695/04

Den 16. april 2004 blev i sag nr. 61.365:

xxxxx xxxxxxxx
xxxxxx xxxxx x
xxxx xxxxxx

mod

If Skadeforsikring
Stamholmen 159
2650 Hvidovre

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har retshjælpsforsikring i If Skadeforsikring, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at yde retshjælpsdækning i forbindelse med et søgsmål mod Det Sociale Nævn.

Selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning under henvisning til, at der ikke er rimelig udsigt til, at klageren vil få ændret sin afgørelse. Selskabet har ved skrivelse 18/6 2003 til nævnet anført:

"Faktum:

Tvisten angår spørgsmålet, om If Skadeforsikring har været berettiget til at afslå at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning i en sag vedrørende sikredes anmodning om forhøjelse af pension.

Sikrede er tidligere blevet tilkendt almindelig førtidspension, og har i den forbindelse klaget over denne afgørelse, idet der ønskes en tilkendelse af mellemste førtidspension.

Der henvises i øvrigt til de i sagen fremsendte breve mellem advokat F.S.H. og If Skadeforsikring samt stævningsmaterialet.

Indklagedes anbringender:

If Skadeforsikring har i korrespondancen overfor sikredes advokat primært henvist til Det Sociale Nævns afgørelse. Bilag 1. Her fremgår det, at sikrede ikke har afprøvet alle aktiverings- revaliderings og behandlingsmæssige samt andre foranstaltninger, idet dette er en betingelse for at påbegynde sag om forhøjelse af pension.

Det fremgår blandt andet i afgørelsen, at sikrede har været ansat som taxachauffør samtidig med, at hun var fagpolitisk formand i A-kassens afdeling. Det fremgår yderligere, at sikrede direkte opfordres til at kontakte kommunen vedrørende tilbud om arbejdsprøvning.

Det gøres for Ankenævnet gældende, at Ifs afvisning af at meddele forhåndstilsagn om retshjælpsdækning i sagen er berettiget. Vi henviser yderligere til, at der ikke er fremlagt noget form for dokumentation, der viser hvilke tiltag eller forsøg sikrede efterfølgende måtte have gjort i relation udnyttelse af resterhvervsevnen. Vi opfordrer i den forbindelse sikredes advokatforbindelse til at redegøre herfor.

På baggrund af det foreliggende grundlag er det Ifs påstand, at klagen ikke tages til følge. Vi henviser til forsikringsbetingelsernes § 2, stk. 3 og § 5, stk. 1."

Hertil har klagerens advokat i skrivelse af 9/7 2003 til nævnet bl.a. anført:

"Det følger af Højesterets dom af 22. december 1999, at det forhold at de offentlige myndigheder har taget stilling til pension, og har tildelt pension på baggrund af sagens akter bevirker, at man så er man ude over diskussionen om, hvorvidt alle aktiverings-, revaliderings- og behandlingsmæssige samt andre foranstaltninger der har været fortaget er nødvendige, idet man således opfylder betingelserne for at få førtidspension.

Prøvelsen består herefter i, hvorvidt det offentlige har foretaget et korrekt skøn, hvilket er den helt tilsvarende problemstilling som i samme sag, hvor man har foretaget arbejdsprøvning af min klient, hvori det bl.a. i bilag 7 anføres, at yderligere revaliderингsforsøg ikke er realistiske ikke engang til maksimalt støttede fleksjob. Der skønnes samlet at være tale om en væsentlig erhvervsevne nedsættelse.

På den baggrund blev min klient tilkendt førtidspension, hvilket er ensbetydende med at det offentlige har vurderet at betingelserne for, at tilkende pension er til stede. Man kan således ikke i sin afgørelse henvise til, at der er yderligere muligheder, idet man så ikke kunne have tildelt min klient pension.

Der er således de lægelige bilag i sagen samt arbejdsprøvningen at forholde sig til, hvilke er ganske entydige."

Klagerens advokat har i stævningen redegjort for sagen således:

"**SAGSFREMSTILLING:**

Nærværende sag drejer sig om, hvorvidt sagsøger - en 52-årig gift kvinde - har krav på en højere tilkendt førtidspension end den tildelte.

Det bemærkes i den forbindelse, at sagsøger med virkning fra den 01.09.2001 modtager den almindelige forhøjede førtidspension, svarende til en erhvervsevnenedsættelse på mindst 50%, mens nærværende sag drejer sig om en forhøjelse til den mellemste førtidspension, svarende til en erhvervsevnenedsættelse på omkring 2/3.

…

Yderligere blev der til brug for sagens bedømmelse indhentet generel helbredsattest, jfr. fremlagte (bilag 6) fra egen læge af 03.04.2000, hvori det anføres om sagsøger:

'Hendes bevægeapparat er alt for ringe til hendes tidligere sygehjælperjob. Mentalt fejler hun overhoved ingenting. Hun kan måske bestride et job, hvor der ikke kræves brug af bevægeapparatet i nævneværdig grad. Samtidig har hun brug for at kunne bevæge sig lidt omkring. I hendes job som taxachauffør beskriver hun, at kun kan køre ca. 1 nat om ugen. Hun er også generet af, at hun er plaget af uendelig træthed det meste af tiden.

...

Umiddelbart tror jeg ikke, at hun bliver bedre. Hendes bevægeapparatssymptomer vil næppe forværres nævneværdigt, hvis hun er i et roligt og stabilt liv.

...

Jeg har lidt svært ved at forestille mig, hvilket job hun umiddelbart vil passe ind i. Derfor kunne det være relevant at lade patienten få en periode på Reva G.'

…

Supplerende har sagsøger været til arbejdsprøvning på Revacentret D., hvoraf forløbet fremgår af fremlagte (bilag 7) og med følgende med startdato den 15.09.2000.

Det anføres heri om sagsøger:

'Begrundelsen herfor ligger J, at B.H.s funktionsniveau ikke har en størrelse som kan begrunde en egentlig afprøvning. Revacenter D. har således ikke et relevant tilbud og skønner at revalideringstiltag er formålsløst.

…

Af den **lægelige undersøgelse** fremgår, at der er tale om en kronisk smertetilstand med træthed og muskelsmerter, kronisk belastningstilstand samt en angstneurose. Belastningstilstanden skønnes at have stået på siden opvæksten og er antageligvis medvirkende - sammen med den dårlige ryg - til den kroniske muskulære smertestilstand. Der synes at være en god forklaring på, at BH føler sig fysisk og psykisk nedslidt.

Behandlingsmæssigt vurderes det ikke, at der kan findes tiltag, som væsentligt kan bedre tilstanden, som skønnes varigt. Yderligere revalideringsforsøg skønnes ikke realistiske, ej heller maksimalt støttet fleksjob.

Samlet skønnes der at være tale om en væsentlig erhvervsevnenedsættelse.

…

Når man umiddelbart ser hende, giver hun ikke indtryk af at være udbrændt, men det er iagttaget under introforløbet på Revacenter D., at hun blev betydelig træt og funktionshæmmet efter et par timers kursusaktivitet. Som man bl.a. kan læse ud af hendes erhvervsanamnese har hun gennem mange år fungeret vældig godt på trods af de svære odds, men det har ikke været uden omkostninger. Hendes gode personlige ressourcer slår ikke længere til i forhold til begrænsningerne.

Behandlingsmæssigt vurderer jeg ikke, at der findes tiltag, som væsentligt kan bedre tilstanden.

…

Bedømt ud fra det lave funktionsniveau, og det er set på Revacenter D., forekommer yderligere revalideringsforsøg ikke realistisk, ikke engang til et maksimalt støttet flex-job.

Det skønnes samlet at være tale om en væsentlig erhvervsevnenedsættelse.'

Herefter traf G. Kommune den 05.09.2001 afgørelse i sagen, jfr. fremlagte (bilag 8), hvorefter sagsøger blev tilkendt den forhøjede almindelige førtidspension efter § 14, stk. 3, nr. 1 i Lov om social pension.

Sagsøger påklagede afgørelsen til sagsøgte den 27.09.2001, jfr. fremlagte (bilag 9).

Yderligere blev der rettet henvendelse til sagsøgers egen læge, hvilket foranledigede sagsøger indkaldt til en speciallægeundersøgelse, jfr. fremlagte (bilag 10), hvori det anføres om sagsøger:

'Umiddelbart kunne symptomerne fint passe på fibromyalgi, og hendes erhvervsevne er også nedsat med mere end 2/3. Jeg håber, at du kan vurdere og finde lidt hoved og hale i det hele.'

Efterfølgende kom sagsøger til speciallægeundersøgelse ved speciallæge i reumatologi og fysiologi E.M.G., hvilken den 30.10.2001 udfærdigede fremlagte speciallægeerklæring (bilag 11), hvori denne anfører om sagsøger:

'Ingen anamnese på bindevævssygdom eller gigtlidelse. Anamnestisk og klinisk har hun fibrornyalgi. Tilstanden har udviklet sig over nogle år ganske som den plejer.

Jeg er enig med L.K. i, at hun aldrig har haft polymyalgi.

