

Ankenævnet *for* Forsikring

Den 4. november 2020 blev i sag nr. 95658:

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt

k e n d e l s e :

Forsikringstageren har retshjælpforsikring. I klageskema af 13/8 2020 til nævnet har klageren bl.a. anført:

"Kort redegørelse for sagen

Jeg var den 15. juli 2012 udsat for en trafikulykke, hvor jeg på skadestidspunktet var kunde ved Topdanmark, og modparten var kunde hos [ansvarsforsikringsselskab]. Jeg var forud for ulykken fuldtidsansat ... på 37 timer om ugen ved Jeg har under hele forløbet siden ulykken den 15. juli 2020, været repræsenteret af den samme advokat, ..., nu ved Advokathuset

Jeg bliver i 2016 af [ansvarsforsikringsselskab] tilkendt en midlertidig erhvervsevnetabserstatning på 50%, og hvor [ansvarsforsikringsselskab] fuldt ud anerkender, at min helbredsmæssige situation forud for ulykken den 15. juli 2012 ikke har nogen indvirkning i vurderingen af min erhvervsevne efter ulykken.

Den 17. februar 2020 modtager jeg fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring en vejledende udtalelse, hvor de vurderer mit varige erhvervsevnetab efter ulykken den 15. juli 2012 til 60%. – se bilag 5. Idet jeg ikke er enig i denne vejledende udtalelse fremsender min advokat den 11. marts 2020 brev til [ansvarsforsikringsselskab], hvori hun redegør for dette, og søger i den forbindelse en mindelig løsning med et forlig, hvor at erhvervsevnetabsprocenten forligsmæssigt fastsættes til 70% – se bilag 6.

Den 26. marts 2020 modtager jeg fra [ansvarsforsikringsselskab] brev, hvori de meddeler at de ikke kan godkende det fremsendte forligsforslag – se bilag 7.

Den 24. april 2020 ansøger min advokat Topdanmark om retshjælpforsikringsdækning uden selvrisiko – se bilag Brev til Topdanmark Forsikring (1).

Den 7. maj 2020 afviser Topdanmark (1. afslag), at meddele retshjælpsdækning da de ikke synes, at der foreligger en aktuel og konkret tvist. Endvidere henviser de til manglende kendskab til de lægelige akter samt de kommunale akter, og at de derfor ikke har mulighed for at gå nærmere ind i en vurdering af den vejledende udtalelse fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring. Dette er jeg fuldstændig uforstående overfor, idet der ikke er tale om en tvist om méngraden og dermed en lægelig vurdering, men en tvist om størrelsen af mit erhvervsevnetab – se bilag Brev fra Topdanmark Forsikring 1. Afslag på retshjælpsforsikringsdækning.

Den 19. maj 2020 skriver min advokat igen til Topdanmark, og anmoder Topdanmark Forsikring om at revurdere sagen og give tilsagn om retshjælpsforsikringsdækning til anlæggelse af retssag mod [ansvarsforsikringsselskab]. Endvidere i det tilfælde at afslag på retshjælpsforsikringsdækning fastholdes, anmoder hun om at få en konkret begrundelse for, hvad den juridiske begrundelse for afslaget på retshjælpsforsikringsdækning er – se bilag Brev til Topdanmark Forsikring (2).

Den 28. maj 2020 giver Topdanmark i brev, afslag nummer 2, hvor de fastholder, at der på det foreliggende grundlag ikke foreligger en aktuel og konkret tvist, som er rimelig at indbringe for domstolene. Endvidere henviser de stadig til manglende kendskab til de lægelige akter samt de kommunale akter, nu med henvisning til vilkårene for retshjælpsforsikringen for at kunne foretage en vurdering af, om sagen er 'rimelig' at indbringe for domstolene – se bilag Brev fra Topdanmark Forsikring 2. Afslag på retshjælpsforsikringsdækning.

Dette til trods for, at Topdanmark Forsikring A/S allerede har alle fornødne bilag til brug for opgørelse af mit retskrav på erhvervsevnetabsforsikring, da [ansvarsforsikringsselskab] tidligere har udbetalt á conto erhvervsevnetabserstatning.

Jeg føler mig som kunde alvorligt i klemme og ladt i stikken i nærværende sag, og jeg sidder mest af alt tilbage med en følelse, og oplevelse af, at Topdanmark afviser at give mig tilsagn om retshjælpsforsikringsdækning udelukkende fordi, at der er tale om et sagsanlæg mod ...

Hvad vil du konkret opnå hos selskabet?

Tilsagn om retshjælpsforsikringsdækning uden selvrisko. Jeg ønsker konkret, at opnå Topdanmarks tilsagn om retshjælpsforsikringsdækning til ønsket sagsanlæg mod [ansvarsforsikringsselskab] som følge af uenighed om opgørelse af restkrav på erstatning afledt af tilskadekomst 15.07.2012. For så vidt angår sagens juridiske indhold, henvises i det hele til vedlagte stævningsudkast med bilag 1-8."

Selskabet har i brev af 24/8 2020 til nævnet bl.a. anført:

"Indledning

[Klageren] havde tegnet motorkøretøjsforsikring med kaskodækning i Topdanmark Forsikring, der var i kraft på tidspunktet for søgsmålsgrundens opståen den 15. juli 2012.

For retshjælpsforsikringen tilknyttet kaskoforsikringen gælder vilkår 6306-7 fra december 2015.

Forsikringstager har klaget over, at vi har afslået forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til anlæggelse af retssag mod ... [ansvarsselskabet] om erstatning for tab af erhvervsevne efter erstatningsansvarsloven efter et færdselsuheld den 15. juli 2012.

Sagsfremstilling

Forsikringstager har i sin klage (klageskemaet) redegjort for sagen (sagsfremstilling).

Vi er enige i forsikringstagers sagsfremstilling, og vi har umiddelbart ingen bemærkninger til sagsfremstillingen som angivet i klageskemaet.

Vores begrundelse

Indledningsvis skal vi forsøge at bringe en misforståelse om deling af personoplysninger skadeafdelingerne imellem til ophør.

Forsikringstager anfører i klagen, at Topdanmark Forsikring allerede har de nødvendige bilag til brug for opgørelsen af restkrav på erstatning for tab af erhvervsevne.

Denne påstand er ikke korrekt.

Bilagene i ansvarsskadesagen er ikke tilgængelige for behandling af denne retshjælpssag.

Erstatning for tab af erhvervsevne op til 60%

For overskuelighedens skyld, vil vi opdele sagen i to dele.

Første del af retshjælpssagen omhandler forsikringstagers krav på erstatning for tab af erhvervsevne op til 60%.

Anden del omhandler krav på erstatning for tab af erhvervsevne op til 70%.

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har den 17. februar 2020 afgivet vejledende udtalelse, hvor erhvervsevnetabet endeligt er vurderet til i alt 60%.

I den vejledende udtalelse er det anført, at der tidligere den 7. september 2016 er afgivet en vejledende udtalelse, hvor erhvervsevnetabet midlertidigt blev vurderet til 50%.

Det fremgår af sagens oplysninger, at ansvarsselskabet har udbetalt erstatning for tab af erhvervsevne svarende til 50%.

Ansvarsselskabet meddelte Advokathuset ... [forsikringstagers advokat] i brev fra den 26. marts 2020, at de fandt Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings vurdering rigtig, og at de ikke kunne godkende et forligsforslag (om betaling af erstatning for tab af erhvervsevne på 70%).

Samtidigt bad ansvarsselskabet forsikringstagers advokat om at oplyse, om Arbejdsmarkedets Erhvervssikring var blevet bedt om at se på sagen igen, da forsikringstagers advokat havde givet udtryk for, at der ikke var enighed om, at erhvervsevnetabet skulle fastsættes til 60%.

Vi tolker ansvarsselskabets brev fra den 26. marts 2020 således, at der er enighed om fastsættelse af erstatning for tab af erhvervsevne på 60% i overensstemmelse med den vejledende udtalelse fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring.

På den baggrund mener vi ikke, at der foreligger en aktuel og konkret tvist, som er rimelig at indbringe for domstolene, da ansvarsselskabet efter ordlyden i deres brev fra den 26. marts 2020 har godkendt at ville betale erstatning for tab af erhvervsevne op til 60%.

Vi henviser til punkt 3.1 i vilkårene for retshjælpforsikringen.

Hvis resterstatningen (fra 50% op til de 60%) evt. ikke måtte være udbetalt af ansvarsselskabet endnu, mener vi, at forsikringstager eller forsikringstagers advokat på rette henvendelse til ansvarsselskabet med henblik på udbetaling af yderligere erhvervsevnetabserstatning op til 60%, som er accepteret.

Vi mener ikke, at det på nuværende tidspunkt er nødvendigt at udtage stævning om erhvervsevnetabserstatning for differencen mellem de tidligere udbetalt 50% og op til 60%.

Vi har i vores skrivelse fra den 28. maj 2020 givet udtryk for, at hvis ansvarsselskabet alligevel ikke vil acceptere, at det endelige erhvervsevnetab fastsættes til 60% i overensstemmelse med den vejledende udtalelse fra den 17. februar 2020, så kan forsikringstagers advokat vende tilbage overfor os med anmodning om revurdering i retshjælpssagen, da der i sagens natur herefter kan foreligge en aktuelt og konkret tvist parterne imellem.

Erstatning for tab af erhvervsevne op til 70%

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har betydelig erfaring og ekspertise i vurderinger af tab af erhvervsevne.

Derfor vil vurderinger fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring indgå med afgørende vægt, når domstolene skal træffe retsafgørelse om fastsættelse af erhvervsevnetabet.

Ifølge retspraksis kræver det, at forsikringstager er i stand til at tilvejebringe et særligt eller sikkert grundlag for at få tilsidesat vurderingen fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring.

Forsikringstager har bevisbyrden, og det er en tung bevisbyrde at skulle løfte.

Ved gennemgang af udtalelsen fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring sammenholdt med stævningsudkastet, kan vi ikke finde grundlag for at antage, at skønnet er udøvet på baggrund af et ufuldstændigt og/eller fejlagtigt grundlag.

I forhold til anbringender i stævningsudkastet kan vi se, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring i deres vurdering netop har lagt vægt på, at forsikringstager på tidspunktet for skaden var i ansættelsesforhold som ... på fuld tid, og forsikringstager i fleksjob kun er i stand til at arbejde 13,5 timer om ugen.

Vi har i øvrigt ikke modtaget yderligere oplysninger, der viser, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har afgivet udtalelse på et ufuldstændigt eller fejlagtigt grundlag.

Herudover er vi med udkast til stævning med bilag ikke blevet præsenteret for oplysninger, der dokumenterer, at domstolene sandsynligvis vil tilsidesætte skønnet på de 60% i erhvervsevnetab.

Retspraksis og teori viser med tydelighed, at domstolene er tilbageholdne med at tilsidesætte et skøn foretaget af en offentlig myndighed.

På den baggrund vurderer vi ikke, at forsikringstager har rimelig udsigt til at få medhold i sin påstand ved domstolene, og vi må derfor fastholde vores afslag om forhåndstilsagn om retshjælpsdækning efter punkt 3.2 i vilkårene for retshjælpsforsikringen."

Klageren har i meddelelse af 8/9 2020 til nævnet bl.a. anført:

"Jeg har følgende kommentar til Topdanmarks 1. svar til ankenævnet.

Topdanmark skriver:

'Samtidigt bad ansvarsselskabet forsikringstagers advokat om at oplyse, om Arbejdsmarkedets Erhvervssikring var blevet bedt om at se på sagen igen, da forsikringstagers advokat havde givet udtryk for, at der ikke var enighed om, at erhvervsevnetabet skulle fastsættes til 60%.'

'Erstatning for tab af erhvervsevne op til 70%.

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har betydelig erfaring og ekspertise i vurderinger af tab af erhvervsevne. Derfor vil vurderinger fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring indgå med afgørende vægt, når domstolene skal træffe retsafgørelse om fastsættelse af erhvervsevnetabet. Ifølge retspraksis kræver det, at forsikringstager er i stand til at tilvejebringe et særligt eller sikkert grundlag for at få tilsidesat vurderingen fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring. Forsikringstager har bevisbyrden, og det er en tung bevisbyrde at skulle løfte. Ved gennemgang af udtalelsen fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring sammenholdt med stævningsudkastet, kan vi ikke finde grundlag for at antage, at skønnet er udøvet på baggrund af et ufuldstændigt og/eller fejlagtigt grundlag. I forhold til anbringender i stævningsudkastet kan vi se, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring i deres vurdering netop har lagt vægt på, at forsikringstager på tidspunktet for skaden var i ansættelsesforhold som ... på fuld tid, og forsikringstager i fleksjob kun er i stand til at arbejde 13,5 timer om ugen.'

Til ovenstående vil jeg henlede opmærksomheden på, at der netop i slutningen af brevet fra AES står følgende:

'Efter vores udtalelse.

En vejledende udtalelse er tænkt som en hjælp til parterne i en erstatningssag. En vejledende udtalelse er ikke en afgørelse. Det betyder, at parterne ikke kan klage til en anden myndighed. Hvis parterne ikke kan blive enige, kan spørgsmålet afgøres ved domstolene. Læs mere på www.domstol.dk Arbejdsmarkedets Erhvervssikring kan ikke genoptage en privat erstatningssag. Når vi har sendt en vejledende udtalelse, er sagen afsluttet hos os. Hvis der kommer nye oplysninger i sagen, og der er behov for en ny vejledende udtalelse fra os, skal der betales et nyt gebyr.'

Der er således tale om en vejledende udtalelse der er tænkt som en hjælp til parterne i en erstatningssag, og ikke en afgørelse med klagemulighed eller mulighed for at AES kan genoptage sagen hvis der måtte være uenighed om den vejledende udtalelse. Der står derimod, at hvis parterne ikke kan blive enige, så kan spørgsmålet afgøres ved domstolene. Der er således IKKE mulighed for at klage over AES' afgørelse, men derimod oplyser AES om, at hvis der parterne imellem ikke kan opnås enighed, så kan spørgsmålet/tvisten afgøres ved domstolene.

Jeg vil endnu engang gøre opmærksom på, at der ikke er tale om vurdering af varige mén, men en endelig opgørelse af erhvervsevnetab, hvilket opgøres ved et (som jeg forstår det) fast regnestykke, og ikke på baggrund af lægefaglige eller socialfaglige udtalelse mv. Det kan derfor opgøres som følgende; 37 løntimer før skaden, og nu 10 løntimer efter skaden, med en difference på 27 løntimer om ugen. Hertil vil jeg gøre opmærksom på, at jeg ikke har 13,5 løntimer om ugen i fleksjob, men at jeg har 10 løntimer om ugen. De 13.5 time er tilstedeværelsestid, og jeg har heraf en arbejdsidentitet på 75%, hvilket svarer til de 10 løntimer om ugen, og dermed et erhvervsevnetab på 27 løntimer om ugen."

