

Ankenævnet *for* Forsikring

Den 16. februar 2022 blev i sag nr. 97409:

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

mod

PenSam Forsikring A/S
Jørgen Knudsens Vej 2
3520 Farum

afsagt

k e n d e l s e :

Forsikringstageren har retshjælpsforsikring. I klage af 11/10 2021 til nævnet har klagerens advokat bl.a. anført:

"Retshjælpsforsikringen har den 8. juli 2020 givet tilsagn til at dække omkostningerne i forbindelse med en retssag, som ... har anlagt mod skadevolders forsikringsselskab om at betale fuld erstatning for tabt arbejdsfortjeneste som følge af en trafikulykke den 14. december 2017, som ... var involveret i. Jeg vedlægger stævning, hvoraf omstændighederne i sagen fremgår.

... er blevet tilkendt førtidspension som følge af trafikulykken den 14. december 2017, og ... ønsker derfor at medinddrage spørgsmålet om erhvervsevnetab i den verserende retssag om tabt arbejdsfortjeneste.

Retshjælpsforsikringen mener imidlertid ikke, at der foreligger en tvist om erhvervsevnetab, da der ikke foreligger en vejledende udtalelse, som ansvarsforsikringen har afvist at følge.

Det kan oplyses, at ... udenretligt har opgjort sit erhvervsevnetab til omkring 85 % og fremsat sit krav overfor ansvarsforsikringsselskabet, som imidlertid har tilbudt at betale erhvervsevnetab svarende til 25 %.

Det er derfor min klare opfattelse, at der foreligger en tvist.

Hvis ... ikke kan få retshjælpsdækning til at medinddrage kravet på erhvervsevnetab under den verserende retssag, betyder det, at han selv skal betale for en vejledende udtalelse uden nogen som helst sikkerhed for, at ansvarsforsikringsselskabet vil betale erstatning i henhold til den vejledende udtalelse, da det er tydeligt, at ansvarsforsikringsselskabet mener, at der er andre årsager til tilkendelsen af førtidspension end trafikulykken den 14. december 2017.

Det var netop denne problemstilling, der førte til, at der blev udtaget stævning vedr. tabt arbejdsfortjeneste, idet ansvarsforsikringsselskabet kun ville betale halvdelen af kravet på tabt arbejdsfortjeneste.

Det giver derfor ikke nogen mening, at retshjælpsforsikringen vil dække udgifterne i forbindelse med retssagen vedrørende tabt arbejdsfortjeneste, men ikke vil dække udgifterne ved at medinddrage spørgsmålet om erhvervsevnetab under retssagen, når det allerede er dokumenteret, at der foreligger en tvist i og med, at ansvarsforsikringsselskabet kun vil betale 25 % i erstatning for tab af erhvervsevne.

Jeg skal derfor bede ankenævnet om at tage stilling til, om det er korrekt af retshjælpsforsikringen at afvise ... ansøgning om at medinddrage spørgsmålet om erhvervsevnetab under den verserende retssag med den begrundelse, at der ikke foreligger en tvist.

Selskabet har i brev af 5/11 2021 til nævnet bl.a. redegjort for sagsforløbet og afgørelsen således:

"Klager har haft tegnet bilforsikring med tilhørende retshjælpsdækning hos selskabet, som var i kraft på tidspunktet for søgsmålsgrundens opståen.

For retshjælpsforsikringen gælder "Vilkår for retshjælpsforsikring, januar 2016" (uploadet).

Af disse forsikringsvilkår fremgår, at retshjælpsforsikringen alene dækker konkrete og aktuelle tvister.

Det fremgår således af pkt. 3.1. at:

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

Uenigheden, som advokat ... – på vegne af klager – anmoder om retshjælpsdækning til afklaring af, omhandler spørgsmålet om opgørelse af erstatningskrav efter en trafikulykke med personska-

de.

Det følger af erstatningsansvarslovens § 10, at både skadelidte og skadevolder har mulighed for at indhente en udtalelse om fastsættelse af méngrad og erhvervsevnetab fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring (AES).

