til et andet resultat.

Vi har i denne forbindelse endvidere lagt vægt på, at der ikke i øvrigt er fremkommet nye oplysninger, der understøtter, at landsretten kan nå frem til et andet resultat end byretten. Det er således vores opfattelse, at de materielle spørgsmål i landsretssagen i langt overvejende grad svarer til de i byretssagen. Det, der ønskes opnået ved anke af byretsdommen, er således et nyt skøn over de samme faktiske og juridiske omstændigheder.

På baggrund af de foreliggende oplysninger og henset til byrettens begrundelse og afgørelse er det vores opfattelse, at der ikke er rimelig grund til at anke sagen. Med henvisning

til forsikringsvilkårenes § 5, stk. 1, kan vi følgelig ikke meddele forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til ankesagen.

Vores forsikringstagers klage til nævnet, herunder advokat …s brev af 26. maj 2015, indeholder ikke nye oplysninger, der kan bevirke en ændring af selskabets afgørelse. Vi fastholder derfor i det hele denne og afventer nævnets stillingtagen.

Vi skal i øvrigt bemærke, at fri proces bestemmelserne ikke har nogen betydning for selskabets vurdering af, om vores forsikringstager i en konkret sag er berettiget til retshjælpsdækning i henhold til de til enhver tid gældende forsikringsvilkår.

Det skal i denne forbindelse ligeledes understreges, at der alene er tale om afslag på forhåndstilsagn på retshjælpsdækning. Vi har således noteret os, at advokat … på vegne af [klageren] ved ankestævning af 22. december 2014 har anket byrettens dom af 27. november 2014. Såfremt [klageren], mod forventning, kommer igennem med sit krav, skal vi naturligvis være indstillet på, at revurdere vores afslag på retshjælpsdækning. Ankestævning af 22. december 2014 vedlægges som bilag 5.
…
Til orientering har vi vedhæftet to kendelser afsagt af nævnet i lignende sager, henholdsvis kendelsesnummer AK 86.752 og AK 75.134. Kendelserne er vedlægges som henholdsvis bilag 5 og bilag 6."

Klagerens advokat har i brev af 9/7 2015 til nævnet bl.a. anført:

"Som det formentlig er Ankenævnet for Forsikring bekendt fra en række andre sager, sker det relativt ofte, at en landsret vurderer nøjagtig samme faktum som en byret på en helt anden måde og kommer til et diamentralt modsat resultat end det, der kom frem i byretten. En landsretssag bør i princippet ikke bygge på væsentlige nye beviser og for den sags skyld slet ikke på nye anbringender. Lærerstandens Brandforsikrings argument om, at der jo ikke er noget nyt i sagen, giver således ikke mening i sig selv.

Vores retssystem er bygget op efter, at det, der prøves i 2. instans, er det samme, der har været til prøvelse i 1. instans. Dette bygger netop på, at jura ikke er en sort hvid verden, og at der kan være andre måder at vurdere et juridisk problem på end den, en byretsdommer lægger til grund for en afgørelse.

Udover at fastholde det der blev fremført for byretten vil der dog i nærværende sag blive fremskaffet yderligere beviser for min klients værdi på arbejdsmarkedet forud for skaden. Jeg finder, at der er tale om en god sag og mener også, at den yderligere bevisførelse, som jeg agter at gennemføre, er relevant, hvorfor jeg har anbefalet min klient at fastholde sagen.

Efter afslaget fra Lærerstandens Brandforsikring har jeg søgt om hjælp til dækning af sagens omkostninger ved [fond]. Fondens bestyrelse har, med de kompetencer og den praktiske erfaring den besidder både i forhold til den teoretiske jura og i forhold til retsagsførelse m.v., besluttet at yde tilskud til sagens omkostninger med kr. 50.000,00 til dækning af min klients omkostninger til undertegnede.

Jeg er ikke klar over, hvilke praktiske retserfaringer Lærerstandens Brandforsikrings retshjælpsafdeling besidder, men finder at divergensen mellem selskabets retshjælpsafdelings holdning til det fornuftige i at føre sagen og bestyrelsen for [fonds] holdning synlig-

gør, at 'barren' for, hvornår der skal meddeles retshjælpsdækning fra selskabets side, er sat for højt.

