838/10

Den 17. februar 2010 blev i sag nr. 76.343:

xxxxxx xxxxxxxx
xxxx xxxxxxxxx xxx xx x
xxxx xxxxxxxxx

mod

Lærerstandens Brandforsikring G/S
Farvergade 17
1463 København K

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

Forsikringstageren, der har retshjælpsforsikring i Lærerstandens Brandforsikring G/S, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at give tilsagn om retshjælp til en sag om differenceerstatning.

Selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning med henvisning til, at tvisten udspringer af klagerens erhvervsudøvelse.

Det fremgår af sagen, at klageren som social- og sundhedsassistent var på klientbesøg den 1/3 2006, hvorved hun faldt på et glat fortov foran en udlejningsejendom. Klagerens advokat anførte i skrivelse af 22/1 2007 til ejeren af ejendommen:

> "Som advokat for [klageren] retter jeg henvendelse til Pen-Sam, der efter det oplyste er ejer af ovennævnte udlejningsejendom.
>
> Som social og sundhedsassistent ved … Kommune var min klient den 1. marts 2006 på klientbesøg …
>
> Da hun forlader klienten, konstaterede hun isglatte gangarealer. For at undgå fald bevæger min klient sig derfor ud på siden af gangarealet, hvor der lå sne, med henblik på at få et bedre fodfæste. Efter nogle skridt falder hun og slår venstre knæ. Det lykkedes hende ved egen hjælp at komme fra stedet, men må hurtigt derefter søge lægehjælp.
>
> Min klient er siden flere gange opereret i knæet den 23. august 2006 og igen den 13. oktober 2006 for skaderne i knæskal og ledkammeret.
>
> Ved operationen den 13. oktober 2006 pådrog min klient sig en stafylokok- infektion i knæet, der har medført yderligere behov for operation med udtømning af store mængder betændel-

se i knæet. Min klient har nu fået konstateret betydelige strække- og bøjemangler i knæet, ligesom hun i seneste omgang har været indlagt i 1½ måned på hospitalet. Der er konstateret 15% strækkemangel og 67% bukkemangel.

Skaderne medfører daglige gener og smerter samt i høj grad en immobilitet i forhold til at kunne komme ind og ud af sin bil, færdes, og reduceret gang distance med videre. Hun kan kun komme omkring ved brug af to krykstokke.

Sagen har været anmeldt til ulykkesforsikringen og Arbejdsskadestyrelsen, hvor den verserer. Min klient arbejdede på skadetidspunktet normalt med administrativt arbejde. På grund af omlægning i social- og sundhedsforvaltningen i … Kommune pr. 1. januar 2007 er min klients administrative stilling nedlagt, og hun skulle have arbejdet som kørende assistent. Dette kan hun imidlertid ikke på grund af skadernes følger.

Min klient er derfor blevet opsagt fra sin stilling. Der må forventes betydeligt varigt mén og betydeligt erhvervsevnetab.

Til nærmere orientering om sagen vedlægges kopi af skema til anmeldelse om arbejdsulykke. Heraf fremgår blandt andet at skadetidspunktet var ca. kl. 08.00.

Jeg vedlægger endvidere udskrift af journalkontinuation fra … Sygehus af den 23. august 2006 og den 13. oktober 2006.

Sagen med stafylokokinfektion er anmeldt til Patientforsikringen, hvor sagen verserer. Endelig vedlægger jeg kopi af skadejournal al 18. oktober 2006 fra Helsingør Sygehus samt lægeerklæring I.

Min klients kollegaer ved hjemmesygeplejen, … Kommune, var på skadesstedet ca. 10 minutter efter i forbindelse med besøg hos en anden klient i samme ejendom. Kollegaen konstaterede, at gangarealerne var isglatte og måtte blandt også hjælpe en tilskadekommen efter glidskade, der medførte åbent knoglebrud. Jeg går ud fra, at Selskabet er bekendt med denne faldulykke og dermed også bekendt med de meget glatte forhold, der var på gangarealerne ved ejendommen.

Det følger såvel af lejelovens regler som af reglerne i lov om renholdelse af private veje m.v., at der skal være udført en glatførebekæmpelse, der også indbefatter saltning eller grusning til imødegåelse af glatte forhold. Dette var ikke foretaget. Henset hertil og til tidspunktet for ulykken er det derfor min opfattelse, at Pen-Sam som lodsejer og udlejer er erstatningsansvarlig for den skade der overgik min klient.

Da der tillige er tale om en arbejdsskade, er Selskabets erstatningsforpligtelse en såkaldt differenceerstatning, det vil sige forskellen mellem udmåling af erstatning mellem erstatningsansvarsloven og arbejdsskadesikringsloven. En endelig stillingtagen til erstatningen kan derfor først ske, når arbejdsskadesagen er afsluttet. Dog er der visse erstatningsposter, der ikke dækkes efter arbejdsskadesikringsloven svarende til de midlertidige erstatningsposter, tabt arbejdsfortjeneste, svie- og smertegodtgørelse, anden tab og i vis omfang helbredsudgifter.

Disse erstatningskrav vil derfor blive opgjort, men jeg beder om Selskabets anerkendelse af erstatningsansvaret forinden dette sker."

Ejeren af udlejningsejendommens ansvarsforsikringsselskab afviste ejerens erstatningspligt, da man ikke fandt, at kravet var sandsynliggjort. Som følge heraf anførte klagerens advokat i skrivelse af 6/2 2009 til selskabet:

> "Som advokat for [klageren] ansøger jeg om retshjælpstilsagn til sagsanlæg mod Pen-Sam.
>
> Om sagen henviser jeg til vedlagte udkast til stævning med tilhørende bilag. Min klient opfylder ikke de økonomiske betingelser for fri proces.
>
> Jeg er bekendt med at arbejdsskader ikke omfattes af retshjælpsdækning, men denne sag vedrører det privatretlig erstatningsansvar mod en skadevoldende
>
> 3. mand og ikke mod arbejdsgiver, således at jeg ikke finder at den blotte omstændighed at skaden skete i min klients arbejdstid, i sig selv udelukker retshjælpstilsagn."

Selskabet anførte i skrivelse af 11/3 2009 til klagerens advokat:

> "Hermed anerkendes modtagelse af dit brev af 06.02.09, idet vi samtidig skal beklage den lange ekspeditionstid, som skyldes at vi først nu har modtaget din retshjælpsanmodning fra vores ulykkes skadeafdeling.
>
> I henhold til forsikringsbetingelsernes § 3, stk. 1 omfatter forsikringen ikke tvister, der er opstået 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.
>
> Efter at have gennemgået sagens akter er det vores opfattelse, at der i dette konkrete tilfælde er tale om et forhold, der i retshjælpsforsikringens forstand er at betragte som erhvervsmæssig karakter, og at sagen derfor er undtaget af forsikringsdækningen.
>
> Til orientering skal vi oplyse, at 'Ankenævnet for Forsikring' i en lignende sag har afsagt en kendelse, som har nr. 23.555.
>
> På baggrund af de foreliggende oplysninger må vi således med beklagelse meddele, at vi ikke har mulighed for at bekræfte retshjælpsdækning i det anmeldte tilfælde.

Klagerens advokat har ved skrivelse af 12/6 2009 over for nævnet nedlagt påstand om, at selskabet skal anerkende, at det skal give tilsagn om retshjælpsdækning til den anlagte sag. Klagerens advokat har til støtte herfor anført:

> "Til nærmere redegørelse for den underliggende sag mod PenSam vedlægges stævning med kopi af bilag (bilag ..). Stævningen er indgivet til retten af hensyn til sagens fremme.

Med brev af 6. februar 2009 (bilag ..) ansøgtes indklagede om retshjælpstilsagn. Efter rykker svarede klager ved brev af 11. marts 2009 (bilag ..) med afvisning under henvisning til, at skaden er af erhvervsmæssig karakter og derfor undtaget forsikringsdækningen.

Uden at det fremgår af indklagedes brev, må begrundelsen formentlig findes i, at klager, da skaden skete, var på arbejde som hjemmehjælper.

Det vil endvidere også fremgå, at sagen, jfr. stævningen, ikke drejer sig om et arbejdsgiveransvar, men om tredjemands - lodsejerens - ansvar for manglende snerydning og glatførebekæmpelse.

En sådan sag er efter sin karakter en privat sag, der skal meddeles retshjælpstilsagn til, og det ændrer ikke herved, at skaden i form af fald på fortov, foregik i klagers arbejdstid."

Selskabet har ved skrivelse af 7/7 2009 fastholdt sin afgørelse over for nævnet. Selskabet har til støtte herfor anført:

"Med henvisning til nævnets brev af 17. juni 2009 skal vi her begrunde vores afgørelse i ovennævnte sag.

Vores medlem har tegnet Familiensbasisforsikring II, som indeholder retshjælpsdækning.

Medlemmets advokat er utilfreds med, at vi har afvist at yde retshjælpsdækning vedrørende differencekrav overfor ansvarsforsikring i forbindelse med arbejdsskade.

Vort medlem falder på et sne-/isglat fortov i forbindelse med sin erhvervsudførelse i hjemmeplejen - hændelsen er anerkendt som arbejdsskade. Som følge af manglende glatførebekæmpelse rejser medlemmet et differencekrav overfor ejeren af ejendommen. Medlemmets advokat anmoder om retshjælpsdækning til sagsanlæg i forbindelse med differencekravet.

Som anført ovenfor opstår personskaden i tilknytning til medlemmets ansættelsesforhold. Tvisten er allerede af den grund undtaget fra dækning, jf. den objektive dækningsudtagelse i forsikringsvilkårenes § 3, stk. 1, punkt c, hvor det fremgår, at: 'Tvister af *enhver art,* opstået i forbindelse med sikredes ansættelsesforhold' (vores fremhævelse).

På det foreliggende grundlag må vi derfor fastholde vores afgørelse, som i øvrigt er i overensstemmelse med responsum 2543 fra Assurandør-Societetet (nu Forsikring og Pension) og nævnets praksis i bl.a. AK 23.555, AK 53.729, AK 67.732 og AK 72.442."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**§ 2. Hvilke tvister er dækket af retshjælpsforsikringen?**
1. Forsikringen dækker tvister, som er opstået i privatlivet, og som efter deres art vil kunne behandles af en domstol efter retsplejelovens regler om civile sager. Forsikringen dækker også tvister af denne art, som efter parternes aftale i stedet behandles ved voldgift.
…
§ 3. Hvilke tvister er ikke dækket af retshjælpsforsikringen?
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) Tviste af enhver art, opstået i forbindelse med sikredes ansættelsesforhold."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen, herunder navnlig henset til, at skaden er blevet anerkendt som en arbejdsskade, finder nævnet, at den foreliggende tvist om yderligere erstatning i anledning af skaden må anses for at være en tvist, som er opstået i forbindelse med klagerens ansættelsesforhold.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen

udskriften bekræftes

Henning Jønsson