675/03

Den 26. juni 2003 blev i sag nr. 59.689:

xxxxx xxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxx

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har retshjælpsforsikring i Topdanmark Forsikring A/S, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at yde forsikringsdækning til et påtænkt søgsmål mod det Sociale Nævn for Århus Amt.

Selskabet har afvist at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning under henvisning til, at klageren ikke har rimelig grund til at føre sag. Klagerens advokat påstår selskabet tilpligtet at yde retshjælpsdækning. Til støtte herfor gøres det gældende, at selskabets afslag ikke er velbegrundet. Af skrivelse af 3/10 2002 fra klagers advokat til selskabet fremgår bl.a.:

"Jeg finder dog at Selskabets vurdering af sagen og dermed begrundelsen for at afvise at yde retshjælpsdækning ikke er korrekt.

I den forbindelse skal jeg henvise til en afsagt dom refereret i Ugeskrift for Retsvæsen 2000, side 645h.

Højesteret lægger her vægt på, at vurdering af erhvervsevnen er en skønsmæssig forvaltningsakt, jfr. § 15 i lov om socialpension.

Domstolenes prøvelse af afgørelse om tilkendelse af førtidspension omfatter den administrative myndighedsbedømmelse af, om de nævnte betingelser i loven er opfyldt, selv om bedømmelsen til dels beror på bevisvurdering af skønsmæssig karakter.

Endvidere angives at domstolene ved sin prøvelse tager i betragtning, at Pensionsnævnet, Det Sociale Nævn og Den Social Ankestyrelse har særlig ekspertise i vurdering af erhvervsevnetabet, blandt andet fordi disse bistås af tilknyttede lægekonsulenter.

Som udgangspunkt er det sagsøger der har bevisbyrden for at forvaltningens skøn vedrørende erhvervsevnen er forkert. Bevisbyrden kan løftes ved sagsøgers dokumentation for, at myndighedernes vurdering af erhvervsevnetabet ikke er korrekt ved fremlæggelse af erklæringer fra læger, revalidering, arbejdsprøvning eller lignende.

l den sidste del af Højesterets afgørelse er endvidere angivet, at sagsøger i den sag havde dokumenteret via lægelige erklæringer, at erhvervsevnen var nedsat med to-trediedele, hvorved sagsøger havde fremlagt bevis, ikke at kunne klare halvtidsarbejde, hvilket var forudsat i afgørelsen fra Den Sociale Ankestyrelse.

Højesteret bemærker derefter:
'at hverken Revaliderings- og Pensionsnævnet eller Den Sociale Ankestyrelse på noget tidspunkt har anmodet om, at der blev foretaget yderligere undersøgelser vedrørende sagsøgers erhvervsevne i form af revalidering, arbejdsprøvning eller lignende.'

Denne bemærkning fra Højesteret må fortolkes således, at antager forvaltningen, at den pensionssøgende har en vis resterhvervsevne, har forvaltningen pligt til at dokumentere, at dette således er korrekt ved fremlæggelse af dokumentation for resterhvervsevnen i form erklæringer vedrørende revalidering, arbejdsprøvning eller lignende. Det bliver herefter forvaltningsmyndigheden der har bevisbyrden for, at resterhvervsevnen faktisk består.

Har forvaltningen ikke løftet denne bevisbyrde, må den pensionssøgendes dokumentationen, lægges til grund ved Rettens vurdering af erhvervsevnetabet.

I den pågældende sag har de sociale myndigheder angivet at min klient har en resterhvervsevne på 50 % på trods af, at der fra Reva-Centret ... er dokumenteret, at min klient kun er i stand til effektivt at arbejde 1 time dagligt.

I kommunens afgørelse er angivet, at forvaltningen gerne vil være min klient behjælpelig med at udnytte resterhvervsevnen uden dog nærmere at angive, hvilke tiltag forvaltningen har påtænkt.