Retshjælpsforsikringsselskabet skal ikke virke som domsstol og afgøre sagen men vurdere, om der er en rimelig grund til, at tvisten prøves ved domstolene, og er der det, bør der meddeles retshjælpsdækning. Ellers giver det ingen mening at have en organisering på området som den eksisterende."

I selskabets brev af 14/7 2015 til nævnet er det bl.a. noteret:

"I sit brev af 9. juli 2015 gør advokat … bl.a. gældende, at *'vores retssystem er bygget op efter, at det, der prøves i 2. instans, er det samme, der har været til prøvelse i 1. instans. Dette bygger netop på, at jura ikke er en sort hvid verden, og at der kan være andre måder at vurdere et juridisk problem end den, en byretsdommer lægger til grund for en afgørelse'*.

I forlængelse af det ovenfor anførte følger det af ankenævnets praksis, at selskabet i tilfælde af anke har ret såvel som pligt til at revurdere sagen og på det nu foreliggende grundlag foretage en vurdering af, om en forsættelse af sagen er rimelig, jf. forsikringsvilkårenes § 2, stk. 3, jf. § 5, stk. 1. Vi henviser i denne forbindelse til M. Wiisbye, *Retshjælpsforsikringen*, 1. udg., s. 269 ff., herunder AK 20.029 og AK 23.730, der er omtalt på s. 271-272. Wiisbye anfører således på s. 270, at *'der i praksis er en tendens til at antage en formodning for, at sagen ikke længere føres med rimelig grund, når den er tabt i førte instans.'*

På det foreliggende grundlag er det i nærværende sag ikke godtgjort, at vores medlem med overvejende sandsynlighed har udsigt til at opnå et bedre resultat ved en prøvelse i 2. instans.

Opbygningen af det danske retssystem kan ikke i sig selv føre til, at der skal bekræftes retshjælpsdækning til sagens behandling i 2. instans, uanset sagens udfald i 1. instans.

På baggrund af de foreliggende oplysninger og af de grunde, som er anført i vores skrivelse af 18. juni 2015, er det fortsat vores opfattelse, at der ikke er rimelig grund til at anke byrettens dom af 27. november 2014.

Yderligere bevisførelse

Selskabet har truffet sin afgørelse på det foreliggende grundlag.

Vi har noteret os, at advokat … efter det oplyste agter at gennemføre en yderligere bevisførelse.

Idet vi for nærværende ikke er bekendt med de omtalte yderligere beviser, er disse i sagens natur ikke indgået i vores vurdering af sagen.

[Fond]

Vi har noteret os, at [fond] har besluttet at yde tilskud til sagens omkostninger med kr. 50.000 til dækning af advokatudgifter.

Vi kan i den forbindelse oplyse, at fondens beslutning ikke har indflydelse på selskabets vurdering af, om vores medlem i en konkret sag er berettiget til retshjælpsdækning i henhold til de til enhver tid gældende forsikringsvilkår.

Fri proces

Som anført i vores skrivelse af 18. juni 2015 har retsplejelovens bestemmelser om fri proces, herunder retsplejelovens § 328, stk. 3, ikke betydning for selskabets vurdering af, om vores medlem i en konkret sag er berettiget til retshjælpsdækning i henhold til de til enhver tid gældende forsikringsvilkår. Vi henviser i denne forbindelse til M. Wiisbye, *Retshjælpsforsikringen*, 1. udg., s. 237."

Ved brev af 23/7 2015 har klagerens advokat fremsendt indlæg af 14/7 2015 fra klageren, hvor hun bl.a. henviser til sit klagebrev af 8/4 2015 til selskabet, hvori det bl.a. er forklaret:

"**Min baggrund og mine kvalifikationer**

Jeg er uddannet … fra [undervisningssted] for ca. 30 år siden. I mine erhvervsaktive år har jeg været ansat i diverse underviserjobs, bl.a. … [undervisningssteder] og senest 10 år som [underviser] på [undervisningsssted] i …, hvor jeg var ansat fra 1997 til 2007.

