708/04

Den 11. oktober 2004 blev i sag nr. 63.014:

xxxx xxxxxx xxxxxx
xxxxxxxxx xxxxx xxxxxxxxx
xxx xxxxxxxxxxx x
xxxx xxxxxxxxxxx

mod

Tryg Forsikring A/S
Klausdalsbrovej 601
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

Forsikringstageren, der har retshjælpsforsikring i Tryg Forsikring A/S, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at yde retshjælpsdækning til et påtænkt søgsmål mod et advokatfirma.

Selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning under henvisning til, at det ikke ville være rimeligt at afholde omkostningerne til sagen.

Klagerens advokat har i skrivelse af 22/12 2003 over for nævnet anført, at der bør meddeles retshjælpsdækning til det påtænkte søgsmål. Til støtte herfor har klagerens advokat anført, at praksis for advokaters ansvar i forbindelse med rådgivning om forældelse samt differencekrav er skærpet. Advokaten gør gældende, at den pågældende advokats rådgivning var mangelfuld, og at dette er årsagen til, at det ikke længere er muligt for klageren at få efterprøvet, om hendes arbejdsgiver havde handlet ansvarspådragende, idet sagen nu er forældet.

Selskabet har ved skrivelse af 20/1 2004 til nævnet redegjort for sagen således:

> "Vores kunde A.G.J. ønsker at anlægge retssag mod Advokatfirmaet H. og K. med påstand om, at advokatfirmaet skal erstatte hende det tab, hun er blevet påført i an-

ledning af advokatfirmaets manglede rådgivning i forbindelse med en arbejdsskadesag.

A.G.J. arbejdede i årene 1989 til 1998 som rengøringsassistent på en skole i B... Hun blev sygemeldt i 1998 på grund af smerter i højre hånd, håndled m.v. Hendes lidelse blev anmeldt som arbejdsskade i henhold til lovgivningen om arbejdsskader, men blev ikke anerkendt som en arbejdsskade.

Den sag, som Advokatfirmaet H.S. v/advokat K.N. anmoder om retshjælpsdækning til, drejer sig om spørgsmålet om, hvorvidt advokatfirmaet H. og K. har handlet ansvarspådragende ved ikke at rådgive vores kunde om muligheden for at anlægge civilt søgsmål mod vores kundes tidligere arbejdsgiver.

Vi har ved brev af 29. august 2003 afvist retshjælpsdækning både med henvisning til, at sagen har en så nær forbindelse med vores kundes erhvervsudøvelse, at denne er udtaget fra dækning i henhold til betingelsernes § 3, stk. 1, og med henvisning til, at vi ikke mener, at det vil være rimeligt at afholde omkostningerne til sagen. Dette med henvisning til betingelsernes § 5, stk. 1, idet vi giver modparten - advokatfirmaet H. og K. - ret i, at der er meget usandsynligt, at vores kundes daværende arbejdsgiver ville kunne pålægges erstatningsansvar.

Advokatfirmaet H.S. v/advokat K.N. meddeler i brev af 5. september 2003, at han ikke mener, at den sag der er ansøgt om retshjælpsdækning til, har så nær forbindelse med vores kundes erhvervsudøvelse, at afslag kan meddeles i medfør af betingelsernes § 3, stk. 1.

Advokat K.N. anfører, at det af de fremsendte bilag fremgår, at vores kunde arbejdsbyrde i 1997 blev fordoblet, hvilket entydigt indikerer, at arbejdet ikke har været tilrettelagt korrekt.

Advokat K.N. anfører videre, at når man skal udføre dobbelt så meget arbejde på samme tid og til samme løn, er det naturligt, at risikoen for skader øges al den stund, at der har været tale om særdeles håndledsbelastende arbejde og advokat

K.N. henviser til, at det af de fremsendte lægeerklæringer fremgår, at vores kundes skader er opstået efter det tidspunkt, hvor arbejdsmængden fordobles og at der således er årsagsforbindelse og adækvans.

Det er derfor advokat K.N.'s opfattelse, at advokaten har handlet ansvarspådragende ved at undlade at gøre vores kunde opmærksom på muligheden for et civilretligt søgsmål mod arbejdsgiver. Kravet mod arbejdsgiver er nu forældet ifølge advokat K.N.

Afslutningsvis påpeger advokat K.N., at man som advokat har pligt til at rådgive sin klient på bedste vis, og at advokaten har en skærpet rådgivningspligt i dette tilfælde, da der er tale om et meget specielt juridisk lovområde.

Advokat K.N. medsender kopi af en dom U 1 990.43/2H om en advokats undladelse af anke af en dom.

Vi svarer advokat K.N. ved brev af 9. september 2003. Vi meddeler, at vi frafalder indvendingen om, at tvisten er udtaget i henhold til betingelsernes § 3, stk. 1.

l brevet fastholder vi, at der ikke kan gives forhåndstilsagn om retshjælpsdækning.

Det anføres, at vi er enig med advokat K.N. i, at advokater har et rådgivningsansvar og vi meddeler, at der ville være begået en rådgivningsfejl, såfremt vores kunde havde haft nogenlunde udsigt til at vinde en erstatningssag mod arbejdsgiveren.

Vi nævner, at det ikke kan være hverken rimeligt eller nyttigt at pålægge advokaten at give klienten (vores kunde) en udtømmende orientering om alt, hvad der ikke kan nytte at forsøge i en given situation.

Med hensyn til spørgsmålet om vores kundes tidligere arbejdsgivers eventuelle erstatningsansvar nævner vi, at vi ikke er enig med advokat K.N. i, at vores kundes arbejdsbyrde blev fordoblet fra dag til anden. Vi mener at kunne udlede af stævningsbilagene, at fordoblingen af vores kundes arbejdsmængde skete i forbindelse

med omlægning til en anden arbejdsmetode, og at arbejdsgiveren derved har ment at øge produktiviteten snarere end arbejdsbyrden.

Vi fastholder, at forøgelse af arbejdsbyrden i sig selv ikke er ansvarspådragende og nævner at spørgsmålet er, om der efter fordoblingen af arbejdsmængden var indtrådt en retsstridig tilstand, som arbejdsgiveren bør indse er potentielt skadevoldende.

Det anføres også, at vi ikke kender til tilfælde, hvor en arbejdsgiver er ifaldet erstatningsansvar i tilfælde, hvor der som i dette tilfælde hverken er tale om forgiftning, ulykkestilfælde eller påførelse af anerkendt arbejdssygdom.

Afslutningsvis kommenteres den af advokat K.N. medsendte dom, idet det fastholdes, at der i denne sag absolut ikke er tale om nogen meget stor eller blot overvejende sandsynlighed for, at vores kunde havde vundet en sag mod arbejdsgiveren.

**Retshjælpsbedømmelsen**

Vi har ikke givet forhåndstilsagn om retshjælpsdækning med henvisning til, at retshjælpsforsikringen ikke dækker omkostninger, som ikke er afholdt grund, f.eks. fordi sikrede ikke skønnes at have rimelig grund til at føre sag, jf. betingelsernes § 5, stk. 1. Endvidere har vi henvist til, at vi må benytte os af vores ret og pligt til at tage forbehold.

Denne ret og pligt er anført i betingelsernes § 2, stk. 3, hvoraf fremgår, at selskabet - på det foreliggende grundlag - skal give udtalelse om, hvorvidt tvisten er dækket af forsikringen eller ikke. Selskabet har både ret og pligt til at udtrykke tvivl om sagens rimelighed. Dækningstilsagn er begrænset til omkostninger, der står i rimeligt forhold til sagens genstand.

I selve retshjælpsbedømmelsen må for det første indgå, om vores kunde ville have haft nogen udsigt til at få medhold i en påstand om, at hendes tidligere arbejdsgiver er erstatningsansvarlig for de lidelser hun fået, som følge af hendes arbejde som rengøringsassistent, og for det andet om advokatfirmaet H. og K. har handlet an-

svarspådragende, ved ikke at rådgive vores kunde til at anlægge sag mod sin arbejdsgiver.

For så vidt angår vores kundes tidligere arbejdsgivers mulige ansvar skal vi påpege, at de lægelige erklæringer ikke stemmer overens med hensyn til, hvornår vores kunde fik problemer med håndled m.v.

Af bilag 1 til stævningsudkastet, Aalborg Sygehus Arbejdsmedicinsk kliniks rapport fremgår på side 2, at: "*Undersøgte beskriver at arbejdet blev betydelig mere presserende og stressende fra omkring 1997 da man indførte det nye moppesystem. Fik da øget arbejdsmængden med ca. 50 %. Tidligere beskrevne arbejdsomfang for fritidsordningen og skolen, er efter at arbejdet blev øget med ovennævnte faktor.*"

På samme side under nuværende er anført: "*Undersøgte beskriver at der omkring 1995 kommer tiltagende gener i højre håndled i form af smerter ved bevægelse.*"

Af speciallægeerklæringen, som er bilag 2 til stævningsudkastet, fremgår på side 2 at: "*Klienten oplyser, at arbejdsbyrden i 1994 blev fordoblet. Dette var kort tid før klientens symptomer begyndte. Der var løft, vrid af klude etc. I 1997 anskaffede skolen sig et moppesystem, som gav mindre vrid, men til gengæld gav betydeligt flere drejninger af underarm og hånd konstant igennem dagen.* "

Det er således ikke helt givet, at der er direkte sammenhæng mellem den øgede arbejdsmængde og tidspunktet for, hvornår vores kunde begynder at få gener ved arbejdet.

Endvidere skal vi bemærke, at en sag mod hendes arbejdsgiver ville have krævet, at arbejdsgiveren ville kunne bebrejdes, at hun pådrog sig generne ved arbejdet.

Hun var ansat som rengøringsassistent på en skole og rengøring på en skole kan ikke bestå i andet end de opgaver, som er anført i den Arbejdsmedicinske kliniks rapport, altså gulvvask, trappevask, aftørring af borde, tavler og i skolefritidsordningen rengøring af opholdsrum, toiletter, køkkener og garderober.

Vi mener ikke, at det ville have været muligt at få medhold i en påstand om, at hendes arbejde ikke har været tilrettelagt sikkerhedsmæssigt og sundhedsmæssigt forsvarligt, som anført i stævningsudkastet.

Det er efter vores opfattelse også en væsentlig faktor, at vores kundes lidelse ikke er blevet anerkendt som en arbejdsskade.

Til støtte for vores påstand om, at vores kunde ikke ville have fået medhold i en sag mod sin arbejdsgiver vedlægges kopi af dom U.2004.36H, *Sygehusforvaltning ikke erstatningsansvarlig for rengøringsassistenters lidelser som følge af brug af rengøringsvogne med moppepresse.*

Som følge af, at vi ikke mener, at vores kunde ville have fået medhold i en sag mod sin arbejdsgiver, mener vi således heller ikke, at advokatfirmaet H. og K. har handlet ansvarspådragende, ved ikke at rådgive vores kunde til at føre sag.

Det er tværtimod vores opfattelse, at en sådan rådgivning ville have været en forkert rådgivning.

Vi skal i denne forbindelse også bemærke, at vores kundes fagforening har været rådgiver for hende og såfremt fagforeningen havde været af den opfattelse, at arbejdsgiveren ville kunne bebrejdes noget i forbindelse med de opståede lidelser, vil vi tillade os at antage, at fagforeningen ville have tilbudt at føre sagen, hvilket vi også nævner i brevet af 29. august 2003 til advokat K.N.

Herefter må vi fastholde, at vi er berettiget til ikke at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til det påtænkte sagsanlæg mod advokatfirmaet H. og K.

Vi skal dog i denne forbindelse gøre opmærksom på, at vi naturligvis er indstillet på at yde retshjælpsdækning i henhold til retshjælpsbetingelserne, såfremt vores kunde gennemfører sagen og - mod forventning - får medhold i den nedlagte påstand."

Hertil har klagerens advokat ved skrivelse af 11/2 2004 til nævnet bl.a. anført:

"Jeg er ingenlunde enig i, at sagen ikke berettiger til retshjælpsdækning. Netop det forhold, at den tidligere advokat ikke har rådgivet om muligheden for anlæggelse af et søgsmål, med henblik på at få efterprøvet, om spørgsmålet kan omfattes at erstatningsansvarslovens regler har betydet, at min klients krav nu er forældet.

Uanset at Tryg Forsikring ikke mener, arbejdsgiver har handlet ansvarspådragende, og således ikke mener, udsigten til at få medhold til søgsmål mod arbejdsgiver er særlig stor, ændrer ikke på den rådgivningspligt, man som advokat har i disse erstatningssager, hvor der er mulighed for at rejsedifferencekrav.

…

Sagen drejer sig således nærmere om den manglende rådgivning og konsekvensen heraf for min klient snarere end en hypotese om, hvorvidt en sag kunne vindes mod arbejdsgiver.

Det er min vurdering, at der ville være mulighed for at få medhold i en påstand om et arbejdsgiveransvar jfr. det tidligere anførte og de fremlagte bilag. Grundet advokatens manglende rådgivning er sagen nu forældet."

Selskabet har hertil bl.a. bemærket, at de forstår klagerens advokat således, at hun mener, at advokatfirmaet har handlet ansvarspådragende ved ikke at oplyse om muligheden for at anlægge retssag mod arbejdsgiveren, uanset om klageren havde haft udsigt til at få medhold i påstanden om arbejdsgiverens erstatningsansvar. Selskabet fastholder, at det pågældende advokatfirma ikke har pådraget sig et rådgiveransvar, idet hun ikke ville have rimelig udsigt til at få medhold.

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**§ 3. Hvilke tvister er ikke dækket af retshjælpsforsikringen?**

…

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."

Nævnet udtaler:

Nævnet har gennemgået sagen og er enigt med selskabet i, at omkostninger til en sag mod advokaten for manglende rådgivning ikke findes at være afholdt med rimelig grund, hvorfor

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

J. Hermann