Det er fast praksis i Ankenævnet for Forsikring, at der ikke foreligger en tvist, der kan begrunde retshjælpsdækning, så længe sagen ikke har været forelagt AES, medmindre ansvarsselskabet direkte har meddelt, at resultatet af en forelæggelse for AES ikke vil få betydning for ansvarsselskabets stillingtagen i sagen.

Så længe ansvarsselskabet ikke er fremkommet med en sådan udmelding, finder Ankenævnet for Forsikring, at der er en rimelig formodning for, at resultatet af en forelæggelse for AES, kan bringe parterne et grundlag for at få afsluttet sagen.

Ankenævnet for Forsikring

3.

97409

Til støtte for denne faste praksis skal selskabet henvise til bl.a. følgende tidligere kendelser 73034, 73159, 90049, 90562, 91710, 91721, 91780, 91.837, 92.047, 92659, 95995, 96344, 96503, 96099 og 96238.

Som det fremgår af ansøgning af 4/6 2020 fra klagers advokat (uploadet), bad advokaten indledningsvist alene om retshjælpsdækning til et krav om yderligere tabt arbejdsfortjeneste.

Som det fremgår af selskabets afgørelse af 17-8-2021 vedhæftet, valgte selskabet at bekræfte retshjælpsdækning til det rejste krav på tabt arbejdsfortjeneste, men gjorde samtidig opmærksom på, at tilsagnet – med henvisning til ovennævnte faste praksis ved Ankenævnet for Forsikring – ikke omfattede en prøvelse af klagers eventuelle erstatningskrav for varige følger, herunder yderligere godtgørelse for varigt mén og erstatning for erhvervsevnetab.

Ansvarsselskabet i sagen har ikke på noget tidspunkt tilkendegivet, at resultatet af en forelæggelse for AES ikke vil få betydning for ansvarsselskabets stillingtagen i sagen.

Klagers advokat anlagde herefter retssag i forhold til det rejste krav på tabt arbejdsfortjeneste, og vendte herefter tilbage til selskabet – efter forelæggelse for Retslægerådet – med en anmodning om tilsagn til retshjælpsdækning til at rejse krav i forhold til de varige følger, herunder erstatning for erhvervsevnetab.

Som det fremgår af selskabets afgørelser af 4-10-2021 vedhæftet og af 6-10-2021 vedhæftet har selskabet afvist at give forhåndstilsagn om dækning hertil med henvisning til den faste praksis hos Ankenævnet for Forsikring.

Det forhold, at klager – i stedet for en forelæggelse for AES – har valgt at anlægge retssag om tabt arbejdsfortjeneste, ændrer ikke på, at den manglende forelæggelse for AES medfører, at betingelserne for retshjælpsdækning – i forhold til prøvelse af de varige følger - ikke er opfyldt på nuværende tidspunkt.

Selskabet skal i den forbindelse særligt henvise til kendelse 96344 og 96238, som begge omhandler lignende situationer.

I forlængelse af ovenstående bemærkninger fastholder selskabets sin afvisning af forhåndstilsagn til dækning i forhold til prøvelse af de varige følger, jf. pkt. 3.1. i de gældende vilkår.”

Nævnet har fået forelagt bilag fra sagen. Uddrag af bilagene gengives nedenfor.

Af brev fra modpartens ansvarsforsikrings advokat til klagerens advokat af 1/10 2021 fremgår bl.a.:

" Efter Retslægerådets besvarelse, vil jeg på vegne af min klient foreslå en forligsmæssig løsning af sagen.

Retslægerådets besvarelse skal, efter min vurdering, forstås således:

På baggrund af besvarelsen anerkender jeg, at min klient har en betydelig procesrisiko i forhold til din klients klager over nakkesmerter og hovedpine.

Retslægerådet vurderer imidlertid også, at din klients medicinforbrug kan have medført bivirkninger i form af træthed, kvalme, svimmelhed samt nedsat koncentrationsevne og hukommelsesbesvær. Yderligere kan medicinforbruget medføre hovedpine.

Endelig afviser Retslægerådet direkte, at der er årsagssammenhæng til din klients besvimelsestilfælde.

Henset til, at Retslægerådet alene henfører hovedpine og nakkesmerter til ulykken, har jeg gennemgået, hvad din klient ellers har fremført af klager.

Ved speciallægen den 14. januar 2019, fremfører din klient følgende klager:

- Nakkesmerter. Konstant tilstedeværende og lokaliseret til primært den occipitocervikale overgang gående med thorakalt. Intermitterende går smerterne hele vejen ned lumbalt, ned i højre balde og baglår. Ingen radikulære smerter i overekstremiteter.
- Sovende fornemmelse over nakke, brystryg, i ansigt, på hals og over skuldre og overarme.
- Hovedpine. Konstant tilstedeværende uden præcis lokalisation. Angiver som trykkende.
- Lys-, og lydoverfølsomhed der giver forværring af hovedpinen.
- Koncentrationsbesvær. Giver forværring af hovedpinen.
- Hukommelsesbesvær. SL angiver problemer med korttidshukommelsen.

I forbindelse med rehabiliteringsteamets indstilling til førtidspension, oplistes følgende symptomer hos din klient:

3) den faglige forklaring på, hvorfor pågældendes arbejdsevne anses for varigt nedsat:

... er i 2017 ude for et trafikuheld hvor han pådrager sig hjernerystelse og piskesmæld. ... har siden lidt af konstant hovedpine, nakke- og lændesmerter med udstråling til højre ben, føleforstyrrelser i nakke og ryg, sløret syn, lyd- og lysoverfølsomhed, svimmelhed, kvalme, træthed, søvnbesvær, irritabilitet, hukommelses- og koncentrationsbesvær og angst.

Markeret med rød er de symptomer, som Retslægerådet ikke har fundet årsagssammenhæng til.

På baggrund af ovenstående må det, efter min opfattelse, kunne lægges til grund, at din klient, udover hans nakke- og hovedpinegener, er plaget af betydelige konkurrerende gener.

Du har udenretligt den 2. juli 2020 opgjort krav på erhvervsevnetabserstatning på 85 %.

Det er dog min vurdering, at der, jf. ovenstående, er betydelige konkurrerende gener. Idet din klient således alene kan sandsynliggøre, at nakkesmerter og hovedpine kan henføres til ulykken, vurderer jeg, at erhvervsevnetabet med rimelighed kan fastsættes til 25 %.

Du har fastsat din klients årsløn til 825.633,96 kr. i 2017-niveau.

Som det fremgår af bilag B, har din klient haft en betydeligt højere løn i skadeåret end han havde de forudgående år. Dette ses forklaret i bilag 33 ved, at din klient i skadeåret har arbejdet gennemsnitligt over 55 timer om ugen (regnet ud fra 47 uger), hvilket er ca. 11 timer mere end det forudgående år. Det er derfor min opfattelse, at indkomsten i skadeåret ikke er repræsentativ for din klients lønniveau.

Forligsmæssigt vil jeg dog foreslå at fastsætte årslønnen ud fra et gennemsnit af de 3 forudgående år.

Denne årsløn vil udgøre: $(556.860 + 584.195 + 806.946) / 3 = 649.333,67$ kr. i 2017-niveau.

På baggrund af denne årsløn, opreguleret til 2020-niveau, vil et erhvervsevnetab på 25 % give en erstatning på 1.368.675 kr.

På vegne af min klient vil jeg derfor tilbyde betaling af 1.368.675 kr. i erhvervsevnetabserstatning samt 50 % af din klients krav på tabt arbejdsfortjeneste for juni 2020, svarende til 30.383,64 kr.

Tilbuddet er til fuld og endelig afgørelse af den igangværende retssag, og under den forudsætning, at hver part bærer egne omkostninger. Lad mig høre, om din klient er interesseret i en forligsmæssig løsning af sagen.

Det bemærkes, at ovenstående forligstilbud er uden præjudice for den igangværende retssag.

Det bemærkes endeligt, at forligstilbuddet er gældende i 3 uger fra dags dato.

Jeg antager, at du er indforstået med, at jeg på baggrund af ovenstående beder retten om 4 ugers fristforlængelse på forligsdrøftelser. Jeg imødeser din tilbagevenden."

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."

Nævnet udtaler:

Klageren kom til skade ved et færdselsuheld den 14/12 2017. Selskabet har bekræftet retshjælpsdækning til en sag mod den ansvarlige modparts ansvarsforsikringsselskab, hvor klageren har fremsat krav om tabt arbejdsfortjeneste.

Tvisten for nævnet vedrører, at selskabet har afvist at bevillige forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til at medinddrage spørgsmålet om erhvervsevnetab i den verserende retssag om tabt arbejdsfortjeneste.

Selskabet har anført, at der ikke foreligger en tvist i forsikringsbetingelsernes forstand vedrørende spørgsmålet om størrelsen af klagerens erhvervsevnetab som følge af ulykken. Selskabet har henvist til, at det følger af fast praksis, at der ikke foreligger en tvist, der kan begrunde retshjælpsdækning, så længe sagen ikke har været forelagt Arbejdsmarkedets Erhvervssikring, medmindre ansvarsselskabet direkte har meddelt, at resultatet af en forelæggelse herfor ikke vil få betydning for ansvarsselskabets stillingtagen i sagen. Det er selskabets opfattelse, at der er en rimelig formodning om, at resultatet af forelæggelse for Arbejdsmarkedets Erhvervssik-

ring, kan bibringe parterne et grundlag for at få afsluttet sagen i forhold til spørgsmålet om størrelsen af erhvervsevnetabet.

Klagerens advokat har heroverfor anført, at selskabet alene har anerkendt et erhvervsevnetab på 25 %, og at det er klagerens vurdering, at erhvervsevnetabet er 85 %. Advokaten har også anført, at hvis selskabet afviser at bevillige forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til, at kravet på erhvervsevnetab kan medinddrages under den verserende retssag, betyder det, "at han selv skal betale for en vejledende udtalelse uden nogen som helst sikkerhed for, at ansvarsforsikringsselskabet vil betale erstatning i henhold til den vejledende udtalelse, da det er tydeligt, at ansvarsforsikringsselskabet mener, at der er andre årsager til tilkendelsen af førtidspension end trafikulykken den 14. december 2017." Klagerens advokat har endvidere bemærket, "Det giver derfor ikke nogen mening, at retshjælpsforsikringen vil dække udgifterne i forbindelse med retssagen vedrørende tabt arbejdsfortjeneste, men ikke vil dække udgifterne ved at medinddrage spørgsmålet om erhvervsevnetab under retssagen, når det allerede er dokumenteret, at der foreligger en tvist i og med, at ansvarsforsikringsselskabet kun vil betale 25 % i erstatning for tab af erhvervsevne."

Det følger af erstatningsansvarslovens § 10, at både skadelidte og skadevolder har mulighed for at indhente en udtalelse om spørgsmålet om fastsættelse af méngrad og erhvervsevnetab fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring.

Nævnet har i bl.a. sagerne 73034, 73159, 90562, 92659 og 96344 udtalt, at der ikke foreligger en konkret og aktuel tvist på et tidspunkt, hvor en skadelidt har mulighed for at indhente en udtalelse vedrørende spørgsmål om årsagssammenhæng og méngrad fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring.

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 Arbejdsmarkedets Erhvervssikring.

Ankenævnet for Forsikring

7.

97409

I nævnets kendelser 91780 og 92679 fandt nævnet, at der forelå konkrete og aktuelle tvister, selvom klageren ikke havde forelagt sagerne for Arbejdsmarkedets Erhvervssikring.

Nævnet lagde blandt andet vægt på, at ansvarsforsikringsselskaberne i sagerne på forhånd havde tilkendegivet, at en udtalelse fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring ikke ville ændre på ansvarsforsikringsselskabernes vurdering.

Nævnet må lægge til grund, at ansvarsselskabet ikke har afvist revurdering af sin afgørelse på baggrund af en udtalelse fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring.

Nævnet finder herefter ikke grundlag for at kritisere, at selskabet har afvist at give forhåndstilsgn om retshjælpsdækning for så vidt angår erhvervsevnetabet.

Størrelsen af de omkostninger, der er forbundet med at indhente en udtalelse fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring, kan efter nævnets opfattelse ikke føre til andet resultat.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.



Svend Bjerg Hansen