I 2007 besluttede jeg mig for at sige mit [underviser]job op for at starte egen virksomhed. Denne virksomhed havde/har 2 ben: dels produktion og udgivelse af egne sange og kompositioner i … genren, …. Dels kurser, foredrag og coaching i [områder] …

I de sidste par år på [undervisningssted]t var jeg gået gradvist ned i tid. Der var flere grunde til, at jeg valgte dette. Dels tjente jeg i 2005 og 2006 i alt 548.000 kr. på 2 hussalg, hvilket gav mig en økonomisk frihed. I forlængelse af dette ønskede jeg at give mig selv muligheden for at investere i indspilning og udgivelse af mine egne kompositioner. I de sidste par år på [undervisningssted]t skrev jeg en lang række sange, som senere - da jeg forlod [undervisningssted]t i 2007 - udgjorde det kunstneriske materiale på mine 2 albums, som jeg sammen med min trio og en række gæstemusikere indspillede og udgave i hhv 2007 og 2009.

…

Mit erhvervsmæssige forløb op til uheldet

Jeg forlod [ansættelse] i 2007 og kørte galt i september 2009. I det første år som selvstændig valgte jeg som nævnt at investere i at til at indspille, udgive og markedsføre mit første fulde album … I foråret 2009 indspillede jeg mit andet album, …

Jeg brugte det skattefri provenu fra mine 2 hussalg delvist til at investere i mine 2 albums og delvist til at leve for, imens jeg startede min kursusvirksomhed op. Herudover var jeg i de første 78 uger, efter jeg forlod [undervisningssted]t, på ordningen *understøttelse med selvstændigt bierhverv* - en ordning hvor man har mulighed for at få suppleret indtægten fra sit selvstændige bierhverv med understøttelse, mens man afprøver, om bierhvervet er bæredygtigt. Efter 78 uger udløb denne ordning, og jeg skulle beslutte, om jeg ville gøre mit bierhverv - altså min selvstændige virksomhed - til mit hovederhverv. Dette besluttede jeg i august 2008. Det er først fra dette tidspunkt, jeg anser mig selv som fuldtids selvstændig med egen kursusvirksomhed.

Jeg var således ikke presset ift at få kursusvirksomheden hurtigt i gang, men havde mulighed for at udvikle mit koncept, udvide min kundekreds (kold kanvas) og udvikle og skrive jævnlige nyhedsbreve. Desuden brugte jeg meget tid på at skrive en række faglige artikler til det praksisfelt, min virksomhed henvendte sig til. Disse artikler var hovedindholdet i mine nyhedsbreve. Jeg disponerede disse artikler på en måde, så de senere ville kunne samles til en bog-udgivelse, hvilket desværre aldrig blev virkeliggjort pga trafikuheldet. Artiklerne ligger i dag på min hjemmeside … og bliver flittigt brugt og printet af de, der besøger siden, bl.a. som inspiration og oplæg til faglige diskussioner på personalemøder m.m.

Ud over de ovennævnte aktiviteter, brugte jeg opstartsfasen som selvstændig konsulent til at udvikle og producere hjemmeside, kursusmateriale og deltage i kurser i salg og markedsføring og andre - for mig - nye vidensområder ift at drive en virksomhed. Alt sammen for at lægge et solidt fundament for virksomheden, så jeg var godt klædt på til at markere mig som en seriøs og troværdig spiller på konsulent-markedet.

I sagen i Byretten blev det dokumenteret, at indtjeningen i virksomheden fra 2007 til 2009 steg støt og roligt. Ikke hurtigt, da jeg stadig var i udviklingsfasen og desuden tog mig tid til at investere i min musik, men dog på en måde, så det er tydeligt, at kundekredsen blev større og større. At resultatet ikke blev et større overskud skyldes, at investeringerne i mine musikproduktioner indgik i regnskabet som udgifter.

…

Uenigheden mellem [andet forsikringsselskab] og mig

…

275.000 kr. er ikke meget mere end en understøttelse og ca. det halve af, hvad en ansat underviser inden for mit område aflønnes med. Det er således også ca. halvdelen af min årsløn i mine 10 år som [underviser] og ligger langt fra det, som jeg forventede og projekterede at tjene i min kursusvirksomhed på sigt.

