Ankenævnet *for* Forsikring

Den 3. juli 2018 blev i sag nr. 92207:

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. Han klager ved sin advokat over selskabets afslag på at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en retssag med forelæggelse for Retslægerådet efter et færdselsuheld. Klagerens advokat har i klagen af 13/4 2018 til nævnet blandt andet oplyst:

> " Sagens retlige grundlag:
> …
> I forhold til sagens faktiske omstændigheder henvises til vedlagte stævning med bilag, som dels beskriver ulykken, det medicinske forløb efter ulykkens indtræden, de erhvervsmæssige forhold såvel før som efter ulykken samt selve skadesagens forløb, herunder de vejledende udtalelser fra Arbejdsskadestyrelsen (nu Arbejdsmarkedets Erhvervssikring), der er indhentet undervejs i sagens forløb.
> …
> Den 1. september 2017 meddelte Arbejdsmarkedets Erhvervssikring imidlertid, at man fastholdt den tidligere vurdering af [klagerens] erhvervsevnetab til mindre end 15%. På baggrund heraf anmodede undertegnede den 11. december 2017 Bauta Forsriking om at meddele retshjælpsdækning til den sag, som [klageren] agtede at anlægge mod [den ansvarlige modpart] i anledning af ulykken den 1. august 2008.
>
> Ved mail af 5. januar 2018 meddelte Bauta Forsikring imidlertid afslag på retshjælpsdækning, idet man ikke på det foreliggende grundlag fandt, at det var tilstrækkeligt sandsynliggjort at der ville kunne opnås medhold i en sag ved domstolene i form af en tilsidesættelse af den vejledende udtalelse fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring.

Jeg rettede herefter henvendelse ved skrivelse af 5. januar 2018 til Bauta Forsikring og argumenterede med, at min plan i forhold til retssagen netop var, at indbringe sagen for Retslægerådet med henblik på en afklaring af de lægefaglige spørgsmål med henblik på herved at tilvejebringe et sikkert grundlag for at tilsidesætte vurderingen fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring. Jeg henviste i den forbindelse til 2 Højesteretsdomme, som netop slår fast, at Retslægerådet har forrang fremfor Arbejdsskadestyrelsen/Arbejdsmarkedets Erhvervssikring, når det drejer sig om spørgsmål af lægefaglig karakter. Jeg foreslog på den baggrund, at der blev meddelt retshjælpsdækning til sagen i første omgang til og med, at der forelå en besvarelse fra Retslægerådet.

Ved skrivelse af 1. februar 2018 meddelte Bauta Forsikring, at man fortsat ikke kunne give retshjælpsdækning til sagen, heller ikke til en forelæggelse for Retslægerådet."

Selskabets advokat har i brev af 26/4 2018 til nævnet blandt andet oplyst:

"Arbejdsmarkedets Erhvervssikring (tidl. Arbejdsskadestyrelsen) har ad fire omgange vurderet, at erhvervsevnetabet som følge af ulykken var mindre end 15%. Vores medlems advokat søger om retshjælpsdækning til fastlæggelse af en påstand om, at vores medlem led et erhvervsevnetab på mindst 50% som følge af et færdselsuheld.

Sagsfremstilling:
Det fremgår af sagen, at vores medlem den 1. august 2008, som forsædepassager, var involveret i et færdselsuheld. Vores medlems hustru var fører af bilen på skadetidspunktet og således tillige involveret i uheldet.

Efter ulykken var vores medlem kortvarigt sygemeldt, hvorefter han genoptog sit arbejde som.... Dette job passede han, afbrudt af barsler, ferier og enkelte sygemeldinger, frem til september 2010, hvor vores medlem blev sygemeldt. Medlemmet og hans hustru havde på skadetidspunktet, den 1. august 2008, et lille barn, født i... 2008 De fik herefter yderligere et barn i … 2009, hvilket var årsagen til, at vores medlem i perioden kunne afholde barsel.

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring (tidl. Arbejdsskadestyrelsen) vurderede den 15. juni 2012 og 4. oktober 2012, at vores medlems erhvervsevne var nedsat med mindre end 15%.

Vores medlem deltog i perioden fra 2. december 2013 til 28. februar 2014 i et afklaringsforløb på [kommunal samarbejdspartner]. Det blev her vurderet, at han havde en begrænset erhvervsevne.

