646/02

Den 26. august 2002 blev i sag nr. 56.656:

xxxxx xxxxxxx xxxxxxxx
xxxxxxxxx
xxxxx xxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxx

mod

Fair Forsikring A/S
Fredericiagade 16
1310 København K

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har retshjælpsforsikring i Fair Forsikring A/S, klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning til et påtænkt søgsmål mod E. Kommune, under hvilken sag det er klagerens påstand, at han er berettiget til højeste førtidspension.

Selskabet har afvist at yde forsikringsdækning, dels med henvisning til, at det ikke er E. Kommune, men rettelig Det Sociale Nævn for Ribe Amt, som er rette sagsøgte, dels at omkostninger til sagens førelse ikke vil være afholdt med rimelig grund.

Advokaten søgte ved skrivelse af 30/5 2001 selskabet om at yde retshjælpsdækning, og af ansøgningen fremgår bl.a.: "… **påstand:** E. Kommune tilpligtes at anerkende, at S.B.P. [klageren] er berettiget til højeste førtidspension, **principalt** med virkning fra 1/12 1999, **subsidiært** fra et senere tidspunkt. E. Kommune tilpligtes endvidere at anerkende, at forfaldne, men ikke udbetalte beløb, vil være at forrente med sædvanlig procesrente fra sagens anlæg til betaling sker. **SAGSFREMSTILLING:** Den 21/7 1997 kom S.B.P. slemt til skade på en vandrutsjebane i Jesperhus Blomsterpark. Grundet for lidt vand i bremsebassinet støder han sammen med en anden badegæst, roterer og bagud-

bøjer hovedet voldsomt i forbindelse hermed. Ved uheldet pådrog han sig diskusprolaps i halsryggen og formentligt også i lænderyggen, og pådrog sig følger efter piskesmældslæsion. Der stødte yderligere komplikationer til i form af tinnitus, svimmelhedstilfælde, sorten for øjnene, koncentrations- og hukommelsesbesvær og en opblussen af tidligere psoriasislidelse med tilstødende psoriasisgigt. På grund af ulykken har S.B.P. ikke været i stand til at vende tilbage til arbejdsmarkedet. Indtil 30/11 1999 oppebar S.B.P. sygedagpenge, hvorefter han fra 1/12 1999 blev tilkendt mellemste førtidspension. S.B.P. havde efter eget ønske været i arbejdsprøvning på smedeværkstedet på Teknisk Skole fra 3/5 1999 til 1/9 1999. Denne arbejdsprøvning var aftalt til 2 timer dagligt med forefaldende arbejde indenfor smedearbejde, reparation og vedligeholdelse samt truckkørsel. Der har også været indlagt tilbud om at følge timerne på maskinteknikeruddannelsen. Arbejdsprøvningen afbrydes 1/9 1999, idet S.B.P. maksimalt har kunnet klare 1-2 timers dagligt arbejde, han har ikke magtet at deltage i maskinteknikerundervisningen på grund af udtrætning og manglende koncentration. Af pensionsskemaet B fremgår under punkt 8 om Revalidering/tidligere revalideringsforsøg under vurdering: 'På baggrund af ovenstående vurderes det ikke realistisk, at ansøger gennem yderligere revalidering vil kunne genoptage erhvervsmæssig beskæftigelse. Der vurderes heller ikke at kunne etableres flexjob'. Videre hedder det på førtidspensionsskema, D, side 1, nederst under funktionsmuligheder: 'Der vurderes ikke at være funktionsmuligheder, der kan bedre erhvervsevnen'. På side 2 i førtidspensionsskema. D under punkt 2, fremgår lægekonsulentens vurdering. Det hedder bl.a. heri: 'Der foreligger svære følger efter traumatisk diskusprolaps og piskesmældslæsion i nakkehvirvelsøjlen. Har daglig hovedpine med smerter og nedsat bevægelighed i nakken, hvilket forværres ved selv lettere fysisk aktivitet. Der skønnes ikke at foreligge yderligere revalideringsmuligheder og tilstanden er varig og nedsætter erhvervsevnen i betydeligt omfang'. Pensionsskemaet vedlægges som bilag 1. Af E. Kommunes afgørelse af 30/11 1999 om tilkendelse af mellemste førtidspension hedder det: 'Tilstanden er søgt relevant behandlet og arbejdsevnen er afprøvet ved arbejdsfunktioner, der tager højde for de betydelige arbejdsmæssige begrænsninger, som tilstanden medfører. Det er ikke lykkedes at placere Dig på arbejdsmarkedet og der vurderes ikke at være yderligere foranstaltninger, der kan bedre erhvervsevnen. Erhvervsevnen skønnes varigt at være nedsat med omkring 2/3 af det normale', Jfr. bilag 2, E. Kommunes afgørelse af 30/11 1999. S.B.P. har på grund af en forværring af sin psoriasis med efterfølgende opstået psoriasisgigt anmodet om for-

