770/07

Den 23. april 2007 blev i sag nr. 69.653:

xxxxxxxxx xxxxxx xxxxxxx
xxxxxxxxx xxxxx xxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxx xxx xx
xxxx xxxxxxxxx x

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 retshjælpsdækning i en tvist, som klageren har mod sin kommune

Selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning med henvisning til, at tvisten må betragtes som erhvervsmæssig.

Det fremgår af sagen, at klageren af sin kommune er fundet berettiget til flexjob, og at hun i den anledning modtager ledighedsydelse, da man ikke har kunnet finde et flexjob til hende. Udover denne ledighedsydelse modtager klageren udbetaling som følge af tabt erhvervsevne samt udbetaling som følge af udbetalt pension fra pensionsforsikring. Begge disse pensioner blev tegnet som et led i tidligere ansættelsesforhold.

Klagerens kommune anførte over for klageren ved skrivelse dateret 16/1 2006:

> "For år 2005 skal der ske modregning for henholdsvis Danica pension samt tabt arbejdsfortjeneste fra Almindelig Brand:
>
> **Danica:**
>
> 3 x 8149,90 kr./ 13 = 1880,74 kr. 1163,3 = 11,51 timer

LEY pr uge 2975 kr./ 37 = 80,40 kr. pr time.

80,40 x 11,51 = 925,40 kr. pr uge

Total modregning af LEY pr måned for Danica pension:
925 x 52/ 12 = 4010,06.
Hvilket giver et beløb på 48120,72 kr. for perioden 01.01.05 - 31.12.05.

Da satsen for ledighedsydelse i år 2006 er 13151,56, vil fremtidig modregning af Danica pension med virkning pr. 01.01.06 se således ud:

3 x 8149,90 kr. / 13 = 1880,74 kr. / 163,3 = 11,51 timer

LEY pr uge 3034,95 kr./ 37 = 82,02 kr. pr. time.

80,40 x 11,51 = 948,42 kr. pr. uge

Total modregning af LEY pr måned for Danica pension:
948,42 x 52/ 12 = 4109,82.

Almindelig Brand:

3 x 6778,19 kr./ 13 = 1564,19 kr./ 163,3 = 9,57 timer.

LEY pr. uge 2975 kr./ 37 = 80,40 kr. pr time.

80,40 x 9,57 = 769,42 kr. pr uge

Total modregning af LEY pr måned for Alm. Brand pension:
769,42 x 52 / 12 = 3334,15.
Hvilket giver total beløb på 13336,60 kr. for perioden 01.01.05 - 30.04.05.

Forvaltningen vil med virkning fra den 01.01.06 påbegynde modregning af Deres Danica pension for året 2006. Der vil derfor blive modregnet 4109,82 af Deres brutto ledighedsydelse i Deres næste udbetaling den 31.01.06."

Klagerens advokat søgte som følge af ovenstående skrivelse om retshjælpsdækning. I skrivelse til selskabet dateret 23/3 2006 anførte hun:

"Tvisten opstår, idet en sådan modregning ikke kan anses at være hensigten, under henvisning til bekendtgørelse nr. 522 af 7. juni 2001 § 7, stk. 2, og vejledning nr. 114 af 13. juni 2001. Derfor er kommunens afgørelse anket.

I forbindelse med sagens behandling og afhængig af Ankesagens udfald og eventuel videreførelse ved domstolene, skal jeg ansøge om retshjælpsdækning.

Der er tale om et særligt område, hvor der kan stilles spørgsmålstegn ved bekendtgørelsen og vejledningens omfang, der må anses at være meget indgribende overfor borgerne.
For så vidt angår spørgsmålet om den tabte arbejdsfortjeneste, henvises der alene i vejledningen til arbejdsfortjeneste der er udbetalt i forbindelse med ophør af arbejde, hvor efterfølgende fagforeningssag medfører udbetaling af godtgørelse/erstatning for tabt arbejdsfortjeneste. Der nævnes således ikke tabt arbejdsfortjeneste i henhold til erstatningsansvarslovens forstand.

Vedrørende pensionsforsikringen foreligger der tilsvarende et spørgsmål, idet der henvises til at pensionsforsikringen skal være tegnet igennem arbejdsgiver, men sådanne pensionstegninger betales delvist af borgeren selv og da pensionsindbetalinger indbetalt af borgerne selv ikke skal modregnes, foreligger der spørgsmålet om modregning overhovedet kan foretages og om modregning kan foretages i det omfang der tilskrives."

Selskabet afviste ved skrivelse dateret 27/3 2006 at yde retshjælpsdækning. Selskabet anførte i denne skrivelse:

"**Her følger forklaringen**
Retshjælpsforsikringen dækker ikke tvister i forbindelse med erhvervsudøvelse, ifølge vilkårene punkt 3, stk. 1.

Da tvisten vedr. modregning i din klients ledighedsydelse, er det vores opfattelse, at der er tale om erhverv, hvorfor vi alene af den grund ikke kan give retshjælpsdækning."

Som følge heraf anførte klagerens advokat ved skrivelse dateret 20/4 2006:

"Jeg mener, at Deres antagelse af at tvisten skulle anses at være erhvervsrelateret er forkert. Der er derimod tale om **socialret**.

Der er tale om fortolkningsspørgsmål om en offentlig ydelse. Jeg må derfor bede Dem revurdere spørgsmålet."

Selskabet anførte herefter ved skrivelse dateret 27/4 2006:

"Retshjælpsforsikringen skelner mellem privat- og erhvervsrelaterede tvister. Der gives ikke retshjælpsdækning til erhvervsrelaterede tvister, ifølge vilkårene punkt 3, stk. 1.

Det fremgår af Lov om aktiv socialpolitik pgf. 74, at ledighedsydelse udbetales af kommunen til personer, der er berettiget til flexjob, og som i henhold til nærmere regler ikke har mulighed for et flexjob.

Det er derfor vores opfattelse, at denne ydelse betales som en form for løn, da din klient ikke har noget flexjob og derfor ikke oppebærer løn.

For god ordens skyld skal vi oplyse, at vi ikke har taget stilling til sagens rimelighed."

Klagerens advokat har ved skrivelse dateret 20/6 2006 over for nævnet nedlagt påstand om, at selskabet skal anerkende, at tvisten ikke kan anses som værende erhvervsrelateret og som følge heraf yde retshjælpsdækning. Klagerens advokat har til støtte herfor anført:

"Topdanmark mener, at en opstået tvist mellem kommunen og min klient er erhvervsrelateret.

Tvistens baggrund skal imidlertid findes i den sociale lovgivning, og omhandler prøvelse af det offentliges adgang til at modregne social ydelse i en tegnet forsikring. Tvisten vedrører derved mere spørgsmålet om en bekendtgørelse er i strid med loven vedrørende udbetaling af en social ydelse, og er derfor ikke erhvervsrelateret.

Min klient er fundet flexjob berettiget og modtager i den anledning ledighedsydelse, da kommunen ikke har kunnet finde et flexjob. Da min klient modtager pension fra Pensionsforsikring, har T. Kommune modregnet forsikringsudbetalingen i ledighedsydelsen iht. Bekendtgørelse nr. 522 af 7. juni 2001 § 7, stk. 2 og Vejledning nr. 114 af 13. juni 2001.

Min klient gør gældende, at denne bekendtgørelse er i strid med loven, og at Beskæftigelsesministeren har overskredet sine beføjelser ved at modregne en forsikringsydelse i en social ydelse. Da der er tale om et principielt spørgsmål af væsentlig karakter må det forventes, at sagen skal føres ved domstolene efter behandling i Det Sociale Nævn og evt. Ankestyrelsen.

Det er i strid med almindelige retsregler, at Staten gennem en bekendtgørelse kan beslutte indskrænkning af borgernes rettigheder på et så indgribende område. Hertil kommer en mindre fortolkning om bekendtgørelses ordlyd."

Selskabet har ved skrivelse dateret 30/6 2006 fastholdt sin afgørelse over for nævnet. Selskabet har til støtte herfor anført:

"**Vores begrundelse for ikke at give retshjælpsdækning**
Det fremgår af Lov om aktiv socialpolitik pgf. 74, at ledighedsydelse udbetales af kommunen til personer, der er berettiget til flexjob, og som i henhold til nærmere regler ikke har mulighed for et flexjob.

I ledighedsydelsen modregnes andre indtægter, der har karakter af løn, f.eks. tabt arbejdsfortjeneste og udbetaling af ydelser fra arbejdsgiverbetalte pensioner, fordi arbejdsgiverbetalte pensioner, er en del af ansættelsesaftalen og dermed også lønnen.

Vores kunde har modtaget ledighedsydelse, fordi hun p.t. er uden flexjob og derfor ingen lønindtægt har.

Det er derfor vores opfattelse, at denne ydelse betales som en form for løn, hvorfor der i retshjælpsforsikringens forstand er tale om erhvervsrelateret tvist, som der ikke gives dækning, jfr. de gældende vilkår for retshjælp pkt. 3, stk. 1."

Som følge heraf anførte klagerens advokat ved skrivelse dateret 18/8 2006:

"Det fastholdes, at der ikke er tale om erhvervsrelateret tvist. Mit tidligere hoved synspunkt om, at tvisten omfatter fortolkning af loven i socialretlig henseende, og at det mere er en tilkendegivelse af, at bekendtgørelser og vejledninger ikke kan bruges til spørgsmål af så indgribende karakter overfor borgerne fastholdes.

Jeg vil dog samtidig gøre gældende, at ledighedsydelse ikke kan anses at være en form for løn, der kan sidestilles med almindelig erhvervsrelation.

Flexjob tilkendes ved nedsat arbejdsevne. Hvis en borger er tilkendt flexjob, kan en borger end ikke være medlem af en A-kasse, og dette er baggrunden for at der er lavet særlige regler for ledighedsydelse og bl.a. efterløn til flexjobberettigede. Derfor kan ledighedsydelsen ikke sidestilles med lønindkomst."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**3 Hvilke tvister er ikke dækket af forsikringen**
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."

Af lov om aktiv socialpolitik fremgår bl.a.:

"**§ 74.** Ledighedsydelse udbetales af kommunen til personer, der er berettiget til fleksjob, jf. kapitel 13 i lov om en aktiv beskæftigelsesindsats. Ledighedsydelse kan udbetale
1) i perioden efter visitationen, indtil den pågældende ansættes i fleksjob, …"

Af bekendtgørelse om beregning af ledighedsydelse fremgår bl.a.:

"**Afsnit II**
Fradrag i ledighedsydelse

Kapitel 3
Arbejde og indtægter, der medfører fradrag i ledighedsydelsen
…
Indtægter

§ 7. Ved indtægter forstås løn, rådighedsløn, honorarer m.v. Indtægterne medfører fradrag, selv om der ikke udføres arbejde i den periode, som indtægterne dækker.

Stk. 2. Indtægter, der træder i stedet for de indtægter, der er nævnt i stk. 1, herunder erstatning for tabt arbejdsfortjeneste og fratrædelsesgodtgørelse, medfører også fradrag.

Stk. 3. Stk. 1 og 2 finder anvendelse på både engangsbeløb og løbende indtægter."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet, at en sag om kommunens adgang til at modregne klagerens udbetalinger fra pensionsselskaber i klagerens ledighedsydelse, er en sag af socialretlig karakter - og ikke en erhvervsmæssig tvist.

Nævnet finder derfor, at selskabet er uberettiget til at afvise retshjælpsdækning med henvisning til, at der er tale om en erhvervsmæssig tvist.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Selskabet, Topdanmark Forsikring A/S, skal anerkende, at det er uberettiget til at afvise at yde retshjælpsdækning med henvisning til, at der er tale om en erhvervsmæssig tvist.

J. Hermann