Reva-Centret ... er en afdeling under kommunen, og den forvaltningsgren som er specialiseret i varetagelse af tilrettelæggelse af forløb under revalidering og arbejdsprøvning.

Når denne forvaltningsgren udtaler, at min klient ikke er i stand til at arbejde mere end 1 time effektivt dagligt, finder jeg ikke at kommunen herved har løftet bevisbyrden i henhold til ovennævnte refererede dom for, at min klient rent faktisk har en resterhvervsevne på 50 %."

Selskabet har hertil i skrivelse af 30/10 2002 til nævnet anført:

"**De faktiske forhold**

S.K. [klageren] blev d. 30. august 2001 tilkendt forhøjet alm. førtidspension af G. Kommune. Da S.K. mente sig berettiget til mellemste pension blev afgørelsen anket til det Sociale Nævn, der stadfæstede den af kommunen trufne afgørelse af d. 22. februar 2002. Ved revurderingen af 10. april 2002, fastholdt Det sociale Nævn afgørelsen. Den Sociale Ankestyrelse har afvist at behandle sagen, idet denne ikke findes at være af principiel eller generel betydning.

På den baggrund ønsker S.K. nu at indbringe sagen for domstolene, med påstand om at hun er berettiget til mellemste pension.

Der er tale om en 46-årig kvinde som i december måned 1998 var udsat for et uheld, hvor hun pådrog sig et ankelbrud på højre ben. Der er fortsat svære gener fra den højre ankel med massive smerter og en noget humpende gang. Der er bevægelses-

indskrænkning i højre ankel, således at foden overhovedet ikke kan opadbøjes, ligesom nedadbøjning er indskrænket. Der kan ikke peges på nogen form for behandling udover stivgørelse af fodled, med henblik på smertelindring. Efter revalideringsforsøg har tanken om fleksjob måtte opgives.

På denne baggrund tilkendes vores forsikringstager forhøjet alm. førtidspension.

Begrundelsen for vores afgørelse

Vi mener ikke - udfra de i sagen liggende bilag - at forsikrede opfylder betingelserne for at opnå mellemste pension ifølge den på området gældende praksis. Selvom S.K. er kronisk smerteplaget finder vi det ikke udelukket, at hun kan varetage halvtidsbeskæftigelse med skånehensyn.

I den forbindelse finder vi det afgørende, at kommunen har tilbudt S.K. at være behjælpelig med at udnytte resterhvervsevnen. S.K. har ikke taget imod kommunens tilbud.

Det fremgår af lov om Social Pension paragraf 15 stk. 3, at ved bedømmelsen af i hvilket omfang erhvervsevnen er nedsat, skal der tages hensyn til bl.a. beskæftigelsesmuligheder. Pensionsansøgeren skal således - idet omfang det er muligt - udnytte sin resterhvervsevne.

Indtil uheldet sker, har S.K. været mange år i job som sygehjælper. Det fremgår af statusrapport fra Revacentret, at S.K. har gode basiskundskaber i regning og matematik. Vi finder det herefter sandsynligt at S.K. vil kunne - hvis hun var interesseret - udnytte sin resterhvervsevne.

Retspraksis på området

Højesteret har flere gange taget stilling pensionssager som den foreliggende. Det fremgår af Højesterets dom I 29/1997 [skal rettelig være 22/12 1999] at der i betragtning af de administrative myndigheders særlige erfaring i bevisvurderinger i disse sager, må der foreligge et sikkert grundlag for at domstolene kan tilsidesætte en admi-

nistrativ myndigheds afgørelse om førtidspension. Der skal således overordentligt meget til før domstolene tilsidesætter den administrativt trufne afgørelse.

Senest har Højesteret i dom af 16. april 2002, sag l 108/2001 taget stilling til en pensionssag. l denne sag, var revalideringsmulighederne ikke undersøgt og alligevel frikendes Den Sociale Ankestyrelse.