højelse af den mellemste førtidspension, hvilket såvel E. Kommune som det Sociale Nævn i Ribe har afslået. Der henvises til E. Kommunes skrivelse af 19/1 2001, hvor E. Kommune afviser at påbegynde en sag om forhøjelse af tilkendt mellemste førtidspension i henhold til § 20 a i Lov om social pension (bilag 3) samt Det Sociale Nævns stadfæstelse af denne afgørelse af 17/5 2001 (bilag 4). Det er S.B.P's opfattelse, at han allerede 1/12 1999 opfyldte betingelserne for tilkendelse af højeste førtidspension, idet han kun havde en ubetydelig erhvervsevne i behold i ethvert erhverv. Det må i sagen lægges til grund, at de revalideringsmæssige og behandlingsmæssige muligheder er udtømte, at S.B.P. havde forsøgt en arbejdsprøvning på smedeværkstedet på Teknisk Skole af ca. 4 måneders varighed, men at denne arbejdsprøvning måtte afbrydes, idet S.B.P. ikke engang kunne klare 1-2 arbejdstimer dagligt. Det må ligeledes i sagen lægges til grund, at E. Kommune havde vurderet, at ansøger ikke gennem yderligere revalidering vil kunne genoptage erhvervsmæssig beskæftigelse, ligesom det vurderes, at der ej heller kunne etableres et flexjob. Det kan herefter lægges til grund, at S.B.P.'s erhvervsevne er varigt nedsat og spørgsmålet i nærværende sag er herefter, om S.B.P.'s erhvervsevne i ethvert erhverv anses for nedsat til en ubetydelighed. **ANBRINGENDER:** Det gøres gældende, at da sagsøger ikke har kunnet bibeholde en beskæftigelse på max. 1-2 timer dagligt, er det dokumenterbart, at erhvervsevnen er nedsat til en ubetydelighed, hvorfor betingelserne for tilkendelse af højeste førtidspension foreligger. Siden tilkendelse af mellemste førtidspension 1/12 1999 har E. Kommune ikke tilbudt ansøger beskæftigelse. På baggrund heraf samt oplysninger om S.B.P.'s helbredsmæssige forhold, alder og hidtidig beskæftigelse gøres det gældende, at det er E. Kommune, der har bevisbyrden for, at S.B.P.'s erhvervsevne ikke er nedsat til en ubetydelighed. Da E. Kommune ikke har været i stand til - og faktisk ikke har tilbudt S.B.P. beskæftigelse/skånejob - har E. Kommune ikke løftet denne bevisbyrde, hvorfor S.B.P. findes at være berettiget til højeste førtidspension."

Ved skrivelse af 28/6 2001 afviste selskabets advokat at yde retshjælpsdækning, og af skrivelsen fremgår bl.a.: "Sagen er efter sin art omfattet af retshjælpsbetingelserne, men FAIR Forsikring kan ikke på det foreliggende grundlag bekræfte retshjælpsdækning. For det første henleder jeg Deres opmærksomhed på, at i medfør af dommen U2000.179H er Det Sociale Nævn for Ribe Amt og ikke E. Kommune rette sagsøgte. For det andet bemærker jeg, at efter FAIR Forsikrings opfattelse er der en sådan tvivl

om sagen kan gennemføres med et for Deres klient gunstigt resultat, at FAIR Forsikring på det foreliggende grundlag ikke kan give dækningstilsagn om retshjælpsdækning, jf. herved retshjælpsbetingelsernes § 2, stk. 3 sammenholdt med § 5, stk. 1. Ved bedømmelsen af sagens rimelighed har jeg lagt vægt på det af Dem fremsendte materiale og angivelsen af de anbringender, der påtænkes fremsat under retssagen sammenholdt med den foreliggende retspraksis vedrørende lov om social pension, § 14. Af Højesterets dom i U2000.645H fremgår klart, at bevisbyrden for, at en ansøger opfylder betingelsen for førtidspension - herunder en højere førtidspension - påhviler ansøgeren. Endvidere fremgår det af dommens præmisser, at som udgangspunkt bør og skal domstolene vise en tilbageholdenhed ved bedømmelse og/eller tilsidesættelse af de sociale myndigheders skøn, idet de sociale myndigheder har opnået en betydelig ekspertise i foretagelse af dette skøn. Under særlige omstændigheder, hvor det fuldstændige grundlag for prøvelse af skønnet er tilvejebragt, vil det dog være muligt for domstolene at foretage en sådan prøvelse. Sammenholdes præmisserne i U2000.645H med den foreliggende landsretspraksis, kan der konstateres en betydelig tilbageholdenhed med tilsidesættelse af de sociale myndigheders skøn. Det gælder særligt i de - få - tilfælde, hvor ansøgeren prøver at få forhøjet en tilkendelse af mellemste førtidspension til højeste førtidspension. Endvidere fremgår det af den nævnte retspraksis, at det ved domstolenes bedømmelse ikke i sig selv er et indicium for, at erhvervsevnen er reduceret til en ubetydelighed, at kommunen ikke gennemfører sociale foranstaltninger i form af f.eks. et flexjob el.lign. Endvidere tillægges det ved bedømmelsen stor betydning, om ansøgeren i et vist omfang er i stand til at foretage daglige aktiviteter i hjemmet. På baggrund af den foreliggende retspraksis sammenholdt med de af Dem fremsendte bilag, er det herefter FAIR Forsikrings opfattelse, at Deres klient ikke har en sådan udsigt til at kunne vinde sagen, at der kan bevilges retshjælp til et sagsanlæg. Såfremt Deres klient vælger at gennemføre sagen og opnår medhold, er De velkommen til igen at vende tilbage overfor mig."

Klagerens advokat bemærkede hertil i skrivelse af 16/7 2001 til selskabet: "De har anført som første begrundelse for ikke at bevilge retshjælpsdækning, at det af dommen U2000.179H fremgår, at det er Det Sociale Nævn for Ribe Amt og ikke E. Kommune, der er rette sagsøgte. Da E. Kommunes afgørelse om mellemste førtidspension ikke er blevet anket til Det Sociale Nævn, er rette sagsøgte i sagen derfor ikke Det Sociale

Nævn i Ribe Amt, men derimod E. Kommune. De har for det andet anført, at sagen efter Deres opfattelse ikke vil kunne gennemføres med et for min klient gunstigt resultat, herunder har De bl.a. i lyset af U2000.645H anført, at retshjælpsansøgende vil få problemer med at løfte bevisbyrden. Principielt er jeg enig i, at bevisbyrden påhviler den retshjælpsansøgende. Imidlertid er jeg ikke enig i Deres fortolkning af højesteretsdommen, hvilken fortolkning heller ikke er i overensstemmelse med Den Sociale Ankestyrelses udlægning af nævnte dom. Ankestyrelsen har i hoslagte SM-meddelelse P-3-01 side 1 anført: 'at der efter højesteretsdommen af 22/12 1999 er sket en vis lempelse af det medicinske invaliditetsbegreb samt at det i højere grad påhviler myndighederne at belyse en resterhvervsevne, der udelukker tilkendelse af mellemste førtidspension, hvis ansøger var fundet berettiget til førtids- mellemste førtidspension, hvis ansøger var fundet berettiget til førtidspension'. Den Sociale Ankestyrelses opfattelse af bevisvurderingen er således ikke i overensstemmelse med Ankestyrelsens fortolkning af praksis. De synspunkter, som Den Sociale Ankestyrelse i vedlagte SM-meddelelse giver udtryk for, er således i overensstemmelse med de anbringender, jeg i min retshjælpsansøgning til FAIR Forsikring har anført."

Over for nævnet har selskabet i skrivelse af 3/10 2001 fastholdt sin afvisningspåstand, og af skrivelsen fremgår bl.a.: "Selskabet støtter primært sit synspunkt på den foreliggende landsretspraksis, hvorefter det klart og entydigt skal fremgå af det lægelige materiale, at de sociale myndigheders skøn over resterhvervsevnen må anses for ukorrekt, før der kan ske en tilsidesættelse af myndighedernes afgørelse. Jeg henviser herved til

FED 2000.1325Ø (sagsøger medhold),
FED 2000.696Ø (myndighederne medhold), FED 2000.622Ø (myndighederne medhold),
FED 2000.608Ø (myndighederne medhold),
FED 2000.581Ø (myndighederne medhold),
FED 2000.574Ø (sagsøger medhold), og
FED 2000.559Ø (myndighederne medhold).

Af den nævnte landsretspraksis fremgår tillige, at der ved såvel de sociale myndigheders som landsretternes bedømmelse lægges betydelig vægt på den pensionssøgendes mulighed for at udnytte sin resterhvervsevne i hjemmet og om en eventuelt resterhvervsevne vil kunne udnyttes i skånejob, selv om kommunen ikke umiddelbart har iværksat sådanne skånejobforanstaltninger. Efter selskabets opfattelse gør tilsvarende forhold sig gældende for klagers vedkommende. Selskabet finder sammenfattende ikke,

at der er en sådan udsigt til, at klager kan løfte bevisbyrden for, at han har mistet resterhvervsevnen i ethvert fag, hvorfor selskabet ikke finder, at der er rimelig grund til det påtænkte søgsmål."

Klagerens advokat har henvist til højesteretsdommen gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen 2001, side 2291.

Selskabets advokat finder fortsat, at klageren ikke vil have mulighed for at løfte bevisbyrden for, at erhvervsevnen er nedsat til en ubetydelighed i ethvert erhverv.

I kommunens afslag af 19/1 2001 er anført, at klageren kan tilbydes bistand med henblik på at udnytte resterhvervsevnen, hvis han ønsker det.

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.: "**§ 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:
Nævnet har gennemgået sagens akter og finder det godtgjort af selskabet, at omkostninger til sagens førelse ikke vil være afholdt med rimelig grund. Nævnet har i den forbindelse bemærket, at kommunen har tilbudt klageren bistand til udnyttelse af resterhvervsevnen.

Derfor

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen