650/02

Den 22. juli 2002 blev i sag nr. 56.947:

xxxxx xxxx xxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxx x
xxxx xxxxxx xxxxxx

mod

Forsikrings-Aktieselskabet
Alka
Engelholm Alle 1
2630 Taastrup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

Forsikringstageren, der har retshjælpsforsikring i Forsikrings-Aktieselskabet Alka, klager over selskabets afvisning af at yde retshjælpsdækning til de omkostninger hun har afholdt til advokatbistand.

Selskabet har afvist at yde forsikringsdækning med henvisning til, at tvisten må anses for at være erhvervsmæssig og dermed undtaget fra dækning.

Den 15/10 1997 anmodede klagerens advokat om retshjælpsdækning til anlæggelse af retssag mod Den Sociale Ankestyrelse. Af den medfølgende stævning fremgik bl.a.: "PÅSTAND: Sagsøgte tilpligtes at anerkende et erhvervsevnetab på 65% for sagsøger fra den 22. august 1993 at regne. SAGSFREMSTILLING: Under sit arbejde som sygehjælper den 22. august 1993 skulle sagsøger vende en patient. Den pågældende patient strittede tilsyneladende imod og greb i den forbindelse fat i sagsøgers højre arm. Sagsøger oplevede forholdet således, at noget blev revet i stykker. I de efterfølgende dage fik sagsøger tiltagende smerter lokaliseret overvejende i højre albue. Sagsøger var som følge af ulykkestilfældet sygemeldt fra sit arbejde frem til primo november 1993. I forbindelse med genoptagelsen af arbejdet skånede sagsøger højre arm, hvilket formentlig medførte en overdreven brug af venstre arm, som herefter udviklede albue-

smerter i lighed med de smerter, sagsøger allerede havde i højre albue. Sagsøger fortsatte imidlertid med at arbejde frem til maj 1994, hvor hun atter måtte ophøre med at arbejde, da smerterne efterhånden var konstant til stede både i hvile og under udførelsen af sit arbejde. Som følge af denne fornyede sygemelding blev sagsøger herefter afskediget med fratræden den 31. juli 1994. Eftersom afskedigelsen var forårsaget af en arbejdsulykke, har forholdet vedrørende varigt mén og erhvervsevnetab været behandlet af henholdsvis Arbejdsskadestyrelsen og sagsøgte, ligesom sagsøger har søgt og fået bevilget førtidspension. Til brug for pensionssagens behandling har sagsøger været undersøgt af overlæge H.P.J. den 23. november 1994, jfr. bilag 1. ... Bl.a. på baggrund af disse afgørelser traf Arbejdsskadestyrelsen den 25. november 1996 beslutning om sagsøgers erhvervsevnetab, jfr. bilag 5. Erhvervsevnetabet blev fastsat til 35%. Begrundelsen for, at erhvervsevnetabet alene blev fastsat til 35% trods konklusionerne i de 3 speciallægeerklæringer var, at ulykkestilfældet ikke af Arbejdsskadestyrelsen blev anset for at være den eneste årsag til sagsøgers arbejdsophør. Der er i bilag 5 henvist til sagsøgers forbunds brev af 24. oktober 1996. Da indholdet heraf tilsyneladende er indgået i Arbejdsskadestyrelsens overvejelser, opfordres (1) sagsøgte til at fremlægge dette brev. Ligeledes den 25. november 1996, ..., omgjorde Arbejdsskadestyrelsen sagsøgers méngrad fra 5% til 8%. Da sagsøger ikke var enig i fastsættelsen af henholdsvis méngrad samt erhvervsevnetabet, blev sagen indbragt for sagsøgte. Sagsøgte meddelte ved skrivelse af 20. maj 1996, ..., at méngraden burde fastsættes til 30%, og at erhvervsevnetabet ikke kunne udgøre mere end 35%. Sagsøgte havde ved sin afgørelse om erhvervsevnetab lagt vægt på, at sagsøger alene var tilkendt forhøjet almindelig førtidspension, samt at ulykkestilfældet og den derved opståede skade ikke var eneste årsag til sagsøgers arbejdsophør. Da sagsøgte ikke har anført, hvilke yderligere årsager sagsøgte har lagt vægt på, opfordres (2) sagsøgte til at redegøre herfor, såfremt der er tale om andre årsager, end hvad der er citeret fra bilag 1 vedrørende tidligere sygdomme. Som dokumentation for, at sagsøger ikke har haft andre sygdomme eller lignende, der har medført arbejdsophøret fremlægges som bilag 8 journalark fra Københavns Amt, hvoraf det fremgår, at 'klienten har en stabil erhvervsanamnese, har de sidste 16 år arbejdet som sygehjælper, afskediget pga. sygdom 31.07.1994.' Sagsøger vil foranledige fremlagt sin opsigelse, ligesom sagsøger vil søge at indhente oplysning om sygefravær for så lang en periode, som oplysningerne herom er gemt af arbejdsgiveren. De indhentede oplysninger skal dokumentere, at ikke andre forhold end ulykkestilfældet