Arbejdsevnen er som du selv skriver væsentlig nedsat, revalidering er tidligere forsøgt uden held, tilstanden har stået på i nogle år.'

Herefter traf sagsøgte den 31.05.2002 afgørelse, jfr. fremlagte (bilag 12), hvorefter man stadfæstede G. Kommunes afgørelse af 05.09.2001.

Afgørelsen blev påklaget til Den Sociale Ankestyrelse, jfr. fremlagte (bilag 13), men som det fremgår af (bilag 14), ønskede Den Sociale Ankestyrelse ikke at behandle sagen, da man ikke fandt, at den havde principiel eller generel betydning, hvilket har nødvendiggjort nærværende stævning.

LOVGRUNDLAGET:

efter 1/7 1998

Lovgrundlaget er lov om social pension §§ 14 og 15, hvor det i § 14, stk. 2 anføres:

'Mellemste førtidspension kan tilkendes:

1. Personer i alderen fra 18~60 år, hvis erhvervsevne er nedsat med omkring 2/3.

…

I § 14, stk. 3 anføres det:

'Forhøjet almindelig førtidspension eller almindelig førtidspension kan tilkendes:

1. Personer i alderen 18-67 år, hvis erhvervsevne er nedsat p.g.a. helbredsmæssige forhold med mindst halvdelen.

…'

Endvidere anføres det i § 15:

'Tilkendelse af pension efter § 14 stk. 1-2 og stk. 3 nr. 1 og 2 er betinget af, at erhvervsevnen varigt er nedsat p.g.a. fysisk eller psykisk invaliditet.

...

I stk. 3 anføres det:

'Ved bedømmelse af, i hvilket omfang erhvervsevnen er nedsat skal der foretages en sammenligning mellem den indtægt, som den pågældende skønnes at kunne opnå ved et arbejde, der svarer til pågældendes kræfter og færdigheder, og som under hensyn til uddannelse og tidligere virksomhed kan forlanges af den pågældende, og den indtægt, som personer med, lignende uddannelse normalt opnår i samme egn. Der skal endvidere tages hensyn til alder, livsstilling, bopæl og beskæftigelsesmuligheder og til sådanne andre omstændigheder, der i det enkelte tilfælde findes at burde tillægges vægt.'

ANBRINGENDER:

Til støtte for den nedlagte påstand gøres det gældende, at sagsøgeren opfylder betingelserne for at få tilkendt mellemste førtidspension.

En betingelse for at få tilkendt mellemste pension er, at følgende tre betingelser skal være opfyldte:

1. Man skal have en eller flere lidelser, der skal være varige.
2. Erhvervsevnen skal være dokumenteret nedsat til under 2/3.
3. Der skal ikke være udsigt til nogen bedring af erhvervsevnen hverken ved omskoling, revalidering eller lign.

Det gøres gældende, at sagsøgtes afgørelse er behæftet med fejl og mangler. Man har ikke på fuldt tilstrækkeligt grundlag inddraget de faktiske forhold - egen læges vurdering samt de eksisterende speciallægeerklæringer i afgørelsen, og har i hvert fald ikke påvist, at der skulle være fejl i disses vurderinger.

Der er ikke foretaget en vurdering/sammenligning efter § 15, stk. 2 i Lov om Social Pension i forhold til personer med lignende uddannelse. Endvidere skal der tages hensyn til alder, livsstilling, bopæl og beskæftigelsesmuligheder, hvilket ikke er sket.

I og med, at der ikke er realistiske revalideringsmuligheder, kombineret med lægernes vurdering af funktionsevnen, må dette bevirke, at sagsøgers erhvervsevne må vurderes nedsat til under 2/3.

Endvidere ligger det ligeledes fast, at der ikke er behandlingsmuligheder, og at revalidering er urealistisk.

Det gøres således konkluderende gældende, at sagsøgeren har en varig lidelse, der er veldokumenteret gennem lægeerklæringer, ligesom erhvervsevnen veldokumenteret er nedsat til under 2/3, hvorfor sagsøgeren opfylder betingelserne for at blive tilkendt mellemste pension."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**§ 2. Hvilke tvister er dækket af retshjælpsforsikringen?**

…

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 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 finder efter sin gennemgang af sagen ikke med tilstrækkelig klarhed at kunne udtale, at omkostningerne ved et påtænkt søgsmål mod Det Sociale Nævn vil være afholdt uden rimelig grund.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Selskabet, If Skadeforsikring, skal anerkende at være forpligtet til at yde klageren retshjælpsdækning til det påtænkte søgsmål mod Det Sociale Nævn.

J. Hermann