

Ankenævnet *for* Forsikring

Den 3. marts 2021 blev i sag nr. 95995:

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 27/10 2020 til nævnet samt i vedlagte bilag har klagerens advokat bl.a. anført:

"Kort redegørelse for sagen
Se klageskrivelse med bilag.

Hvad vil du konkret opnå hos selskabet?

Retshjælpsdækning til anlæggelse af retssag mod [Modpartens ansvarsforsikringsselskab] vedrørende krav på erhvervsevnetabserstatning efter færdselsuheld den 25. maj 2017.

...

Som advokat for klager [...] skal jeg bede Ankenævnet for Forsikring om at behandle Topdanmarks afslag på ansøgning om retshjælpsdækning til anlæggelse af retssag mod [modpartens ansvarsforsikringsselskab] vedrørende krav på erhvervsevnetabserstatning efter færdselsuheld den 25. maj 2017.

Til belysning af den påtænkte sag mod [Modpartens ansvarsforsikringsselskab] vedlægges stævningssudkast med bilag 1-10.

Der har været en længere korrespondance med Topdanmark vedrørende ansøgning om retshjælp, hvoraf den væsentligste del af korrespondancen vedlægges som bilag 11-16.

Af de grunde, der anført i bilag 13 og 14, fastholdes, at der foreligger en konkret og aktuel tvist i retshjælpforsikringens forstand også uden en forudgående forelæggelse for AES.

Henset til usikkerheden om, hvorvidt [Modpartens ansvarsforsikringsselskab] vil følge AES' vejledende udtalelse, hvis AES vurderer EET til 15% eller mere, jfr. bilag 13.1-2 samt henset til usikker-

Ankenævnet for Forsikring

2.

95995

heden om refundering af gebyr, hvis klager vælger selv at forestå forelæggelsen, jfr. Bilag 13.3-4, er det ligeledes min opfattelse, at der grundlag for retshjælpstilsagn."

Selskabet har i brev af 17/11 2020 til nævnet bl.a. redegjort for sagsforløbet og afgørelsen således:

"Indledning

Der er tegnet motorkøretøjsforsikring med kaskodækning i Topdanmark Forsikring, der var i kraft på tidspunktet for færdselsuheldet den 25. maj 2017.

For retshjælpforsikringen tilknyttet kaskoforsikringen gælder vilkår 6306-7 fra december 2015 (bilag A).

[...] [klager] var fører af det forsikrede køretøj, og ansøgning om retshjælp skal derfor behandles over nærværende retshjælpforsikring.

Advokat [...] [klagers advokat] har klaget over, at vi har afslået forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til anlæggelse af retssag mod [Modpartens ansvarsforsikringsselskab] [ansvarsselskabet] vedrørende spørgsmålet om erhvervsevnetabserstatning som følge af færdselsuheldet den 25. maj 2017.

Sagsfremstilling

Vi modtog ansøgning om retshjælpsdækning fra klagers advokat den 7. juli 2020 (klagens bilag 11). Der blev søgt retshjælpsdækning til anlæggelse af retssag mod ansvarsselskabet for skadevolder.

Til retshjælpsansøgningen var vedlagt udkast til stævning med bilag 1-10.

Af stævningsudkastet fremgår det, at sagen drejer sig om, hvorvidt klager har krav på erhvervsevnetabserstatning som følge af færdselsuheldet den 25. maj 2017.

I stævningsudkastet bliver der nedlagt en betalingspåstand svarende til et tab af erhvervsevne på 15 procent.

Den 21. august 2020 meddelte vi klagers advokat, at vi ikke kunne give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning i sagen under henvisning til, at der ikke efter praksis fra Ankenævnet for Forsikring forelå en aktuel og konkret tvist, som var rimelig at indbringe for domstolene, da der endnu ikke var indhentet en vejledende udtalelse om de varige følger fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring (klagens bilag 12).

Der har efterfølgende været en korrespondance med klagers advokat, og vi har desværre måtte fastholde vores afslag (klagens bilag 13-16).

Herefter er vores afslag på retshjælpsdækning af klagers advokat blevet indbragt for Ankenævnet for Forsikring.

Vores begrundelse

Klagers advokat har klagen loyalt vedlagt bilag 11-16, der i kronologisk rækkefølge gengiver hele vores korrespondance og synspunkter i sagen.

Vi må fastholde vores stillingtagen i sagen.

I overensstemmelse med praksis fra Ankenævnet for Forsikring, så mener vi ikke, at der foreligger en aktuel og konkret tvist, som er rimelig at indbringe for domstolene jf. vilkårenes punkt 3.1.

Punkt 3.1 har følgende ordlyd: Ved tvist forstås en konkret, aktuel konflikt, som parterne ikke selv har kunnet løse, og som kan behandles af en domstol eller ved voldgift.

I Erstatningsansvarslovens § 10 er det hjemlet, at både skadelidte og skadevolder kan indhente en udtalelse om spørgsmålet om fastsættelse af erhvervsevnetabet fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring.

En vejledende udtalelse fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring kan danne grundlag for en revurdering af spørgsmålet om tab af erhvervsevne hos ansvarsselskabet samt forhåbentlig bringe en tilfredsstillende afslutning på sagen, hvorved et sagsanlæg kan undgås.

Efter fast praksis fra Ankenævnet for Forsikring, vil der i udgangspunktet ikke foreligge en aktuel og konkret tvist, hvis der ikke har været indhentet en vejledende udtalelse om de varige følger.

Af nyere praksis indenfor de seneste par år kan vi henvise til følgende kendelser fra Ankenævnet for Forsikring: 92925, 91837, 92047, 92659, 91721, 91710 og 91826.

Fælles for kendelserne er, at modparten i sagerne ikke på forhånd har nægtet at ville se på sagen igen, når Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har afgivet vejledende udtalelse.

I denne sag har ansvarsselskabet ikke på forhånd tilkendegivet, at de ikke vil foretage en revurdering af spørgsmålet om tab af erhvervsevne, hvis klager forelægger sagen for Arbejdsmarkedets Erhvervssikring og indhenter en vejledende udtalelse om de varige følger.

I ansvarsselskabets svar til klagers advokat (klagens bilag 13.2) kan vi alene se, at ansvarsselskabet ikke på forhånd kan bekræfte, at de vil følge udtalelsen fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring (vores fremhævning).

Efter vores overbevisning ligger der ikke heri en tilkendegivelse af, at sagen ikke vil blive genvurderet, når den vejledende udtalelse foreligger.

Dette er ifølge praksis fra Ankenævnet for Forsikring helt centralt og afgørende for, om der i retshjælpsforsikringens forstand foreligger en aktuel og konkret tvist.

Under henvisning til kendelse 92679 (klagens bilag 13.5) er vi enige i, at hvis ansvarsselskabet på forhånd har tilkendegivet, at en udtalelse fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring ikke vil kunne ændre på selskabets vurdering, vil der foreligge en aktuel og konkret tvist.

Som det fremgår af svaret fra ansvarsselskabet (klagens bilag 13.2), så er det ikke tilfældet i denne sag.

Ansvarsselskabet har alene meddelt, at de ikke på forhånd vil lade sig binde af Arbejdsmarkedets Erhvervssikring's vurdering af erhvervsevnetabet.

På den baggrund må vi efter en samlet bedømmelse fastholde, at der ikke kan gives retshjælpsdækning endnu, da der ikke er påvist en aktuel og konkret tvist jf. vilkårenes punkt 3.1."

Nævnet har fået forelagt bilag fra sagen, hvoraf nogle gengives nedenfor. Af klagerens stævningsudkast fremgår bl.a.:

"PÅSTAND

Principal: Sagsøgte tilpligtes at betale til sagsøger kr. 446.250,00 med tillæg af sædvanlig procesrente fra sagens anlæg, til betaling sker.

Subsidiært: Sagsøgte tilpligtes at betale til sagsøger et skønsmæssigt mindre beløb.

SAGS BESKRIVELSE

Sagen drejer sig om, hvorvidt sagsøger har krav på erhvervsevnetabserstatning som følge af færdselsuheld den 25. maj 2017.

SAGSFREMSTILLING

Den 25. maj 2017 var sagsøger som fører af personbil impliceret i et færdselsuheld.

Sagsøgte har som ansvarsforsikringsselskab for skadevolder anerkendt erstatningspligten.

Ved skrivelse af 28. marts 2019 har sagsøgte vurderet sagsøgers varige men til 10%, bilag 1.

Øvrige erstatningsposter er alle afregnet, dog således der fortsat er uenighed mellem parterne om, hvorvidt sagsøgte har krav på erhvervsevnetabserstatning.

Sagsøger er uddannet [...] og havde på uheldstidspunktet fuld arbejdsevne.

Efter uheldet er sagsøgers arbejdsevne reduceret og sagsøger har i dag en arbejdsevne på 32 timer ugentligt.

Der har mellem parterne været en længere korrespondance vedrørende sagsøgers krav på erhvervsevnetabserstatning hvoraf den væsentligste del af korrespondancen fremlægges som bilag 2-6.

Som det fremgår af korrespondancen, arbejdede sagsøger på skadestidspunktet 32 timer ugentligt og havde før denne ansættelse arbejdet 37 timer ugentligt i en længere årrække.

Efter skaden har sagsøger ikke været i stand til at øge den ugentlige arbejdstid i en ny tilsvarende ansættelse til mere end 32 timer ugentligt, jfr. fremlagte udtalelse af 9. april 2018 fra arbejdsgiver, bilag 7.

Ifølge højesteretsdom U2020.356H skal der for en skadelidt, hvis erhvervsevne ikke var forringet forud for skaden, tages udgangspunkt i, at skadelidte kunne arbejde på fuld tid ved vurdering af

erhvervsevnetabet - også selvom den pågældende ikke udnyttede sin arbejdsevne til at arbejde på fuld tid forud for skaden.

I nærværende sag udgør en timenedgang fra 37 til 32 timer et erhvervsevnetab på 13,5% i forhold til arbejdstid og lønnedgang.

Ifølge Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings vejledning om erstatning for tab af erhvervsevne skal der, ved vurdering af erhvervsevnetabsprocenten efter reglerne i EAL tages højde for risikoen for senere indtægtstab på hvilket grundlag AES i flere tilfælde har vurderet EET til 15 % hvis lønnedgangen er tæt på 15%, og der foreligger en risiko for yderligere lønnedgang.

...

Til vurdering af, i hvilket omfang ulykken har udløst et erstatningsberettiget erhvervsevnetab, begæres sagen forelagt Arbejdsmarkedets Erhvervssikring.

Sagsøgte opfordres til at oplyse, hvorvidt man har indsigelser til forelæggelse for Arbejdsmarkedets Erhvervssikring.

ANBRINGENDER

Til støtte for den nedlagte påstand gøres følgende gældende:

at sagsøgers erhvervsevnetabsprocent ved en timenedgang fra 37 til 32 timer og med eventuel risiko for en yderligere lønnedgang udgør 15%"

Af neurokirurgisk speciallægeerklæring af 26/2 2019 fremgår bl.a.:

"Dagligt funktionsniveau

Passer et job som [...] 32 timer om ugen. Hun klarer det på trods af de beskrevne symptomer i fordi hun er nødt til det for at få økonomien til at hænge sammen. Før ulykkestilfældet klarede hun alt i hjemmet ved siden af jobbet, men siden ulykken har hun i høj grad måttet få familien til at hjælpe. Ugentlige indkøb klares af [...], som sørger for at køre varerne og få dem båret op. Rengøring og andre husholdningsfunktioner får hun i høj grad [...] hjælp til. Hun sover elendigt om natten, fordi hun bliver vækket mindst et par gange på grund af smerter i nakken og paræstesier i højre arm. På grund af nakkesmerterne kan hun ikke ligge på ryggen, og på grund af den højre arm kan hun kun ligge på venstre side. Før ulykkestilfældet lavede hun gymnastik, spillede fodbold og den slags aktiviteter med sine [...], men det har hun ikke kunnet siden ulykkestilfældet.

...

KONKLUSION

[Klageren], der d. 25.05.17 var involveret i trafikuheld. Som fører af almindelig personbil blev hun påkørt bagfra. Op lyste kollisionshastighed var ca. 60 km / timen. Expl. oplyser, at bilen var tæt på at blive erklæret totalskadet, men alligevel blev repareret for kollisionssskader på bagpartiet... Hun havde umiddelbart efter ulykken smerter i nakken og hovedpine. Har gennemgået et langt konservativt behandlingsforløb med nogen bedring, men der er stadig væsentlige tilbageværende symptomer. Hun har gået til psykologbehandling for den psykiske reaktion på ulykken, hvilket også har hjulpet i nogen grad, men også her er der fortsat tilbageværende symptomer. Der er nu hengået næsten 2 år efter anmeldte ulykkestilfældet, og det er mest sandsynligt, at tilstanden i tilstrækkelig grad er stationær, så der kan træffes afgørelse på det foreliggende."

Af klagerens mail af 15/6 2020 til modpartens ansvarsforsikringsselskab fremgår bl.a.:

Ankenævnet for Forsikring

6.

95995

"Til brug for ansøgning om retshjælp beder jeg dig venligst oplyse om [modpartens ansvarsforsikringsselskab] uden forbehold vil anerkende AES vurdering af EET såfremt min klient beslutter selv at betale for en forelæggelse for AES og i bekræftende fald om i vil suspendere forældelsen indtil 1 år efter AES vejledende udtalelse."

Af modpartens ansvarsforsikringsselskabs mail af 16/6 2020 til klageren fremgår bl.a.:

"En udtalelse fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring er vejledende, hvorfor vi ikke på forhånd kan bekræfte, at vi vil følge denne.

Såfremt sagen forelægges for Arbejdsmarkedets Erhvervssikring inden 1 år fra vores afgørelse af 9. marts 2020, afbrydes forældelsen, og der indtræder først forældelse 1 år efter udtalelsen foreligger."

Af klagerens mail af 24/8 2020 til modpartens ansvarsforsikringsselskab fremgår bl.a.:

"Jeg har modtaget din mail af 16. juni 2020, hvor du meddeler, at I ikke på forhånd kan bekræfte, at I vil følge en udtalelse fra AES.

Til brug for min klients stillingtagen til forelæggelse for AES beder jeg dig venligst bekræfte, at min klient kan forvente at få gebyret retur - kr. 24.690,00 - i det omfang AES vurderer EET til 15% eller mere."

Af modpartens ansvarsforsikringsselskabs brev af 1/9 2020 til klageren fremgår bl.a.:

"Ønsker din klient at få sagen forelagt for AES, hjælper vi gerne med det. Vi beder dig eller din klient give os besked inden 30 dage, og overføre gebyret til AES til os på [...] med henvisning til vores skadenummer. Vi vil herefter forelægge sagen for AES. Viser det sig, at AES' vurdering er højere end vores, vil vi refundere din klient udgifterne.

Jeg gør opmærksom på, at hvis din klient foretrækker selv at forestå forelæggelsen, vil vi tage stilling til evt. refusion af udgifterne, når udtalelsen foreligger."

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."

Nævnet udtaler:

Ankenævnet for Forsikring

7.

95995

Klageren var den 25/5 2017 impliceret i et færdselsuheld, hvor hun som fører af sin bil blev påkørt bagfra. Klageren har anmodet selskabet om forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en påtænkt retssag mod modpartens ansvarsforsikring. Det fremgår af sagen, at modpartens ansvarsforsikringsselskab har anerkendt erstatningsansvar, men at der er uenighed om, hvorvidt færdselsuheldet har medført et erhvervsevnetab på mindst 15 procent.