kan have haft indflydelse på opsigelsen og sagsøgers erhvervsevne i øvrigt. Ud fra de fremlagte lægeerklæringer er det sagsøgers opfattelse, at arbejdsulykken den 23. august 1993 er eneste årsag til sagsøgers tab af erhvervsevne, ligesom det er sagsøgers opfattelse, at sagsøgers erhvervsevne ud fra speciallægernes konklusion udgør minimum 65%. Der tages derfor forbehold for at forhøje erhvervsevnetabsprocenten. Sagsøgtes opfordres (3) til at meddele, hvorvidt sagsøgte er enig i, at der rettes henvendelse til de 3 speciallæger, som tidligere har udtalt sig i sagen om, hvorvidt ulykkestilfældet den 22. august 1993 var eneste årsag til speciallægernes vurdering af sagsøgers erhvervsevnetab, og såfremt speciallægerne må konkludere, at der fandtes andre årsager, da at oplyse disse, herunder i hvilket omfang det er speciallægernes opfattelse, at disse har påvirket erhvervsevnetabsprocenten. Til støtte for den nedlagte påstand gøres det gældende,

at sagsøgers erhvervsevnetab udgør ikke mindre end 65%,

at arbejdsulykken den 22. august 1993 er eneste årsag til sagsøgers erhvervsevnetab og dermed arbejdsophøret."

Selskabet afviste ved skrivelse af 30/10 1997 at yde forsikringsdækning med den ovenfor anførte begrundelse.

Advokaten anførte i skrivelse af 27/11 1997 til selskabet, at der efter hans opfattelse var tale om en tvist mellem klageren og en offentlig myndighed.

I skrivelse af 20/1 1998 til advokaten anførte selskabet bl.a.: "Vi kommer herved tilbage til ovennævnte sag, idet vor forsikrede personligt har givet møde i ALKA's reception den 5. ds. for at høre nærmere om årsagen til, at vi ikke kunne tilbyde at yde retshjælp i den foreliggende sag. Undertegnede gav løfte om endnu en gang at gennemgå de os tilsendte akter og om muligt revurdere vor stilling. Da der ikke er tilgået os yderligere oplysninger, og vi ikke ser at have modtaget Deres kommentarer til indholdet af vort brev af 11. december f.å., må vi beklage at skulle fastholde vort afslag. Sagen i Den Sociale Ankestyrelse er behandlet efter lov om forsikring mod følger af arbejdsskade jfr. brev af 20. maj 1997 fra Den Sociale Ankestyrelse efter en klage fra Foreningen for Sygehjælpere i Storkøbenhavn. Der er således efter vor opfattelse klart tale om en tvist, der har forbindelse med forsikredes erhverv. Ifølge stævningen er der jo også tale om et sags-

anlæg med henblik på at få forhøjet erstatningen for erhvervsevnetabet, selvom Arbejdsskadestyrelsen i øvrigt har lovet at genoptage spørgsmålet den 1. januar 1999. Det vil sige, at der ikke er tale om en tvist med kommunen, der i øvrigt ses at have tilkendt førtidspension svarende til en nedsættelse af forsikredes erhvervsevne med mere end halvdelen; og der er for os ingen tvivl om, at størrelsen af førtidspensionen vil blive reguleret, hvis det efter genoptagelsen af arbejdsskaden viser sig, at der er grundlag for en forhøjelse af erhvervsevnetabet."

I skrivelse af 20/3 1998 meddelte selskabet advokaten bl.a., at man nu ville henlægge sagen.