At jeg tilmed er en ildsjæl, der brænder for det, jeg laver og slet ikke kan lade være med at udvikle og opkvalificere mig og mine ydelser blev fuldt ud dokumenteret ved sagen i Byretten, både gennem skriftlige erklæringer fra tidligere arbejdsgivere/ledere og af de 2 vidner, rektor … og [underviser] … Så der er intet, der peger på, at min erhvervsevne skulle være mindre værd end en gennemsnitlig [uddannelse] med min anciennitet. Snarere tværtimod.

Det faktum, at jeg har været i stand til at holde liv i min kursusvirksomhed og udnytte min rest-erhvervsevne i et fleksjob i egen virksomhed, taler for sig selv. Med de smerter og kognitive besværligheder, jeg har pådraget mig, er det en bedrift, man kun gennemfører, hvis man har en indre drivkraft, som er over gennemsnittet.

Ovennævnte dokumentation påviste desuden, at jeg uden problemer ville kunne vende tilbage til et underviserjob i [undervisningssted]verdenen el. lign. hvis jeg skulle fortryde min beslutning om at være selvstændig. Det stod således klart, at værdien af min erhvervsevne mindst svarede til aflønningen af en [underviser] på f.eks. [undervisningssted] eller gymnasium, hvilket ligger et stykke over 500.000 kr.

…

Byrettens dom

Jeg - og min advokat - er meget uforstående over for, at dommeren i Byretten mener at:

'der ikke er grundlag for at fastslå, at [klageren] kunne have opnået et højere resultat fra sin selvstændige virksomhed end de 275.000 kr.'

Når man kender til underviserområdet og konsulent- og kursusområdet inden for mit felt - og når man kender til mig og min drivkraft - vil man vide, at det er en forkert vurdering. Det er ganske enkelt ikke sandt.

Jeg er klar over, at jeg i årene umiddelbart inden skadestidspunktet indrettede mig lidt 'utraditionelt' pga af investeringen i mine kompositioner gennem mit skattefri provenu fra hussalg, men på trods af dette finder jeg det forkert og urimeligt at vurdere værdien af min erhvervsevne til 275.000 kr. årligt.

Den eneste grund til, at dommeren i byretten er kommet frem til den vurdering, kan - så vidt jeg kan se - kun være, at hans opfattelse af, hvordan mit erhvervsmæssige forløb har været, er fejlbehæftet:

'[Klageren] begyndte selvstændig virksomhed i 2005 og fra 2007 på fuld tid. Færdselsuheldet skete først i september 2009, og alligevel havde [klageren] kun ganske begrænsede indtægter umiddelbart før uheldet. Der er ikke grundlag for at antage, at [klageren]ville have haft en højere årsløn end 275.000 kr., hvis ikke hun var kommet til skade.'

Som man kan se af min beskrivelse af **mit erhvervsmæssige forløb op til uheldet,** er det ikke sandt, at jeg begyndte selvstændig virksomhed i 2005 og fra 2007 på fuld tid. Jeg startede op med investeringer i musikalske projekter i 2007 og min kursusvirksomhed blev først mit hovederhverv i august 2008, ca. 1 år inden jeg kørte galt. Jeg blev momsregistreret i foråret 2007.

En anden fejl i byrettens dom er flg:

'Der er endvidere ikke noget grundlag for at antage, at [klageren] ville være vendt tilbage til en fuldtidsstilling som [underviser], hvorfor årslønnen for en sådan stilling er uden betydning'

Jeg ved ikke, hvorfor dommeren foretager denne vurdering og jeg er uforstående over for den. Både jeg selv og de 2 vidner slog i byretten fast, at jeg altid havde muligheden for at vende tilbage til en underviserstilling, hvis jeg skulle fortryde valget om at blive selvstændig. Dette blev underbygget af skriftlige erklæringer fra 2 af mine tidligere ledere, … fra … [undervisningssted] og …, i dag uddannelsesleder på de 2 [undervisningssteder] på …

Jeg var meget glad for at arbejde i [undervisnings]verdenen, jeg fungerede rigtig godt og forlod denne verden med både vemod og en vished om, at jeg altid kunne vende tilbage, hvis jeg skulle fortryde mit valg. Som eksempel på det gode forhold kan jeg nævne, at jeg - efter jeg forlod [ansættelse] - flere gange af ledelsen blev bedt om at gennemføre …-undervisningen på f.eks. …kurser, hvilket jeg gjorde med stor glæde.

…

Ankesagen

På baggrund af ovenstående vil min advokat og jeg gerne have mulighed for at rette ovenstående fejl - samt et par andre - ved at anke sagen. Vi vil desuden gerne fremlægge yderligere dokumentation for:

- hvad det tidsmæssigt og indholdsmæssigt indebærer at udvikle, opbygge og konsolidere en kursusvirksomhed af min type, ved afhøring af en konsulent-kollega fra branchen
- indtjeningsmulighederne i en sådan virksomhed i et fremtidigt og varigt perspektiv
- mine kompetencer som selvstændig konsulent ved afhøring af en kunde
- hvad mine professionelle musikprojekter inden uheldet indebar, tidsmæssigt og økonomisk."

I forsikringsbetingelserne hedder det bl.a.:

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

1. Forsikringen dækker tvister, som er opstået i privatlivet, og som 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 konkrete aktuelle konflikter, som med rimelighed kan danne grundlag for et civilretligt søgsmål.

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:

Klageren var den 14/9 2009 impliceret i et færdselsuheld, hvorved hun pådrog sig en piskesmældslæsion. Modpartens ansvarsforsikringsselskab anerkendte erstatningspligten, og klagerens erhvervsevnetab blev opgjort til 40 %. Der var imidlertid uenighed om beregningen af erhvervsevnetabserstatningen, jf. erstatningsansvarslovens § 7. Ansvarsforsikringsselskabet lagde en skønnet årsløn på 275.000 kr. til grund for erstatningen.

Klageren anlagde retssag mod ansvarsforsikringsselskabet med påstand om betaling af erhvervsevnetabserstatning svarende til en årsløn på 515.000 kr. Ved byrettens dom af

15. 88104

27/11 2013 fik ansvarsforsikringsselskabet medhold, idet det af dommen bl.a. fremgår, at der ikke var grundlag for at fastslå, at klageren kunne have opnået et højere resultat i sin selvstændige virksomhed end de 275.000 kr., som er lagt til grund af ansvarsforsikringsselskabet. Retten bemærkede hertil, at der ikke var oplysninger om tiltag, der kunne ændre udviklingen af virksomhedens omsætning og resultater, og at der ikke var grundlag for at antage, at klageren ville være vendt tilbage til sin tidligere fuldtidsstilling.

Klageren ankede den 22/12 2014 dommen til landsretten med samme påstande og anbringender som ved førsteinstansbehandlingen. Klagerens advokat har overfor nævnet forklaret, at der påtænkes yderligere bevisførelse for klagerens værdi på arbejdsmarkedet.

Det fremgår af forsikringsbetingelserne, at der ikke er dækning for omkostninger, der 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 forhold.

Efter en gennemgang af byrettens dom i sagen, parternes indlæg og efter en samlet vurdering finder nævnet, at der ikke er udsigt til, at klageren opnår et væsentligt gunstigere resultat i ankesagen.

Nævnet har bl.a. lagt vægt på, at parterne er enige om, at årslønnen skal fastsættes skønsmæssigt, og at det ikke er bevist, at der er grundlag for at anvende en årsløn, som klageren kunne opnå, hvis hun valgte at vende tilbage til sin tidligere fuldtidsstilling, idet der ikke var aktuelle planer herom. Nævnet har videre lagt vægt på, at der ikke er fremlagt bevismateriale, der sandsynliggør, at omsætningen i hendes selvstændige virksomhed ville have udviklet sig således, at hendes årsløn ville nå 515.000 kr. Herefter og på baggrund af sagens oplysninger i øvrigt kan nævnet ikke give klageren medhold i, at hun har krav på forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til ankesagen.

Det af klagerens advokat anførte, om at der er modtaget bidrag fra en fond til at føre sagen, kan efter nævnets opfattelse ikke føre til andet resultat.

16. 88104

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Svend Bjerg Hansen
Udskriftens rigtighed bekræftes

Carsten Sennels