Klageren ønsker, at få retshjælpsdækning til sagen mod modpartens ansvarsforsikringsselskab. Hun har anført, at der er tale om en konkret og aktuel tvist henset til, at det er usikkert hvorvidt modpartens ansvarsforsikring vil følge udtalelsen fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring, og idet det er usikkert, om hun kan få forelæggelsesgebyret refunderet, hvis hun vælger selv at forestå forelæggelsen for Arbejdsmarkedets Erhvervssikring.

Selskabet har afvist at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning under henvisning til, at der ikke foreligger en konkret og aktuel tvist i retshjælpsforsikringens forstand, jf. forsikringsbetingelsernes pkt. 3.1, idet der endnu ikke er indhentet en vejledende udtalelse om de varige følger fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring. Selskabet har anført, at modpartens ansvarsforsikringsselskab alene har meddelt, at de ikke på forhånd vil lade sig binde af Arbejdsmarkedets Erhvervssikring's vurdering af erhvervsevnetabet, og at dette ikke kan anses for at være en tilkendegivelse af, at sagen ikke vil blive genvurderet, når den vejledende udtalelse foreligger.

I brev af 1/9 2020 har modpartens ansvarsforsikringsselskab til klagerens advokat bemærket, at "Ønsker din klient at få sagen forelagt for AES, hjælper vi gerne med det... Viser det sig, at AES' vurdering er højere end vores, vil vi refundere din klient udgifterne. Jeg gør opmærksom på, at hvis din klient foretrækker selv at forestå forelæggelsen, vil vi tage stilling til evt. refusion af udgifterne, når udtalelsen foreligger".

Nævnet har i tidligere kendelser 73159, 73034, 90562 og 91710 udtalt, at der ikke foreligger en konkret og aktuel tvist på et tidspunkt, hvor en skadelidt har mulighed for at indhente en udta-

lelse vedrørende spørgsmål om årsagssammenhæng og méngrad fra AES. I kendelsen 90562 anførte nævnet, at der ved afgørelsen blandt andet blev lagt vægt på, at ansvarsforsikringsselskabet havde anerkendt at være indstillet på at revurdere afgørelsen på baggrund af en udtalelse fra AES.

I nævnets kendelser 91780 og 92679 fandt nævnet imidlertid, at der forelå konkrete og aktuelle tvister, selvom klageren ikke havde forelagt sagerne for AES. Nævnet lagde blandt andet vægt på, at ansvarsforsikringsselskaberne i sagerne på forhånd havde tilkendegivet, at en udtalelse fra AES ikke ville ændre på ansvarsforsikringsselskabernes vurdering.

Efter en gennemgang af sagen finder nævnet at måtte lægge til grund, at ansvarsforsikringsselskabet ikke har afvist at være indstillet på at revurdere sagen og følge en eventuel udtalelse fra AES, hvis en sådan indhentes. Nævnet finder i overensstemmelse med praksis i sagerne 73159, 73034, 90562 og 91710 herefter ikke grundlag for at kritisere, at selskabet har afvist at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning under henvisning til, at der ikke foreligger en tvist i retshjælpsforsikringens forstand.

Nævnet har blandt andet lagt vægt på, at modpartens ansvarsforsikringsselskab i brev af 16/6 2020 til klagerens advokat har bemærket, at "En udtalelse fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring er vejledende, hvorfor vi ikke på forhånd kan bekræfte, at vi vil følge denne".

Det forhold, at der er betydelige omkostninger forbundet med at indhente en udtalelse fra AES kan efter nævnets opfattelse ikke føre til andet resultat.

Som følge heraf

Ankenævnet *for* Forsikring

9.

95995

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'P. Thønnings', is written over a light blue rectangular background.

Peter Thønnings