Nævnet har fået forelagt bilag fra sagen, hvoraf nogle gengives nedenfor. Af udkast til stævning af 23/4 2020 fremgår bl.a.:

"PÅSTAND:

Sagsøgte tilpligtes til sagsøger at betale **kr. 1.036.315,00**. Beløbet kr. 906.850,00 forrentes i henhold til Erstatningsansvarslovens § 16, stk. 1 fra 11.04.2020 til betaling sker. Beløbet kr. 129.465,00 forrentes fra sagens anlæg til betaling sker med den til enhver tid gældende procesrente.

SAGSFREMSTILLING:

Nærværende sag vedrører uenighed om opgørelsen af sagsøgers erhvervsevnetab udløst af tilskadekomst d. 15.07.2012 samt sagsøgers restkrav for erstatning af rimelige udgifter til advokatbistand.

Sagsøger var i 1994 involveret i en trafikulykke, som medførte personskade, og var i 2004 udsat for en arbejdsulykke, som tillige medførte personskade. I perioden 2005 til 2011 blev sagsøger under revalidering uddannet til ... som følge af rygggener fra arbejdsulykken i 2004. Pr. 01.05.2012 var sagsøger ansat i en fuldtidsstilling som ... – jf. **bilag 1**.

Efter tilskadekomsten d. 15.07.2012 blev sagsøger sygemeldt. Han forsøgte at genoptage arbejdet som ... delvist, men blev som følge af sygefravær opsagt af ... med virkning fra 01.03.2013. Herefter var sagsøger i en række praktikforløb, som udmundede i ansættelse som ... hos ... i ... i et fleksjob med 13,5 timers arbejdstid i ugen og med en arbejdsintensitet på 75 % svarende til 10 løntimer i ugen – jf. **bilag 3 og 4**.

Til brug for fastsættelse af størrelsen af sagsøgers erhvervsevnetab, indhentede sagsøgte en vejledende udtalelse fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring, hvilken d. 17.02.2020 vurderede erhvervsevnetabet til at være 60 % – jf. **bilag 5**.

Da sagsøger ikke er enig i Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings vurdering af erhvervsevnetabets størrelse, blev der søgt opnået en forligsmæssig løsning med sagsøgte herom, hvilken blev afslået fra sagsøgtes side, hvorfor rettens afgørelse heraf er nødvendig – jf. **bilag 6 og 7**.

ANBRINGENDER:

Til støtte for den nedlagte påstand gøres det gældende,

- at sagsøgte har erkendt at være erstatningsansvarlig som følge af sagsøgers tilskadekomst den 15.07.2012 og tidligere har udbetalt á conto-erstatning for et erhvervsevnetab på 50 %,

- at der ved vurderingen af sagsøgers erhvervsevnetab skal tages konkret udgangspunkt i sagsøgers mulighed for, med sagsøgers evne og uddannelse at skaffe sig indtægt forud for tilskadekomsten den 15.07.2012, jf. Erstatningsansvarslovens § 5, stk. 2,
- at det ikke har betydning for vurderingen af sagsøgers erhvervsevne forud for tilskadekomsten, at der i ansættelsesforholdet som ... i ... blev taget skånehensyn, idet sagsøger forud for tilskadekomsten den 15.07.2012 havde en almindelig fuld indtægt, som en fuldtidsansat ... – jf. **bilag 1 og 2**,
- at sagsøger før tilskadekomsten var i stand til at arbejde fuldtid 37 timer i ugen som ...,
- at sagsøger efter tilskadekomsten kun har været i stand til at arbejde 13,5 timer i ugen som ... med en arbejdsintensitet på 75 %, hvilket svarer til en reel ugentlig arbejdstid på 10 timer,
- at sagsøgers løn som ... i en fuldtidsstilling må antages at have været den samme, om sagsøger var ansat i sin hidtidige stilling eller i en fuldtidsstilling i sin nuværende ansættelse som ...,
- at der ved vurderingen af nedgangen af sagsøgers erhvervsevnetab derfor beregningsmæssigt kan lægges til grund som værende 27/37, svarende til et erhvervsevnetab på 72,97 % oprundet til 73%,
- at sagsøger ifølge retspraksis har krav på, at sagsøgte som erstatningsansvarlig erstatter sagsøger rimelige udgifter til advokatbistand svarende til halv takstmæssig proceduresalær,
- at sagsøger således fra sagsøgte har et restkrav på erhvervsevnetabserstatning og erstatning af rimelige udgifter til advokatbistand forud for sagsanlægget som opgjort i støtte **bilag 8"**

Af vejledende udtalelse af 7/9 2016 fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring fremgår bl.a.:

"Erhvervsevnetab

Vurdering af erhvervsevnetabet

Erhvervsevnetabet er midlertidigt 50 procent

Det fremgår af sagen, at [klageren] som følge af et trafikuheld den 16. marts 1994 pådrog sig en nakkeforvridning. Arbejdsskadestyrelsen har senest i udtalelse af 12. november 1998 vurderet det varige mén til 10 procent.

Endvidere fremgår det, at [klageren] var udsat for en arbejdsulykke i 2004 med udvikling af en discusprolaps i lænden. Arbejdsskadestyrelsen har senest ved afgørelse af 9. september 2010 vurderet, at det varige mén efter arbejdsskaden er 12 procent.

Det fremgår af speciallægeerklæring af 10. november 2013, at [klageren] klager over nakkesmerter med udstråling til venstre arm og lænd, lændesmerter med udstråling ned i venstre ben og kognitive gener.

Grundlaget for vores vurdering af erhvervsevnen før skaden

- [Klageren] blev i 2005 - 2011 revalideret til ... på grund af rygggener.
- [Klageren] blev den 1. februar 2011 ansat i et vikariat i ... som ..., 37 timer om ugen med skånevilkår.
- [Klageren] blev den 1. maj 2012 ansat i en fuldtidsstilling som ... med skånebehov i
- [Klageren] har oplyst, at han havde smerter i lænderegionen, men kunne holde det nede med medicin og træning. Han fungerede tilfredsstillende og havde overskud til arbejde, herunder 2 timers transport, familie og fritid.

Ved vurderingen af prognosen over [klageren]s fremtidige erhvervsevne har vi lagt vægt på, at han var i fuldtidsarbejde som

Vi finder, at ansættelsesforløbene har vist, at det er sandsynligt, at [klageren] ville have arbejdet som ... på fuld tid med skånehensyn.

Grundlaget for vores vurdering af erhvervsevnen efter skaden

- [Klageren] blev sygemeldt efter skaden og prøvede at genoptage arbejdet delvist, men blev sygemeldt på fuld tid.
- [Klageren] blev opsagt på grund af sygefravær og fratrådte sin stilling i ... i februar 2013.
- [Klageren] var i virksomhedspraktik 4 timer om ugen som ... hos ... i perioden 10. juni 2013 - 12. juli 2013 med en effektiv arbejdstid på omkring 2 timer om ugen.
- [Klageren] blev den 28. januar 2014 bevilget et ressourceforløb fra den 1. februar 2014 til den 31. januar 2017 med henblik på et fleksjob.
- [Klageren] fik i perioden 1. februar 2014 - 12. juni 2014 mentorstøtte 2 timer om ugen, og han fik bevilget hjemmehjælp cirka 1,5 time hver tredje uge.
- [Klageren] kom via sit netværk i praktik som ... på ... i perioden 25. marts 2014 - 19. september 2014, og forløbet viste, at han øgede tiden fra 4 timer til 6,15 timer om ugen.
- [Klageren] var i praktik 10 timer om ugen i ... fra den 3. november 2014 til den 30. januar 2015 og startede med 6 timer ugentligt. Praktikken viste, at han kunne øge arbejdstiden til 8 - 10 timer om ugen med skånehensyn.
- [Klageren] afbrød efter samtale med egen læge i december 2015 en praktik på 9 timer om ugen hos ... på grund af tiltagende føleforstyrrelser i ansigtet og smerter i hovedet.
- [Klageren] er aktuelt i praktik som ... hos ... 6 timer ugentligt, og han har i juni 2016 kunnet øge tiden til 9,5 timer om ugen med skånehensyn.

Vi har ved den midlertidige vurdering lagt vægt på, at [klageren] på grund af følgerne efter aktuelle uheld ikke har været i stand til at arbejde som ... på fuld tid.

Vi er opmærksomme på, at [klageren] havde forudbestående gener, som ikke har påvirket ham under ansættelserne som

Vi har også lagt vægt på, at der efter aktuelle skade er sket en forværring af de forudbestående gener, herunder af nakke- og lændesmerter med udstråling til venstre arm og ben, hovedpine og kognitive gener, som har indflydelse på funktionsniveauet.

Derudover har vi lagt vægt på, at [klageren] er under afklaring med henblik på et fleksjob, og han aktuelt er i et praktikforløb, der forventes afsluttet i oktober 2016.

På den baggrund må vi betragte hans erhvervsmæssige forhold som uafklaret, og det er vores vurdering, at det ikke nu er muligt endeligt at skønne over [klageren]s fremtidige erhvervsevne. Vi har derfor foretaget en midlertidig vurdering af erhvervsevnetabet.

Henset hertil og til funktionsnedsættelserne som følge af aktuelle hændelse skønner vi, at [klageren]s erhvervsevne, på trods af hans nuværende uafklarede situation, er nedsat i betydeligt omfang.

Vi finder, at praktikforløbene har vist, at [klageren] ikke kan arbejde på fuld tid, og at der varigt vil være skånebehov som eksempelvis nedsat tid. Vi vurderer derfor, at hans erhvervsevne vil være påvirket i væsentlig grad set i et varigt perspektiv.

Vi vurderer herefter, at skaden den 15. juli 2012 har medført et erhvervsevnetab midlertidigt på skønsmæssigt 50 procent."

Af brev af 27/11 2019 fra jobcenteret fremgår bl.a.:

"Jobcenter ... vurderer, at [klageren] pt. er i stand til at arbejde ca. 13½ timer om ugen og at pgl. har en arbejdsintensitet på 75%.

Efter denne vurdering skal [klageren] således have løn for 10 timer.

[Klageren] har følgende skånebehov: Ro til opgaverne. Én opgave ad gangen. Hyppige pauser.

Behov for hjælpemiddel i form af en specialstol.

...

Fleksjobbevillingen er givet for 5 år fra starttidspunktet. Der skal i løbet af denne periode fortsat arbejdes med at udvikle arbejdsevnen, så der opnås størst mulig selvforsørgelse. Jobcentret deltager gerne i en samtale om udvikling af arbejdsevnen, hvis det ønskes. Der skal efter lovgivningen følges op på fleksjobbet efter 2,5 år og 4,5 år med henblik på vurdering af fortsat berettigelse til fleksjob efter 5 år. Jobcenteret kontakter jer i den forbindelse."

Af vejledende udtalelse af 17/2 2020 fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring fremgår bl.a.:

"Erhvervsevnetab

Tidligere vurdering

Vi har den 7. september 2016 vurderet, at skaden har medført et erhvervsevnetab på midlertidigt 50 procent.

Andre sager

[Klageren] har den 16. marts 1994 været udsat for et trafikuheld, hvor han pådrog sig whiplash, som er vurderet til 10 procent i varigt mén.

[Klageren] var i 2004 udsat for en arbejdsulykke, hvor han pådrog sig lænderygtraume, som er vurderet til 15 procent mén.

Vurdering af erhvervsevnetabet

Erhvervsevnetabet er 60 procent

Det fremgår af sagens oplysninger, at [klageren] efter skaden har gener i form af nakkesmerter med udstråling til venstre arm, hovedpine, hukommelses- og koncentrationsproblemer samt forværring af lænderygggener.

Grundlaget for vores vurdering af erhvervsevnen før skaden:

- [Klageren] er ..., og han har haft forskellige jobs. Siden 2001 har han været ansat på ..., hvor han kom til skade i 2004.
- [Klageren] har siden via revalideringen taget [uddannelse] på ..., og han blev uddannet ... den 31. januar 2011.
- [Klageren] blev den 1. februar 2011 ansat i et barselsvikariat som ... ved Stillingen var en fuldtidsstilling med skånehensyn i forhold til rygbelastende arbejdsfunktioner.
- [Klageren] blev den 1. maj 2012 ansat i en fuldtidsstilling som ... med skånehensyn i
- [Klageren] har før aktuelle ulykke haft perioder med depression og posttraumatiske reaktioner.

Vi vurderer, at der før ulykken var visse arbejdsmæssige begrænsninger i form af lænderyggener med udstråling til venstre ben.

Vi vurderer, at det er forbundet med nogen usikkerhed, i hvilket omfang [klageren] i et fremtidigt perspektiv uden skaden ville have fortsat arbejde på fuld tid.

Grundlaget for vores vurdering af erhvervsevnen efter skaden:

- [Klageren] blev sygemeldt og prøvede at genoptage arbejdet, men han blev igen sygemeldt og opsagt den 1. marts 2013.
- [Klageren] har været i praktik 4 timer om ugen ved ... i perioden fra den 10. juni 2013 til den 12. juli 2013. Den effektive arbejdstid var omkring 2 timer om ugen.
- [Klageren] blev den 28. januar 2014 bevilget et ressourceforløb i perioden fra den 1. februar 2014 til den 31. januar 2017 med henblik på fleksjob.
- [Klageren] var i perioden fra den 25. marts 2014 til den 19. september 2014 i praktik som ... på ..., hvor han i forløbet kom op på en ugentlig arbejdstid på omkring 6 timer.
- [Klageren] var i perioden fra den 3. november 2014 til den 30. januar 2015 i praktik i ... 10 timer om ugen.
- [Klageren] var efterfølgende i praktik hos Praktikken blev afbrudt grundet øgede smerter og føleforstyrrelser i ansigtet.
- [Klageren] kom den 11. april 2016 i praktik som ... ved ... med en start på 6 timer ugentligt. Den ugentlige arbejdstid blev i forløbet øget til 9,5 timer.
- Det vurderes med baggrund i forløbene, at arbejdsevnen er væsentligt og varigt nedsat, og der er skånehensyn i form af strukturerede arbejdsopgaver, ingen stress/pres, en opgave af gangen og hyppige pauser. Derudover skal der på arbejdsstedet være mulighed for hæve/sænkebord og specialstol.
- [Klageren] er den 1. januar 2017 visiteret til fleksjob grundet kroniske smerter i hele ryggen, nakkesmerter, hovedpine samt udtalt træthed.
- [Klageren] er den 10. april 2017 ansat i fleksjob i ... som ... 13,5 time om ugen med nedsat effektivitet.
- [Klageren] har fra den 1. januar 2019 forsøgt et øget fremmøde til 16 timer om ugen, men han fik øgede smerter, han blev udtalt træt og havde koncentrationsbesvær.
- [Klageren] har den 1. december 2019 fået nedsat den ugentlige arbejdstid i fleksjobbet til 10 timer.

Vi har ved vurderingen lagt vægt på, at der efter vores vurdering er skaderelaterede funktionsbegrænsninger i form af hovedpine, nakkesmerter med udstråling til venstre arm, hukommelses- og koncentrationsproblemer samt let forværring af forudbestående lænderyggener.

Der er derfor arbejdsmæssige begrænsninger i forhold til fysisk belastende arbejde samt egentlige koncentrationskrævende opgaver.

Vi vurderer, at der forud for aktuelle ulykke var funktionsmæssige begrænsninger i form af tidligere nakkegener, lænderygggener samt depressive perioder, som også har betydning for det nuværende arbejdsmæssige funktionsniveau.

Vi har endvidere lagt vægt på, at [klageren] på tidspunktet for aktuelle ulykke var blevet revalideret til ... grundet lænderygggener, og han var i arbejde som sådan med skånehensyn.

Vi har også lagt vægt på, at [klageren] efter ulykken forsøgte at genoptage sit arbejde, og at han blev sygemeldt og opsagt.

Endelig har vi lagt vægt på at [klageren] har været igennem flere praktikforløb, hvor han senest er kommet op på en arbejdstid på 13,5 timer, og at han med baggrund i funktionsniveauet i praktikforløbene er visiteret til fleksjob, og aktuelt er ansat i fleksjob som ... 10 timer om ugen.

Vi vurderer med baggrund heri, at de er tale om en betydelig arbejdsmæssigt funktionsnedsættelse grundet følger efter aktuelle ulykke. Vi vurderer samtidig, at også andre helbredsmæssige forhold har betydning for det nuværende meget lave funktionsniveau.

Det er på denne baggrund vores vurdering, at [klageren] med skadens følger burde kunne klare arbejde svarende til lidt mindre en halv tid, idet også andre helbredsmæssige forhold har indflydelse på fleksjobtilkendelsen og nuværende arbejdstid i aktuelle fleksjob i

Vi vurderer derfor, at ulykken den 15. juli 2012 har medført et erhvervsevnetab på skønsmæssigt 60 procent."

Af brev af 26/3 2020 fra ansvarsforsikringsselskabet til klagerens advokat fremgår bl.a.:

"Desværre må jeg meddele dig, at vi mener at Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings vurdering er rigtig, hvorfor vi ikke kan godkende dit forligsforslag.

Jeg hører gerne om du har bedt Arbejdsmarkedets Erhvervssikring om at se på sagen igen, nu da I ikke er enige i deres vurdering."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"3. Hvad dækker retshjælpsforsikringen

Forsikringen dækker tvister, som er opstået i privatlivet.

3.1 Tvist

Ved tvist forstås en konkret, aktuel konflikt, som parterne ikke selv har kunnet løse, og som kan behandles af en domstol eller ved voldgift.

Forsikringen dækker ikke udgifter til almindelig advokatrådgivning.

3.2 Rimelig grund

Det er en betingelse for dækning, at der er rimelig grund til at indbringe tvisten for domstolene eller voldgift. Hvis der efter selskabets opfattelse ikke er rimelig grund, skal selskabet begrunde det.

...

7. Hvilke omkostninger er ikke dækket

Følgende omkostninger er ikke omfattet af retshjælpsdækningen:

- a) Omkostninger, som ikke er afholdt med rimelig grund, fx hvis sikrede ikke skønnes at have rimelig grund til at føre sagen, eller fordi omkostningerne ikke står i rimeligt forhold til sagens genstand."

Nævnet udtaler:

Klageren var den 15/7 2012 impliceret i et færdselsuheld. Efter uheldet har han blandt andet haft gener i form af nakkesmerter med udstråling til venstre arm, hovedpine, hukommelses- og koncentrationsproblemer samt forværring af lænderyggener. Han blev den 1/1 2017 visiteret til fleksjob. Den 1/12 2019 fik han nedsat den ugentlige arbejdstid i fleksjob til 10 timer.

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har i vejledende udtalelse af 7/9 2016 vurderet klagerens erhvervsevnetab efter ulykken til midlertidigt 50 %. Modpartens ansvarsforsikringsselskab har ydet erstatning for et erhvervsevnetab på 50 %. Sagen har herefter igen været forelagt Arbejdsmarkedets Erhvervssikring, som i vejledende udtalelse af 17/2 2020 har vurderet klagerens erhvervsevnetab til 60 %. Klageren var utilfreds hermed, hvorfor han anmodede ansvarsforsikringsselskabet om, at erhvervsevneprocenten forligsmæssigt blev fastsat til 70 %. Ansvarsforsikringsselskabet meddelte den 26/3 2020, at man mente, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings vurdering var rigtig, hvorfor selskabet ikke kunne godkende forligsforslaget.

Klageren har anmodet selskabet om forhåndstilsagn til retshjælpsdækning til en retssag mod ansvarsforsikringsselskabet, idet der er uenighed om erstatningen for erhvervsevnetabet. Han har blandt andet anført, at han i 2016 blev tilkendt en midlertidig erhvervsevnetaberstatning på 50 % af ansvarsforsikringsselskabet, og hvor ansvarsselskabet fuldt ud anerkendte, at hans helbredsmæssige situation forud for ulykken den 15/7 2012 ikke havde nogen indvirkning på vurderingen af hans erhvervsevne efter ulykken. Han har videre anført, at det ikke er muligt at

klage over Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings udtalelse, at der er tale om en vejledende udtalelse, og at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring i udtalelsen oplyser, at hvis parterne ikke kan blive enige, så kan spørgsmålet/tvisten afgøres ved domstolene. Han har også anført, at erhvervsevnetabet opgøres ved et fast regnestykke, og at han har haft et erhvervsevnetab på 27 løntimer om ugen.

For så vidt angår erstatning for tab af erhvervsevne op til 60 % har selskabet anført, at der ikke "foreligger en aktuel og konkret tvist, som er rimelig at indbringe for domstolene, da ansvarsselskabet efter ordlyden i deres brev fra den 26. marts 2020 har godkendt at ville betale erstatning for tab af erhvervsevne op til 60%. Vi henviser til punkt 3.1 i vilkårene for retshjælpsforsikringen.

Hvis resterstatningen (fra 50% op til de 60%) evt. ikke måtte være udbetalt af ansvarsselskabet endnu, mener vi, at forsikringstager eller forsikringstagers advokat på rette henvendelse til ansvarsselskabet med henblik på udbetaling af yderligere erhvervsevnetabserstatning op til 60%, som er accepteret". For så vidt angår erstatning for tab af erhvervsevne op til 70 % har selskabet afvist at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning under henvisning til, at klageren ikke har rimelig udsigt til at få medhold i sin påstand ved domstolene. Selskabet har henvist til Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings vejledende udtalelse af 17/2 2020 og har anført, at selskabet ikke har modtaget yderligere oplysninger, der viser, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har afgivet udtalelse på et ufuldstændigt eller fejlagtigt grundlag.

Efter en gennemgang af sagen kan nævnet ikke kritisere selskabets afslag på at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til retssagen mod ansvarsforsikringsselskabet, idet der ikke foreligger et tilstrækkeligt grundlag for at antage, at en retssag – evt. efter forelæggelse for Retslægerådet – vil medføre et andet og mere gunstigt resultat for klageren.

Nævnet har blandt andet lagt vægt på udtalelsen fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring, der har vurderet klagerens erhvervsevnetab som følge af uheldet til 60 %, og at Arbejdsmarkedets Er-

hvervssikring i vurderingen har inddraget oplysningerne om, at klageren inden ulykken var ansat i en fuldtidsstilling med skånebehov, og at han aktuelt er ansat i fleksjob 10 timer om ugen. Nævnet har videre lagt vægt på, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har vurderet, at der er tale om en betydelig arbejdsmæssig funktionsnedsættelse på grund af følger efter ulykken, og at også andre helbredsmæssige forhold har betydning for det nuværende meget lave funktionsniveau.

Nævnet har også lagt vægt på, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring ses at have haft det relevante materiale til rådighed i forbindelse med vurderingen.

Nævnet finder ikke grundlag for at pålægge selskabet at yde retshjælpsdækning for så vidt angår erstatning for tab af erhvervsevne op til 60 %. Nævnet har blandt andet lagt vægt på, at ansvarsforsikringsselskabet i brev af 26/3 2020 ses at have anerkendt, at erstatningen for tab af erhvervsevne fastsættes til 60 % i overensstemmelse med Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings vejledende udtalelse af 17/2 2020. Nævnet har også lagt vægt på, at et eventuelt krav ikke nærmere er fastlagt eller gjort gældende over for modparten, hvorfor der ikke på nuværende tidspunkt vurderes at foreligge en konkret og aktuel tvist herom, jf. forsikringsbetingelserne punkt 3.1.

Nævnet bemærker, at selskabet i brev af 28/5 2020 til klagerens advokat har anført, at hvis ansvarsselskabet alligevel ikke vil acceptere, at det endelige erhvervsevnetab fastsættes til 60 %, kan klagerens advokat vende tilbage over for selskabet med anmodning om revurdering i retshjælpssagen.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Ankenævnet *for* Forsikring

15.

95658

Klageren får ikke medhold.


Svend Bjerg Hansen