Konklusion

Vi må herefter fastholde, under henvisning til vilkårenes pkt. 5, stk. 1, og pkt. 2, stk. 3, at vi ikke kan give forhåndstilsagn om retshjælp til sagen. Ved afgørelsen har vi således lagt vægt på de helbredsmæssige gener, skadelidtes relative unge alder, kommunens tilbud om hjælp til udnyttelse af resterhvervsevnen, samt ansøgerens basale gode kundskaber i dansk og regning.

Herefter finder vi det ikke sandsynligt, at sagen kan gennemføres med et for forsikrede gunstigt resultat.

Endelig skal vi henlede ankenævnets opmærksomhed på ankenævnsafgørelserne AK 54.2660 og AK 54.034"

l statuserklæring fra Revacenter ... hedder det bl.a.:

"**KONKLUSION OG HANDLEPLAN:**

...

SK har været plaget af konstante smerter i højre fod, der blev forværret selv ved meget spinkel belastning. Smerterne har angiveligt været til stede konstant, også i hvile. Der har desuden været tale om relaterede smerter fra højre knæ, benet, ryggen og hoften.

M.h.t. håndteringen af den enkelte arbejdssituation har SK været besværet af de uhensigtsmæssige arbejdsstillinger samt været ude af stand til at udføre arbejdsfunktioner i stående stilling.

Koncentrationsevnen har været påvirket således at SK har haft svært ved at forstå og huske en instruktion. Tempoet har været væsentligt nedsat i.f.t. arbejdsmarkedsniveau.

Den daglige arbejdstid har været på 2 3/4 time og effektiviteten skønnes at ligge på ca. 1 time.

Med det lave funktionsniveau der er udvist, har RCD ikke kunnet pege på realistiske revalideringsmuligheder. Funktionsniveauet har endvidere været så lavt at det ikke har virket realistisk at arbejde i retning af et fleksjob."

I afgørelsen 22/2 2002 fra Det sociale Nævn hedder det bl.a.:

"Begrundelsen er, at Deres erhvervsevne findes varigt nedsat med mindst halvdelen af helbredsmæssige årsager, men ikke med omkring 2/3, hvilket er betingelsen for tilkendelse af mellemste førtidspension.

Ved bedømmelsen af i hvilket omfang erhvervsevnen er nedsat er taget hensyn til de helbredsmæssige oplysninger og oplysningerne om mulighederne for aktivering, revalidering og behandling. Der er desuden taget hensyn til oplysningerne om uddannelse og hidtidig virksomhed, alder og beskæftigelsesmuligheder m.v. Der henvises til lovens § 15, stk. 1-3.

...

Nævnet finder, at Deres helbredsmæssige forhold viser, De ikke kan blive helt selvforsørgende, og at Deres erhvervsevne er reduceret i pensionsberettigende grad. Nævnet finder endvidere, at De varigt bør skånes for gående beskæftigelse. Imidlertid finder Det Sociale Nævn samtidig, at Deres lidelse - uagtet De er kronisk smerteplaget - ikke er til hinder for, at De under iagttagelse af det anførte skånehensyn kan varetage halvtidsbeskæftigelse."

I forsikringsbetingelserne hedder det bl.a.:

"**2 Hvilke tvister er dækket af forsikringen**

...

3 Selskabet skal - på det foreliggende grundlag - afgive udtalelse om, hvorvidt tvisten er dækket af forsikringen eller ikke. Selskabet har både ret og pligt til at give udtryk for tvivl om sagens rimelighed. Dækningstilsagn er begrænset til omkostninger, der står i et rimeligt forhold til sagens genstand.

...

5 Hvilke omkostninger er ikke dækket af forsikringen

1 Omkostninger, som ikke er afholdt med rimelig grund, fx 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:

Der foreligger ikke for nævnet oplysninger i sagen, som gør det sandsynligt, at Det Sociale Nævns afgørelse vil blive ændret under en retssag ved de almindelige domstole. Nævnet kan derfor ikke kritisere, at selskabet i medfør af forsikringsbetingelsernes § 5 har afvist at yde retshjælpsdækning.

Herefter

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen
formand