Klageren har betalt 5.000 kr. i honorar til sin advokat, og i selskabets skrivelse af 30/10 2001 til nævnet hedder det om det videre forløb: "Ved brev af 17.08.1998 bad advokaten kunden om indbetale yderligere 10.000,00 kr. til dækning af honorar. I sagen har vi endvidere modtaget et brev af 28.10.1998, hvor advokaten fremsender et udkast til stævning mod Den Sociale Ankestyrelse med påstand om forhøjelse af erhvervsevnetabet til 70%, et udkast til brev til ... Kommune, hvor advokaten igen ansøger om mellemste pension, samt udkast til brev til Arbejdsskadestyrelsen med anmodning om revurdering og forhøjelse af erhvervsevnetabsprocenten. Efter kunden i breve af 19.11. 1998 og 21.11.1998 havde rettet henvendelse til os, afviste vi i brev af 24.11.1998 atter at betale kundens udgifter til advokat, da vi ikke fandt, at der i det fremsendte materiale var fremkommet oplysninger, der kunne ændre vores tidligere afgørelse. Samtidig pointerede vi, at Arbejdsskadestyrelsen i brev af 24.06.1997, oplyste, at spørgsmålet om erhvervsevnetabet ville blive genoptaget den 01.01.1999 samt, at kunden formentligt udgiftsfrit kunne bede sin fagforening, Foreningen af Sygehjælpere i Storkøbenhavn, om at bistå hende i sagen. Ved brev af 16.09.2001 medsendte kunden en afgørelse, hvor hun af Statsamtet for København var blevet tilkendt mellemste førtidspension, idet Statsamtet på advokatens anmodning, havde revurderet sagen i lyset af Højesterets dom af 22.12.1999. Bortset fra denne anmodning om genoptagelse af pensionssagen er vi ikke bekendt advokatens arbejde for kunden siden brevet af 24.11.1998. Arbejde, der, så vidt vi forstår klagerens bemærkninger i ankeskemaet, ikke fuldt ud er betalt endnu. Da det som bekendt er kunden selv, der har indbragt klagen for nævnet, og vi ikke siden vort brev af 20.03.1998 har været i direkte kontakt med advokaten, kan vi ik-

ke udelukke, at der er omstændigheder med relevans for retshjælpsdækningsspørgsmålet, vi ikke er bekendte med. Skulle sådant materiale være forelagt for Ankenævnet, er vi naturligvis meget interesserede i at modtage materialet, inden sagen bliver forelagt for Nævnet. Til støtte for, at sagen ikke berettiger til retshjælpsdækning, gør vi, for så vidt angår pensionssagen, gældende, at kundens udgifter til advokat er undtaget for dækning jf. forsikringsbetingelsernes § 5, stk. 1. Vi har i denne forbindelse lagt vægt på, at advokatens bistand har bestået i at hjælpe sin klient med at indbringe kommunens afgørelse for rekursmyndigheden og at anmode om genoptagelse af sagen efter den principielle dom om førtidspension, der blev afsagt af Højesteret den 22.12.1999. Da såvel pensionsmyndigheden som rekursmyndigheden af egen drift skal inddrage alle relevante hensyn inden de træffer afgørelse, kunne vores kunde have ført sagen selv. Vi finder derfor, at advokatudgiften ikke er en rimelig omkostning. Vi henviser i denne forbindelse til Ankenævnets kendelse nr. 52034 og ASR 3301. Endelig bemærker vi, at da der er tale om en arbejdsskadesag, kunne kunden givet vis også have ladet sig bistå af Foreningen for Sygehjælpere i København med sagen. Hvad angår tvisten om erhvervsevnetabets størrelse i arbejdsskadesagen fastholder vi, at spørgsmålet er undtaget i henhold til retshjælpsbetingelsernes § 3, stk. 1, c, hvorefter tvister af enhver art opstået i forbindelse med sikredes ansættelsesforhold undtages fra dækning."

Klageren har bl.a. henvist til ankenævnskendelse 49.098.

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.: "**§ 3. Hvilke tvister er ikke dækket af retshjælpsforsikringen?** 1. Tvister i forbindelse med erhvervsudøvelse. Ved erhvervsudøvelse forstås: a) Tvister vedrørende sikredes selvstændige virksomhed, hvad enten der er tale om hovederhverv, bierhverv eller hobbypræget erhverv. b) Formuedispositioner i forbindelse med de under a) nævnte forhold. c) Tvister af enhver art, opstået i forbindelse med sikredes ansættelsesforhold. ... **§ 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."

6. 56.947

Nævnet udtaler:

Nævnet kan efter sin gennemgang af sagen ikke kritisere, at selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning til klagerens advokatomkostninger, hvorfor

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen