718/05

Den 3. marts 2005 blev i sag nr. 64.038:

xxxx xxxxxx
xxxxxxxxx xxxxxx xxxxx xxxxxx
xxxxxxxxxxxx x
xxxx xxxxxx

mod

Codan Forsikring A/S
Gammel Kongevej 60
1790 København V

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har retshjælpsforsikring i Codan Forsikring A/S, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at yde retshjælpsdækning til en sag mod Det Sociale Nævn i Å...

Selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning under henvisning til, at sagen ikke vil være ført med rimelig grund.

Klagerens advokat har ved skrivelse af 11/5 2004 til nævnet redegjort for sagen således:

> "Der er tale om en ansøgning til retshjælpsdækning i en første instans sag, idet sagen ikke har været prøvet ved domstolene.
>
> Det bemærkes, at klager forinden har påklaget Det Sociale Nævns afgørelse til Den Sociale Ankestyrelse. Den Sociale Ankestyrelse har afvist at behandle sagen med den begrundelse, at sagen ikke er principiel eller af generel betydning.
>
> Ansøger er ikke enig heri.
>
> …

Der er tale om en sag af stor personlig betydning for klager, idet der er tale om hendes eksistensgrundlag.

Klager *er* tilkendt forhøjet almindelig pension, efter at sagen har været behandlet i kommunen og efterfølgende Det Sociale Nævn.

Der er gennemført diverse arbejdsprøvninger og erhvervsmæssige afklaringer, som er nået frem til, at klager ikke kan komme tilbage på arbejdsmarkedet i form for skånejob, ej heller kan klager bestride et fleksjob. På trods heraf er klager ikke anset for pensionsberettiget, idet hun efter kommunens opfattelse stadig har en resterhvervsevne på 50%.

Det forekommer uforståeligt, hvorledes kommunen kan nå frem til, at klager på den ene side ikke er fleksjobberettiget og på den anden side har et erhvervsevnetab på 50%.

Af de arbejdsprøvninger, der er foretaget, fremgår det, at klager ikke kan arbejde mere end 2-3 timer om dagen.

Sagen er efter klagers opfattelse principiel i den forstand, at der er tale om en sag hvor de gamle pensionsregler holdes op imod til de nye regler om fleksjob.

Endvidere er det berettiget at føre sagen, idet flere afgørelser fra Højesteret er nået frem til en tilsidesættelse af de afgørelser, som Sociale Nævn/Den Sociale Ankestyrelse er kommet frem til i sager, hvor borgeren har været arbejdsprøvet og disse arbejdsprøvninger er nået frem til/har fastslået, at den effektive arbejdstid ikke kan overstige 1/3 af en normal arbejdsuge.

I relation til vedlagte Retshjælpsforsikring af Michael Wiisbye skal det anføres, at han på s. 224 henviser til Schaumburg, som bemærker, at undtagelsen i retshjælpsdækningen er et værn mod misbrug fra kværulanters side.

Der er ikke tale om en sådan situation i forbindelse med nærværende ansøgning.

Det bemærkes på s. 226, at afgørelsen skal træffes på baggrund af de oplysninger, der foreligger på det tidspunkt, hvor sagen skal anlægges.

Det er forsikringsselskabet, som har bevisbyrden for, at dækningsundtagelsen kan finde anvendelse, jævnfør bemærkningerne på s. 227.

Af kriterier, som tillægges betydning i forbindelse med vurderingen af, om der er rimelig grund til at gøre proces, er det på s. 229 anført, at man *ikke* kan stille krav om, at det er en betingelse, at sikrede med overvejende sandsynlighed vinder sagen. Af bemærkningerne på s. 231 fremgår det, at det kan være rimeligt at føre sagen, hvis den angår principielle spørgsmål eller sagen skønnes at have betydelig personlig betydning for sikrede.

Sidstnævnte kriterium er klart omfattet af nærværende ansøgning, idet der er tale om hendes eksistensgrundlag i mange år fremover.

Afslutningsvist henvises til bemærkningerne på s. 165 om pensionssager, hvor det er anført, at sikrede som udgangspunkt vil være berettiget til retshjælpsdækning i forbindelse med førelsen af en pensionssag mod kommune, nævn eller Den Sociale Ankestyrelse."

Selskabet har ved skrivelse af 16/6 2004 til nævnet anført:

"Forsikringstager, der i Codan har tegnet retshjælpsforsikring, klager ved sin advokat over vores afvisning af at yde et forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en sag mod Det Sociale Nævn.

Det er vores opfattelse, at sagen ikke vil være ført med rimelig grund.

Ved brev af d. 23.01.04 anmelder advokaten to tvister, idet forsikringstager som følge af et færdselsuheld ønsker at stævne dels modpartens motoransvarsforsikringsselskab, dels pensionsmyndighederne.

Nærværende klage vedrører alene sagen mod pensionsmyndighederne, men vi kan til orientering oplyse, at sagen mod modpartens motoransvarsforsikringsselskab efter aftale mellem advokaten og modpartens selskab p.t. er sendt i Arbejdsskadestyrelsen med henblik på en fornyet udtalelse.

Af advokatens anmeldelse fremgår, at uheldet skete d. 14.09.00, og at forsikringstager fik en piskesmældslæsion.

Forsikringstager er d. 27.03.01 blevet afskediget.

Der indhentes herefter udtalelser fra psykolog F.F., speciallægeerklæring fra overlæge P.S., ligesom forsikringstager indleder arbejdsprøvning.

Den 18.07.02 udmåler Arbejdsskadestyrelsen - under henvisning til det foreliggende lægelige materiale - forsikringstagers mén til 10 % og erhvervsevnetabet til 25 %.

Det indhentes fysioterapeutisk vurdering samt ny udtalelse fra psykolog, ligesom revalideringen fortsætter, indtil afslutningsattest fra Reva Syd foreligger, idet det heraf fremgår, at forsikringstager ikke kan bestride en funktion på arbejdsmarkedet.

Forsikringstager søger herefter pension, og bevilges den forhøjede almindelige pension pr. 01.01.03.

Forsikringstager kan ikke tiltræde afgørelsen, der påklages til Det Sociale Nævn, hvor afgørelsen stadfæstes, og herefter videre til Den Sociale Ankestyrelse, der afviser at behandle sagen under henvisning til, at sagen ikke findes principiel.

Da advokaten imidlertid i anmeldelsen gør gældende, at sagen er principiel, og at forsikringstager må have et erhvervsevnetab på minimum 65 %, da hun ikke er tilbudt flexjob, beder vi ham d. 11.02.04 redegøre for dette synspunkt.

Ved brev af d. 05.03.04 gør advokaten gældende, at sagen er principiel, da forsikringstager er havnet i et 'socialretligt sort hul', idet hun ikke kan vende tilbage til arbejdsmarkedet, og hun hverken er tilbudt flexjob eller pension.

Ved brev af d. 16.03.04 meddeler vi advokaten, at ifald sagen er principiel, kan og bør Den Sociale Ankestyrelse behandle sagen, og at forsikringstager i øvrigt har opnået pension.

Advokaten fastholder i sit brev af d. 02.04.04, at da forsikringstager ikke er tilbudt et flexjob, må hun minimum have et erhvervsevnetab på 65 %, og dermed være berettiget til den mellemste pension.

Vi har ved brev af d. 27.04.04 afvist at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning, idet vi ikke finder det godtgjort, at forsikringstager har en så rimelig udsigt til at få medhold, at sagen er dækket.

Vi henviser til U2000.645H, hvorefter Højesteret finder, at det '**ved prøvelsen** (må) **tages i betragtning, at revaliderings- og pensionsnævnene, nu de sociale nævn, og Den Sociale Ankestyrelse gennem behandlingen af et stort antal sager har en særlig erfaring i disse bevisvurderinger og bistås af fast tilknyttede lægekonsulenter. Der må derfor foreligge et sikkert grundlag, for at domstolene kan tilsidesætte en administrativ afgørelse om førtidspension**".

Vi henviser tilsvarende til U2002.91H, U2002.1507H, U2003.1454Ø og U2003.1011H, og bemærker, at Å. kommune, der revurderede afgørelsen i forbindelse med anken, har fastholdt sin afgørelse, som efterfølgende er stadfæstet af statsamtet.

Der er derudover ikke efter afgørelsen fra kommunen tilgået sagen nye lægelige oplysninger, som støtter forsikringstagers synspunkt.

Spørgsmålet om det manglende tilbud om fleksjob kan ikke føre til et andet resultat, idet vi dels henviser til pensionsloven §15, stk. 2., hvorefter '**tilkendelse af pension**

forudsætter, at alle aktiverings-, revaliderings- og behandlingsmæssige samt andre foranstaltninger, der kan forbedre erhvervsevnen har været afprøvet...', og vi minder om, at forsikringstager har gennemgået arbejdsprøvning mv., og det var på denne baggrund, at hun tilkendtes pension.

Vi henviser tilsvarende til det af advokaten - som bilag 15 - fremlagte uddrag af den kommenterede Arbejdsskadesikringslov, hvorefter '**Flexjob tilbydes kun til personer, der ikke modtager social pension, og anses i praksis ofte som den sidste mulighed, inden kommunen starter en pensionssag**'.

For så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt sagen er principiel, har Den Sociale Ankestyrelse afvist at behandle sagen, hvorfor vi ikke kan tiltræde, at sagen skulle være principiel. Advokaten har os bekendt ikke bedt Den Sociale Ankestyrelse genoptage sagen, ligesom advokaten heller ikke har søgt fri proces efter den særlige regel om principielle sager i Rpl. § 331.

Vi skal herefter fastholde, at vi med rette har afvist at meddele forhåndstilsagn om retshjælpsdækning, idet vi for god ordens skyld kan tilføje, at vi har meddelt advokaten, at vi er indstillet på at revurdere sagen, såfremt den nye udtalelse fra Arbejdsskadestyrelsen i sagen mod Topdanmark giver belæg derfor, eller såfremt forsikringstager gennemfører sagen og får væsentligt medhold."

Klagerens advokat har over for nævnet anført, at sagen vedrører klagerens forsørgelsesgrundlag, hvorfor en berettiget tvivl må komme klageren til gode. Videre hedder det i skrivelse af 23/7 2004til nævnet:

"De forhold, der tillægges betydning jævnfør Kammeradvokatens planchemateriale, er følgende:

1. Speciallægeerklæringer
2. Retslægerådets udtalelser
3. Lægekonsulentudtalelser
4. Arbejdsprøvninger/arbejdsforhold og lignende
5. Hospitalsindlæggelser
6. Behandlingsmuligheder

7. Objektive sygdomsfund
8. Funktionsniveau (pensionsansøgers)

Ad. 1: Speciallægeerklæringer
Her skal jeg henvise til sagens bilag 3, som er en speciallægeerklæring vedrørende klager. Det fremgår, at klager har hovedpine, lændesmerter, rygsmerter, nakke- og armsmerter, hukommelsesbesvær og træthed.

Funktionsniveauet angives til 8 timers arbejde pr. uge.

Ad. 2: Retslægerådets udtalelser
Disse forefindes ikke i nærværende sag og forudsætter i øvrigt en retssag.

Ad. 3: Lægekonsulentudtalelser
Jeg henviser til sagens bilag 13, Førtidspensionsskema D.

Det er i lægekonsulentens udtalelse i sagens bilag 13 anført, at der ikke findes yderligere behandlingsmuligheder. Det er videre anført, at der er varig nedsat erhvervsevne i pensionsgivende grad af helbredsmæssige årsager alene.

Ad. 4: Arbejdsprøvninger med videre
Jeg skal henvise til sagens bilag 12.

Under punktet 'Samlet vurdering' i bilag 12 er anført: 'På baggrund af det samlede forløb på Revacenter Å… Syd sammenholdt med følgerne efter piskesmæld kan der ikke peges på en funktion på arbejdsmarkedet, som S.U. vil kunne bestride hverken på ordinære eller særlige vilkår.'

Endvidere er det anført: 'Samlet vurderes det, at der ikke er aktiverings- og/eller revalideringsmæssige muligheder og/eller behandlingsmuligheder, som kan forbedre arbejdsevnen og føre til selvforsørgelse eller ansættelse på særlige vilkår - fleksjob'.

Ad. 5: Hospitalsindlæggelser

Der foreligger ikke hospitalsindlæggelser/journaler, som har relevans i nærværende sag.

Ad. 6: Behandlingsmuligheder

Der henvises i denne sammenhæng til sagens bilag 13, sagens bilag 9 og sagens bilag 10.

