842/10

Den 19. april 2010 blev i sag nr. 76.663:

xxxxx xxxxxxx
xxxxxxxxx x
xxxx xxxxxxx

mod

Alm. Brand Forsikring A/S
Midtermolen 7
2100 København Ø

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har retshjælpsforsikring i Alm. Brand Forsikring A/S, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at yde retshjælpsdækning til en planlagt sag mod klagerens kommune, der har stoppet udbetalingen af klagerens sygedagpenge.

Selskabet henviser til, at der ikke er rimelig grund til at føre den planlagte sag.

Det fremgår af sagen, at klagerens kommune i skrivelse af 20/8 2008 til klageren anførte:

"**Indkaldelse til opfølgningssamtale.**

Du indkaldes hermed til en opfølgningssamtale.

Samtalen finder sted **den 3.10.2008 kl. 10.30** på mit kontor.

Samtalen er et led i dit individuelle opfølgningsforløb, jf. kapitel 6 i Lov om sygedagpenge.

Formålet med samtalen er, at vi i samarbejde får udarbejdet en plan for din tilbagevenden til arbejdsmarkedet.

Er du forhindret i at møde til samtalen, bedes du ringe og aftale en ny tid.

Udeblivelse fra samtalen medfører, at kommunen stopper for udbetaling af dine sygedagpenge uden yderligere varsel d. 3.10.2008, og du vil ikke i denne sygeperiode kunne modtage sygedagpenge igen. Afgørelse herom træffes efter § 21 stk. 1. nr. 3 i Lov om sygedagpenge."

Klageren udeblev fra opfølgningen, hvorefter klagerens kommune i skrivelse af 3/10 2008 til klageren anførte:

"Der er dags dato truffet afgørelse om stop af udbetaling af Sygedagpenge, jf. § 21.1.3.

Din sag er stoppet med virkning fra den 03-10-2008.

Årsag:
Du har udvist manglende medvirken ved opfølgning.

I afgørelsen er der lagt særlig vægt på, at du i indkaldelsesbrev dateret d. 20.8.2008 er orienteret om konsekvens ved manglende fremmøde til opfølgningssamtale."

Klageren anførte i skrivelse af 7/10 2008 til det jobcenter, som han var tilknyttet:

"Da jeg ikke har været i stand til at varetage postgang pga. min psykiske lidelse, da jeg har måtte opholde mig i vores sommerhus, og væk fra vores hjem i perioder.

Jeg anser det for en meget hård og ubarmhjertig situation at sætte mig og min familie i.

Det er foruroliget, at man bliver sparket mens man ligger ned.

Mandag den. 06/10/2008 kl. 13.00 måtte jeg konsulterer Psykiatrisk skadestue for at få hjælp."

Beskæftigelsesankenævnet anførte i skrivelse af 11/12 2008 til klageren:

"Beskæftigelsesankenævnet har på møde truffet afgørelse vedrørende din klage over ophør af sygedagpenge med sidste beregningsdag den 3. oktober 2008.

Resultatet er:

• Nævnet hjemviser sagen til Nordfyn Kommune.

Det betyder, at … Kommune på ny skal vurdere, om der er grundlag for udbetaling af sygedagpenge til dig. Hjemvisningen medfører ikke umiddelbart, at kommunen har pligt til at udbetale dig sygedagpenge fra standsningstidspunktet. Kommunens nye afgørelse skal, hvis den går dig imod, forsynes med en ny klagevejledning til Beskæftigelsesankenævnet."

Klagerens kommune anførte i skrivelse af 27/1 2009 til klageren:

"Kommunen har den 27.1.2009 revurderet din klage.

Kommunen har besluttet, at man ønsker at fastholde den tidligere afgørelse. Såfremt du er uenig eller i øvrigt har kommentarer til beslutningen, bedes du inden 4.2.2009 fremkomme med disse.
Disse vil så indgå i den endelige afgørelse, som træffes efter denne dato.

Begrundelse for fastholdelse af afgørelsen

Du er v. indkaldelse til samtale d. 20.8.2008 og i øvrigt ved alle tidligere indkaldelser orienteret om, at manglende fremmøde sidestilles med manglende medvirken jfr. dagpengelovens § 21.1.3.
Du er ligeledes orienteret om, at du ved opringning forinden mødet har haft mulighed for at ændre på aftalen, såfremt du er forhindret.
Det er forvaltningens opfattelse, at en dagpengemodtager må holde sig orienteret om den post man modtager og hermed holde sig ajour med, hvornår der er aftalt opfølgning af sygemelding. Hvis en dagpengemodtager i perioder er borte fra hjemmet, må denne, efter forvaltningens opfattelse, sørge for, at den post pgl. modtager bliver tjekket af andre for netop at imødegå en sådan situation.