Samtidig med afklaringsforløbet på [kommunal samarbejdspartner]blev vores medlem tiltagende træt, ligesom han tabte sig 4 kg. fra medio januar 2014 til ultimo februar 2014. Kort tid herefter fik vores medlem konstateret spiserørskræft, hvilket senere førte til en førtidspensionering.

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring (tidl. Arbejdsskadestyrelsen) vurderede senest den 11. juli 2017 og 1. september 2017, at færdselsuheldet den 1. august 2008 havde medført et erhvervsevnetab på mindre end 15%
…
Argumentation:
Vores medlem var involveret i et færdselsuheld den 1. august 2008. Medlemmet passede herefter sit arbejde, afbrudt af feriedage, barsel og enkelte sygemeldinger frem til september 2010, hvor han blev fuldtidssygemeldt. Medlemmet var/blev i samme periode tillige far til to børn født i … 2008 og … 2009. Medlemmet var således i to år efter uheldet i stand til at passe et fuldtidsjob og

det samtidig med, at han var far til to helt små børn, hvilket helt naturligt også har kostet mange ressourcer.

Som følge af et 3 måneder langt afklaringsforløb på [kommunal samarbejdspartner] blev det den 28. februar 2014 vurderet, at medlemmet på daværende tidspunkt havde en begrænset erhvervsevne. Afklaringsforløbet på [kommunal samarbejdspartner] var dog sammenfaldende med, at vores medlem fik symptomer på den spiserørskræft, han senere fik diagnosticeret. Af journalnotat af 28. februar 2014 fra [hospital] fremgår bl.a. *'gennem 1,5 måned problemer med at synke fast føde, i går også problemer med at synke suppe. Opkast ved fødeindtag, ingen kvalme. Kan indtage væske. Tabt 4 kg. på 1,5 måned. Træthed gennem 3 måneder...'*. Det er således vores vurdering, at afklaringsforløbet på [kommunal samarbejdspartner] ikke kan anvendes ved vurderingen af, hvorvidt medlemmet erhvervsevne blev nedsat som følge af færdselsuheldet den 1. august 2008.
…
Vores medlems advokat ønsker sagen forelagt Retslægerådet, for en revurdering af afgørelserne fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring (tidl. Arbejdsskadestyrelsen). Sagen omhandler dog alene de erhvervsmæssige følge af færdselsuheldet, hvorfor en forelæggelse for Retslægerådet ikke synes nærliggende.

Det fremgår af erstatningsansvarslovens § 10, at det er Arbejdsmarkedets Erhvervssikring (tidl. Arbejdsskadestyrelsen), der foretaget erstatningsudmåler af erhvervsmæssige konsekvenser. Vurderinger fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring (tidl. Arbejdsskadestyrelsen) må således tillægges en betydelig bevisvægt. Det kræves, jf. retspraksis, herunder U2003.833H, et sikkert grundlag, såfremt domstolene skal tilsidesætte et skøn fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring (tidl. Arbejdsskadestyrelsen).

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring (tidl. Arbejdsskadestyrelsen) har ad fire omgange vurderet, at vores medlems erhvervsevnetab som følge af færdselsuheldet den 1. august 2008 er mindre end 15%. Det er vores opfattelse, at vores medlem ikke har sandsynliggjort, at der findes et sikkert grundlag, der kan tilsidesætte vurderingerne fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring (tidl. Arbejdsskadestyrelsen).

Konklusion:
Vi må herefter i det hele fastholde vores afgørelse, da vi ikke kan give forhåndstilsagn om dækning til en sag mod [modpart]. Dette da vi finder, at der ikke er rimelig grund til at føre den påtænkte sag."

Klagerens advokat har i brev af 15/5 2018 til nævnet blandt andet bemærket:

"Jeg ønsker sagen forelagt for Retslægerådet med henblik på en afklaring af de lægefaglige spørgsmål, hvilket er af afgørende betydning i forhold til vurderingen af de erhvervsmæssige følger efter ulykken, herunder førtidspensionstilkendelsen.
…
Det fremgår endvidere af Bauta Forsikrings indlæg, at det ikke er sandsynliggjort, at der findes et sikkert grundlag, der kan tilsidesætte Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings vejledende udtalelser.

Dette sikre grundlag skal netop søges tilvejebragt via en udtalelse fra Retslægerådet om de lægefaglige spørgsmål i sagen."

4. 92207

Nævnet har modtaget selskabets brev af 17/5 2018, samt brev af 18/5 2018 fra klagerens advokat. Nævnet er forelagt bilag fra sagen. Af udkast til stævning af 21/11 2017 fremgår det blandt andet:

> "**PÅSTAND:**
> Principal påstand:
> Sagsøgte tilpligtes at betale kr. 1.792.875,00 til sagsøger svarende til et erhvervsevnetab på 50%.
>
> Subsidiær påstand:
> Sagsøgte tilpligtes at betale et mindre beløb end kr. 1.792.875,00 fastsat efter Rettens skøn.
> …
> **SAGSFREMSTILLING:**
> …
> Ulykken:
> Sagsøger og hans samlever kom kørende ad [vej 1] på vej mod krydset [vej 1]/[vej 2].
>
> De kunne høre udrykning, og samleveren, der var fører af bilen, satte derfor farten ned.
>
> Udrykningen kom fra en politibil, hvorfor samleveren sagtnede farten med henblik på at lade udrykningskøretøjet passere.
>
> Bagfra kom en [bil] med høj fart. Bilen forsøgte at bremse og undvige, men dette var for sent.
>
> [Bilen] ramte herved den bil, hvori sagsøger var passager med stor kraft, hvorved sagsøgers bil blev skubbet ud i krydset og ramte herved det forbikørende udrykningskøretøj.
>
> Det medicinske forløb:
> …
> Umiddelbart efter ulykken var sagsøger og hans samlever meget chokerede. De tog hjem for at sunde sig. Sagsøger skulle den følgende weekend have været på arbejde, men han måtte imidlertid sygemelde sig på grund af frygtelige smerter i nakken, ryggen/lænden og i hovedet.
> …
> Journal fra egen læge med begyndelsesdato den 4. august 2008 fremlægges som **bilag 1**.
> …
> Som **bilag 2** fremlægges journal fra fysioterapeut med begyndelsesdato den 22. august 2008.
>
> Som **bilag 3** fremlægges begyndelsesattest af 8. september 2008 udfyldt af sagsøgers egen læge.
> …
> Som **bilag 4** fremlægges speciallægeerklæring af 6. maj 2010 udarbejdet af [speciallæge i neurologi].
>
> Følgende fremgår heraf:
>
> > *'[Klageren] er en i dag … årig mand, der fraset gener fra et spiserørsbrok, er tidligere rask. For 20 måneder siden blev han impliceret i et trafikuheld og har siden haft smerter fra hoved, nakke, højre skulder og oplevelse af nedsat kraft i den venstre arm. Han oplever hyppi-*

ge aflåsningstilfælde i nakken og sjældnere smerter fra lænd med tidvise gener ned i det højre ben. Endelig generes han af sollys og af en tinnitus.

Objektivt var der meget let nedsat bevægelighed af nakken, lette lokale myoser og nedsat sensibilitet af højre side som beskrevet ovenfor

Der kunne ikke påvises andre årsager til de fremførte klager end det angivne færdselsuheld og der kan ikke anvises varigt helbredende uforsøgt behandling.

Tilstanden må betragtes som kronisk.

Diagnoser:
Distiosio columna cervikalis, thorakalis et lumbalis sequelae (følger efter forvridning af nakken, brystryggen og lænden).

Distorsio cinqulum dexter sequelae (følger efter forvridning af den højre skulder).'

…
Som **bilag 7** fremlægges statusattest af 9. februar 2011 fra sagsøgers egen læge.

Det fremgår heraf, at sagsøger havde konsulteret egen læge 14 gange siden ulykken med klager, der alle kunne henføres til ulykken.

Klagerne blev i samråd mellem patient og lægen resumeret til: Lændesmerter, udstråling til venstre baglår, skulder-nakkesmerter, hovedpine, tinnitus, lysoverfølsomhed, migrænelignende anfald gennem maks. 1 time, hukommelsesbesvær, koncentrationsbesvær, følelse og nedsat kraft i venstre arm i forbindelse med statisk arbejde, hvorimod aktivt arbejde med armen går meget godt.
…
I februar 2014 oplevede sagsøger, at han havde lidt synkebesvær i forbindelse med indtagelse af måltider. Han blev derfor af egen læge henvist til kirurgisk gastoenterologisk afd. på [hospital]. Journal derfra med begyndelsesdato den 25. februar 2014 fremlægges som **bilag 11**.

Det fremgår heraf, at der blev iværksat undersøgelser på mistanke om kræft i spiserøret, og desværre blev denne mistanke efterfølgende bekræftet.

I april 2014 fik sagsøger foretaget en CT-scanning af thorax og abdomen. Undersøgelsesbeskrivelse herfra tillige med journal fra onkologisk amb. fremlægges som **bilag 16**.

Desværre viste kontrolscanningen en tiltagende tumor.

På baggrund heraf blev der den 13. maj 2015 udarbejdet en såkaldt terminalerklæring.
Denne fremlægges som **bilag 17**.

Det erhvervsmæssige forløb:
…
I årene forud for ulykken havde sagsøger således været fuldt arbejdsdygtig og havde, som det fremgår af datalisten, igennem en længere årrække arbejdet indenfor sit fag.

Efter ulykkens indtræden den 1. august 2008 var sagsøger sygemeldt og havde fri i godt en uge.

Den 11. august 2008 forsøgte sagsøger herefter at genoptage sit arbejde, og det lykkedes ham at komme igennem 4 arbejdsdage, hvorefter han havde fri i seks dage.
…
Den 8. september 2008 påbegyndte sagsøger et barselsforløb, som blev afsluttet i oktober 2008.
…
Mandag den 13. oktober skulle sagsøger have genoptaget sit arbejde, men han blev sygemeldt og var sygemeldt frem til den 6. december 2008.

Fra den 8. december 2008 til og med 29. januar 2009 afholdt sagsøger igen barsel.

I februar 2009 havde sagsøger alene 4 arbejdsdage.

I marts 2009 havde han 11 arbejdsdage, i april 2009 10 arbejdsdage, i maj 2009 10 arbejdsdage og i juni 2009 15 arbejdsdage.

Dette billede fortsatte i resten af 2009 og i 2010 frem til at sagsøger i september 2010 blev endeligt sygemeldt.
…
Den 28. oktober 2010 blev sagsøger afskediget fra …, således at hans ansættelsesforhold ophørte med udgangen af februar 2011. Opsigelsen fremlægges som **bilag 21**."
…
Som **bilag 25** fremlægges jobplan af 21. november 2013, hvoraf det ligeledes fremgår, at sagsøger i perioden 18. marts 2013 – 29. november 2013 deltog i et forløb ved [fysioterapeut] med henblik på at sørge for, at hans helbredsmæssige tilstand var så god og stabil som muligt forud for, at der skulle iværksættes et nyt afklaringsforløb.

Den 2. december 2013 påbegyndte sagsøger herefter et forløb ved [kommunal samarbejdspartner].
…
Som **bilag 27** fremlægges afslutningsrapport af 20. marts 2014 fra [kommunal samarbejdspartner].
…
Af rapportens konklusion på side 10 under punktet 'udviklingsmuligheder og vurdering' fremgår følgende:

> *'[Klageren] besidder arbejdsidentitet, og har en tro på muligheden for at vende tilbage til arbejdsmarkedet, med de rette skånehensyn. Forløbet har vist, at [klagerens] aktivitetsniveau er svingende, og igennem hele forløbet har der været stort fokus på at bedre hans energiforvaltning, da han har en tendens til at overvurdere sig selv.*
>
> *Arbejdstiden på 16 timer ugentligt, fordelt på 4 dage, effektivt maksimalt 10 timer, ved ikke fysisk anstrengende opgaver og opgaver han i forvejen har kendskab til og med de beskrevne skånehensyn og relevante hjælpemidler, skønnes at være realistisk, da det blev observeret, at han så mere træt ud og hans kropsholdning bar præg af flere smerter, da arbejdstiden var 20 timer.'*

…

7. 92207

Skadessagens forløb:
Ved skrivelse af 15. oktober 2008 rettede sagsøgers advokat henvendelse til sagsøgtes advokat med anmodning om en anerkendelse af erstatningsansvaret i sagen. Skrivelsen fremlægges som **bilag 31**.
…
Efter en del korrespondance parterne imellem, bl.a. om indhentelse af en speciallægeerklæring med henblik på belysning af de helbredsmæssige følger efter ulykken, blev sagen den 16. november 2010 fremsendt til Arbejdsskadestyrelsen (nu Arbejdsmarkedets Erhvervssikring) med henblik på indhentelse af en vejledende udtalelse om såvel méngraden som erhvervsevnetabet. Skrivelsen fremlægges som **bilag 33**.
…
Arbejdsskadestyrelsen fremkom herefter den 15. juni 2012 med en vejledende udtalelse, hvorved sagsøgers méngrad blev vurderet til 8% og erhvervsevnetabet til mindre end 15%.

I forhold til méngraden lagde Arbejdsskadestyrelsen vægt på, at det af den indhentede speciallægeerklæring fremgik, at sagsøger efter ulykken havde oplevet gener i form af nakkesmerter med udstråling til venstre arm samt hovedpine og lettere hukommelses- og koncentrationsbesvær, derudover generet af sollys og oplevede øresusen.
…
I forhold til erhvervsevnetabet lagde Arbejdsskadestyrelsen vægt på, at sagsøger havde genoptaget sit arbejde som …, og det efterfølgende arbejdsophør fandtes ikke at kunne henføres til ulykken.

Den vejledende udtalelse fremlægges som **bilag 35**.

Den 28. juni 2012 rettede sagsøgers advokat henvendelse til Arbejdsskadestyrelsen og anførte, at sagsøger ikke havde arbejdet på normale vilkår i perioden fra ulykkens indtræden til afskedigelsen i oktober 2010.
…
Den 4. oktober 2012 meddelte Arbejdsskadestyrelsen, at man nu havde genvurderet sagen, men fortsat ikke fandt det dokumenteret, at lændegenerne var forårsaget af uheldet.

Vedrørende erhvervsevnetabet henviste Arbejdsskadestyrelsen til, at sagsøger efter uheldet havde haft længere perioder uden sygefravær, og at han efter uheldet havde kunnet påtage sig 12-timers vagter. På den baggrund fastholdt Arbejdsskadestyrelsen vurderingen af såvel méngraden som erhvervsevnetabet. Skrivelsen fremlægges som **bilag 38**.
…
Den 11. juli 2017 fremkom Arbejdsmarkedets Erhvervssikring med en ny vejledende udtalelse i sagen, hvorved sagsøgers erhvervsevnetab blev vurderet til mindre end 15%, jf. **bilag 54**.

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring vurderede herved, at sagsøger efter ulykken havde genoptaget sit arbejde som … på …, hvor han havde arbejdet i en periode på mere end 2 år.

Han havde i den periode påtaget sig såvel 8-timers som 12-timers vagter.

Samtidig vurderede Arbejdsmarkedets Erhvervssikring, at det afklaringsforløb, som sagsøger havde været igennem på [kommunal samarbejdspartner], ikke gav et retvisende billede af sagsøgers erhvervsevne, idet forløbet blev gennemført kort tid inden sagsøger blev diagnosticeret med cancer i spiserøret.

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring mente således også, at førtidspensionen var begrundet i sagsøgers cancer-diagnose og ikke i følgerne efter ulykken den 1. august 2008.
…
Den 1. september 2017, **bilag 56**, meddelte Arbejdsmarkedets Erhvervssikring herefter, at man fastholdt den tidligere vurdering af sagsøgers erhvervsevnetab til mindre end 15%.
…
ANBRINGENDER:
Til støtte for den principale påstand gøres det gældende, at sagsøger forud for ulykkens indtræden den 1. august 2008 var fuldt arbejdsdygtig.
…
Det gøres gældende, at sagsøgers erhvervsevne som følge af ulykken den 1. august 2008 er væsentligt nedsat, jf. bl.a. det afklaringsforløb, som sagsøger deltog i ved [kommunal samarbejdspartner], jf. afslutningsrapport af 20. marts 2014, fremlagt som sagens bilag 27.

Det fremgår tydeligt heraf, at sagsøger blev henvist til dette afklaringsforløb grundet gener efter piskesmældslæsion og generne anføres som værende følger efter piskesmæld i form af smerter i ryg, nakke/skuldre, lænd, svimmelhedsanfald, kronisk hovedpine og koncentrationsbesvær, øget træthed samt kæbesmerter og spændinger.

Endvidere er skånehensynene angivet til behovsafhængig variation af arbejdsstillinger – stå/gå/sidde, ingen fysisk anstrengende arbejdsfunktioner, varierende arbejdsfunktioner, ingen kognitivt udfordrende opgaver.

Det gøres gældende, at disse skånehensyn alle knytter sig til generne efter piskesmældet og at afklaringsforløbet ved [kommunal samarbejdspartner] i det hele blev tilrettelagt i forhold til disse gener og skånehensyn.
…
I lyset heraf gøres det gældende, at følgerne af ulykken den 1. august 2008 har været en medvirkende årsag til, at sagsøger pr. 1. juni 2015 blev tilkendt førtidspension.

Ydermere gøres det gældende, at der foreligger et fornødent sikkert grundlag for at tilsidesætte Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings vejledende udtalelse af 11. juli 2017, hvorved sagsøgers erhvervsevnetab blev vurderet til mindre end 15%, jf. sagens bilag 54.
…
Sagsøger forsøgte ganske rigtigt at passe sit arbejde igennem flere år efter ulykken, men som tidligere anført var perioden præget af mange sygemeldinger, barselsperioder, ferier m.v., og det var meget sjældent, at sagsøger påtog sig en 12-timers vagt.
…
Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har endvidere lagt til grund, at sagsøger skulle flyttes til en anden afdeling, hvor han skulle arbejde i fast nattevagt, hvilket han ikke så sig i stand til, og at han som følge heraf blev fuldtidssygemeldt.

Det gøres gældende, at den eneste årsag til at sagsøger ikke så sig i stand til at være på en afdeling, hvor han primært skulle have nattevagter er generne efter ulykken.

Endvidere er det i Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings vejledende udtalelse anført, at man i henhold til en kommunal status af 27. april 2011 ikke vurderede sagsøger berettiget til revalidering,

fleksjob eller førtidspension, idet man vurderede, at det var realistisk, at han kunne arbejde 6-8 timer med indlagte pauser.
...
Det gøres i den forbindelse gældende, at sagsøgers cancerdiagnose ikke var symptomgivende i den periode han var i afklaringsforløbet på [kommunal samarbejdspartner].
…
I den forbindelse skal det præciseres, at der gik meget kort tid fra de første symptomer i form af synkebesvær og til sagsøger fik konstateret cancer i spiserøret.
…
Det medgives, at det formentlig er sagsøgers cancerdiagnose og terminalerklæring, der har været den udløsende faktor i forhold til tilkendelse af førtidspension.

Det gøres imidlertid gældende, at sagsøgers erhvervsevne allerede var betydeligt nedsat forud for cancerdiagnosen.
…
Hvis den vejledende udtalelse fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring om et erhvervsevnetab på mindre end 15% som følge af ulykken den 1. august 2008 skulle være rigtig, svarer det til at sige, at sagsøger ville have været fuldt arbejdsdygtig, såfremt han ikke efterfølgende havde fået stillet cancerdiagnosen.

Dette harmonerer ikke med, at der netop var iværksat et afklaringsforløb som følge af en nedsat erhvervsevne grundet følgerne efter ulykken den 1. august 2008".

I udtalelse af 15/6 2012 fra Arbejdsskadestyrelsen er det blandt andet anført:

"**Begrundelse for erhvervsevnetab**
Vi har lagt vægt på sagens sociale og økonomiske oplysninger, herunder især oplysninger fra:
- kommunale
- SKAT
- [Klagerens tidligere arbejdsplads]

Erstatning for tab af erhvervsevne efter erstatningsansvarsloven skal kompensere for den indtægtsnedgang, som skyldes skadens følger. Vi skal vurdere, hvad [klageren] ville kunne tjene, hvis skaden ikke var sket og sammenholde det med hans indtægtsmuligheder med skaden.

Der ydes kun erstatning for tab af erhvervsevne, hvis indtægtstabet er 15 procent eller derover.

Vi har ved vurderingen af erhvervsevnetabet lagt vægt på, at [klageren] efter aktuelle uheld genoptog sit arbejde som …

Vi har også lagt vægt på, at han ifølge det oplyst kunne arbejde flere dage i træk i 12-timers vagter, og at han ikke havde sygefravær i en periode efter uheldet på cirka 6 måneder.

Vi har også lagt vægt på, at han ophørt sit arbejde på …, da vikariatet ophørte efter cirka 2 år efter aktuelle uheld, og at han afslog et nyt vikariat, som indebar nattevagter.

Vi vurderer på baggrund af ovenstående, at [klagerens] arbejdsophør ikke kan henføres til aktuelle uheld.

Vi har endvidere lagt vægt på, at [klageren] har konkurrerende funktionsbegrænsninger i form af gener fra lænden."

Af brev af 4/10 2012 fra Arbejdsskadestyrelsen til klagerens advokat fremgår det blandt andet:

"Vedrørende erhvervsevnetab:
Vi finder det af underordnet betydning om [klageren] var ansat i et vikariat eller en fast stilling, men [klagerens] tidligere arbejdsgiver har oplyst, at der var tale om en tidsbegrænset stilling, fordi [klageren] arbejdede på samme ….

Vi finder således fortsat, at skadelidte ophørte med sit arbejde, da han skulle overgå til en ny stilling.

Vi finder endvidere ikke grundlag for, at anse [klagerens] indtjening reduceret svarende til en nedsat arbejdstid umiddelbart efter uheldet, idet han ikke har oplevet en faldende indtjening i 2009 og 2010 set i forhold til 2007.

Vi har bemærket, at [klageren] efter uheldet har haft lange perioder uden sygefravær, og at han efter uheldet har haft flere vagter på 12 timer efter hinanden

På baggrund af ovenstående er det herefter vores vurdering, at anmodningen om genvurdering ikke giver anledning til en ændret fastsættelse af erhvervsevnetabet – og vi henviser til begrundelse i vores udtalelse"

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har i udtalelse af 11/7 2017 blandt andet anført:

"Ved vurderingen at erhvervsevnetabet har vi lagt vægt på, at [klageren] efter ulykken genoptog sit arbejde som … på …, hvor han arbejdede i en periode på mere end 2 år.

Vi har lagt vægt på, at [klageren] har arbejdet både i 8 timers vagter og 12 timers vagter og at der har været tale om et fysisk krævende arbejde.

Vi har endvidere lagt vægt på, at [klageren] afslog at flytte afdeling, idet flytningen indebar nattevagter, hvorefter han fuldtidssygemeldte sig og efterfølgende blev opsagt.

Vi har noteret, at [klageren] i perioden 2. december 2013 til 28. februar 2014 har gennemgået et afklaringsforløb hos [kommunal samarbejdspartner], hvorefter man vurderede, at en realistisk arbejdstid var 16 timer ugentligt, heraf 10 timer effektivt.

Det er imidlertid vores vurdering, at dette afklaringsforløb ikke giver et retvisende indtryk af [klagerens] erhvervsevne, idet forløbet blev gennemført kort tid inden, at [klageren] blev diagnosticeret med cancer.

Vi er opmærksomme på, at [klageren] per 1. juni 2015 er tilkendt førtidspension.

Vi vurderer, at tilkendelsen af førtidspensionen er begrundet i [klagerens] fremskreden cancer, herunder terminalerklæringen.

Det er således vores vurdering, at [klagerens] nuværende helbredsmæssige gener hovedsageligt skyldes andre forhold end ulykken den 1. august 2008.

På ovenstående baggrund finder vi det herefter ikke i tilstrækkeligt omfang sandsynliggjort, at følgerne efter ulykken den l. august 2008 har medført en varig ændring i den erhvervsmæssige situation."

I fastholdelsesbrevet af 1/9 2017 fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring er det det blandt andet anført:

"Vi har noteret perioderne med henholdsvis sygemeldinger, afholdelse af barsel samt omsorgsdage. Vi har lagt vægt på, at [klageren] til trods for disse perioder først deltidssygemelder sig i sommeren 2010. Vi har ligeledes lagt vægt på, at [klageren] igennem perioden har haft både 8 timers vagter og 12 timers vagter. Det fremgår endvidere af de kommunale akter, at han har haft mange nattevagter.

Det fremgår endvidere ved sygemeldingen i sommeren 2010, at [klageren] selv angav, at han helst ville blive på den afdeling, hvor han allerede var og fandt det realistisk med lidt kortere dage, svarende til 6 timer, 5 dage ugentligt.

Advokat … har til brug for genvurderingen oplyst, at canceren ikke var symptomgivende i perioden for afklaringsforløbet hos [kommunal samarbejdspartner]. Vi har lagt vægt på rehabiliteringsteamets indstilling, hvoraf fremgår, at afklaringsperioden hos [kommunal samarbejdspartner] har været sammenfaldende med cancersygdommens hastige udvikling. Det beskrives ligeledes i rehabiliteringsteamets indstilling, at forløbet hos [kommunal samarbejdspartner] har været præget af sygdom og afbud grundet behandlinger, der ikke er nærmere uddybet. Vi finder således fortsat ikke, at afklaringsforløbet hos [kommunal samarbejdspartner] giver et retvisende indtryk af [klagerens] erhvervsevne.

Advokat … har endvidere anført, at terminalerklæringen måske har været den udløsende faktor for tilkendelsen af førtidspensionen, men at dette forhold ikke er ensbetydende med, at [klageren]s erhvervsevne ikke var nedsat forud for cancer-diagnosen.

Det er som anført i udtalelsen af 11. juli 2017 vores vurdering, at tilkendelsen af førtidspensionen er begrundet i [klagerens] fremskreden cancer, herunder terminalerklæringen. Vi bemærker hertil den tidsmæssige sammenhæng med terminalerklæringen af 18. maj 2015 og rehabiliteringsteamets indstilling til førtidspension den 20. maj 2015. Som anført i ovenstående finder vi ikke, at afklaringsforløbet hos [kommunal samarbejdspartner] giver et retvisende indtryk af [klageren]s erhvervsevne. Af sagens akter fremgår, at man i kommunalt regi den 27. april 2011 ikke vurderede [klageren] berettiget til revalidering, fleksjob eller førtidspension.

Vi har tidligere afgivet udtalelse i sagen den 15. juni 2012, hvor erhvervsevnetabet blev vurderet til mindre end 15 procent. Denne udtalelse blev fastholdt den 4. oktober 2012. Som angivet i udtalelsen af 11. juli 2017 samt i ovenstående vurderes tilkendelsen af førtidspensionen samt afklaringsforløbet hos [kommunal samarbejdspartner] ikke at ændre de tidligere vurderinger.

> Vi finder endvidere ikke grundlag for at anse [klagerens] indtjening reduceret svarende til en nedsat arbejdstid umiddelbart efter uheldet, idet han ikke har oplevet en faldende indtjening i 2009 og 2010 set i forhold til 2007."

I forsikringsbetingelserne hedder det blandt andet:

> "**§ 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 1/8 2008 impliceret i et færdselsuheld, da han var passager i en bil, der blev påkørt bagfra og skubbet ind i en anden bil. Han pådrog sig piskesmæld med gener i form af blandt andet smerter i ryg, nakke/skulder, lænd, svimmelhed, hovedpine og koncentrationsbesvær. Han har anført, at han efter at have forsøgt at fastholde sit hidtidige arbejde med øget sygefravær blev endeligt sygemeldt i september 2010, og at han efterfølgende blev afskediget. I perioden fra 2/12 2013 til 28/2 2014 var klageren i et afklarende forløb ved en kommunal samarbejdspartner, hvor det blev konkluderet, at han maksimalt kunne arbejde 10 timer effektivt om ugen. I februar 2014 blev han henvist til undersøgelse blandt andet på grund af synkebesvær, og han fik efterfølgende konstateret kræft i spiserøret. Den 13/5 2015 blev der udarbejdet en terminalerklæring.

Klageren ønsker at anlægge retssag mod den ansvarlige modpart med henblik på erstatning for tab af erhvervsevne på 50 % som følge af færdselsuheldet. Klagerens advokat ønsker i forbindelse med sagen en forelæggelse for Retslægerådet med henblik på at tilsidesætte tidligere

vurderinger fra Arbejdsskadestyrelsen/Arbejdsmarkedets Erhvervssikring, der har vurderet erhvervsevnetabet til mindre end 15 %.

Selskabet har afvist at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning med henvisning til, at der ikke er rimelig grund til at føre sagen, da der ikke er sikkert grundlag for at tilsidesætte vurderingerne fra Arbejdsskadestyrelsen/Arbejdsmarkedets Erhvervssikring.

Nævnet finder efter en gennemgang af sagen ikke grundlag for at kritisere selskabets afslag på at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en retssag mod den ansvarlige modpart med henblik på forelæggelse af sagen for Retslægerådet. Nævnet finder, at klageren ikke har sandsynliggjort, at en retssag vil kunne medføre et gunstigt resultat.

Nævnet har blandt andet lagt vægt på de 4 udtalelser fra Arbejdsskadestyrelsen/Arbejdsmarkedets Erhvervssikring fra både før og efter, at klageren fik konstateret kræft i spiserøret, og som har forholdt sig til de af klageren fremførte indvendinger mod det af styrelsen fastsatte erhvervsevnetab. Nævnet har også lagt vægt på, at sagens relevante oplysninger har været forelagt Arbejdsskadestyrelsen/Arbejdsmarkedets Erhvervssikring i forbindelse med vurderingerne. Det forhold, at klagerens advokat har anført, at sagen ønskes forelagt for Retslægerådet, kan ikke i sig selv føre til andet resultat, da der ikke er fremlagt materiale eller oplysninger, som giver grund til at antage, at Retslægerådets udtalelse vil medføre et andet udfald af sagen.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Svend Bjerg Hansen
Udskriftens rigtighed bekræftes

Mette Eisenhardt