I alle de omtalte bilag er det anført, at der ingen behandlingsmuligheder findes for klager.

Ad. 7: Objektive sygdomsfund

Der henvises i denne sammenhæng til sagens bilag 3, som er speciallægeerklæringen. Under punktet 'Resume' er anført: 'Objektivt er der ømhed af columna fra højt thorakalt op cervikalt med betydelig ømhed af muskulaturen i højre side af skulderåget. Der er moderat indskrænket bevægelighed i halshvirvelsøjlen i alle retninger. Ingen neurologiske udfald, men patienten angiver, at fornemmelsen i højre side er svagere end i venstre side ved let berøring og stik.'

Ad. 8: Funktionsniveau

Der henvises i denne sammenhæng til sagens bilag 3, s. 2 og s. 4 samt sagens bilag 6, s. 2 samt afslutningsvis sagens bilag 12, s. 2.

Om funktionsniveauet er det anført i de omtalte bilag, at patienten (klager) har været sygemeldt efter ulykken, men senere er blevet fyret, at klager har været i arbejdsprøvning 2 timer om morgenen, at klager arbejder meget lidt fysisk belastende, men alligevel har smerter. I hjemmet må klager undlade tungere dele af det huslige arbejde. I fritiden hviler klager, svømmer lidt og går til fysioterapi 4 gange om ugen.

På s. 4 i speciallægeerklæringen er det anført, at klager på længere sigt vil have en betydelig nedsat erhvervsevne. Dette også i betragtning af klagers relativt lave funktionsniveau i hjemmet.

I bilag 6 på s. 2 er det under journalnotat af den 16. juli til 16. oktober 2001 anført, at forsøg på tilbagevenden til hidtidig beskæftigelse indenfor social- og sundhedshjælperfunktionen er gjort. Arbejdstiden var aftalt til 2 timer dagligt. Som det fremgår, lykkedes det ikke at få klager tilbage på arbejdsmarkedet på ordinære vilkår.

I bilag 12, s. 2 er det anført, at funktionsniveauet er kraftigt nedsat.

Når henses til, at alle de faktorer, Kammeradvokaten selv omtaler som relevante i forbindelse med pensionstilkendelser, taler for en væsentlig højere pension, forekommer det uforståeligt, at klager ikke kan få retshjælp til at føre en sådan sag.

Jeg skal således fastholde klagen på vegne klager over afslag på retshjælpsdækning og anmode Ankenævnet for Forsikring om at tage sagen under påkendelse."

Hertil har selskabet ved skrivelse af 27/7 2004 til nævnet anført:

"Det er fast praksis i ankenævnet, at der ved rimelig grund foretages en vurdering af, om forsikringstager har 'en rimelig udsigt til at få medhold', se eksempelvis AK 50.479. Efterfølgende praksis giver ikke belæg for en antagelse om, at rimelighedskriteriet skulle være ændret i denne type sager, se ligeledes om førtidspension AK 53.768, AK 54.034 og AK 54.260.

Vi kan herefter henvise til de plancher som advokaten har fremlagt, og hvoraf der af den første fremgår den af os - i vores første indlæg - citerede konklusion fra U2000.645H, og hvor Kammeradvokaten finder, at bevisgrundlaget skal være sikkert, og at bevisbyrden for, at de sociale myndigheders skøn er forkert, påhviler forsikringstageren, se tilsvarende (plancherne med) U2002.1488H og U2002.1507H.

De lægelige bilag som citeres er indgået i sagsbehandlingen, og den af advokaten citerede udtalelse fra lægekonsulenten kan ikke føre til et andet resultat.

Vi er som tidligere anført indstillet på at revurdere sagen, såfremt den nye udtalelse fra Arbejdsskadestyrelsen giver belæg for det, eller såfremt forsikringstager gennemfører sagen og får væsentligt medhold."

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 finder, at der ikke er en sådan udsigt til, at den påtænkte retssag mod Det Sociale Nævn i Å… vil føre til et for klageren gunstigt resultat, at nævnet kan pålægge selskabet at give klageren forhåndstilsagn om retshjælpsdækning.

Nævnet kan derfor ikke kritisere selskabets afgørelse, hvorfor

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen
formand

Underskrevet i formandens fravær

Henning Jønsson
direktør