Der er foretaget undersøgelser af de nærmere forhold, som Beskæftigelsesankenævnet har krævet i forbindelse med hjemvisning af sagen.
Der skønnes ikke, at være tilkommet nye oplysninger, som efter forvaltningens opfattelse betyder, at beslutning bør ændres.

Der er ikke konstateret problemer omkring postgange på det nævnte tidspunkt, og vi vurderer, at du / I har haft mulighed for at kontakte forvaltningen, såfremt du ikke var i stand til at møde her på forvaltningen."

Klagerens læge anførte i notat den 2/2 2009:

"På given foranledning skal herved attesteres ovst. patient i perioden 20.aug-3.10. 2008 var i en så dårlig forfatning psykisk, at han ikke var i stand til at gennemføre kontakt med andre end nær familie og mig (egen læge). Herunder er også gældende at han på daværende tidspunkt ikke var i stand til at forstå alvoren og nødvendigheden af kontakt til kommunen."

Klagerens advokat anførte i skrivelse af 2/2 2009 til klagerens kommune:

"I forlængelse af Deres e-mail af d.d. vender jeg hermed tilbage med lægeerklæring udarbejdet af speciallæge J.B. vedrørende min klient.

Som det fremgår af erklæringen, var min klient i den pågældende periode i en så dårlig psykisk forfatning, at han ikke var i stand til at gennemføre kontakt med andre end nær familie og egen læge.

Det er min opfattelse, at lægeerklæringen etablerer en så utvivlsom sammenhæng mellem min klients psykiske sygdom og hans adfærd i forhold til opfyldelse af forpligtelserne ifølge dagpengeloven, at kommunens afgørelse bør ændres.

Jeg henleder i øvrigt opmærksomheden på, at min klient fastholder, at han ikke har modtaget den omtalte indkaldelse, og at der efter hans opfattelse jævnligt forekommer fejl ved postomdelingen på det pågældende sted. Min klient oplyser, at dette kan bevidnes af øvrige brugere af postboksene.

Hertil kommer, som det også fremgår af kommunens egen journaloversigt, at min klient har reageret på alle øvrige henvendelser fra kommunen, hvilket yderligere bør tale til min klients fordel.

På baggrund af ovenstående, herunder udtalelsen fra min klients læge, håber jeg, at kommunen vil ændre sin afgørelse, og jeg afventer at høre fra Dem."

Klagerens kommune anførte i skrivelse af 9/2 2009 til klageren:

"Kommunen har d.d. revurderet din klage. Kommunen fastholder afgørelsen.

Begrundelse for fastholdelse af afgørelsen

Vi har, som svar på fremsendt partshøring fremsendt d. 27.1.2009, modtaget skrivelse fra Advokaterne Kielberg vedhæftet ny lægeattest fra læge B., dateret d. 2.2.2009.

Denne lægeerklæring har forvaltningen ingen andel i, og derfor kan vi heller ikke dække omkostningerne for denne. I øvrigt er der ikke tilføjet nyt i forhold til det, som egen læge telefonisk har oplyst til forvaltningen d. 14.1.2009.

Det vurderes ikke, at der er tilkommet nye oplysninger i sagen end de, som lå til grund for partshøring, og som er fremsendt til jer med vedlagte bilag fra din dagpengejournal.

Vi vurderer fortsat, at der ikke i denne sag er 'utvivlsom sammenhæng' mellem den psykiske sygdom og den sygemeldtes adfærd i forhold til at overholde forpligtelserne ifølge loven. Vi vurderer heller ikke, at andre aspekter i sagen medfører grundlag for en ændring af ovennævnte beslutning.

Vi mener, at du i denne sag har haft mulighed for enten selv - eller ved hjælp fra andre at overholde de aftaler, som er nødvendige for fortsat at være berettiget til sygedagpenge."

Beskæftigelsesankenævnet anførte i afgørelse af 28/5 2009:

"Beskæftigelsesankenævnet har på møde truffet afgørelse vedrørende din klage på vegne af [klager] over ophør af sygedagpenge.

Resultatet er:

• Nævnet stadfæster … Kommunes afgørelse.

Det betyder, at [klager] ikke er berettiget til sygedagpenge efter den 3. oktober 2008.

Afgørelsen er truffet af et enigt nævn."

Selskabet anførte i skrivelse af 19/7 2009 til klagerens advokat:

"Inden vi tager endeligt stilling til spørgsmålet om dækning til sagen, beder vi Dem sende os yderligere oplysninger om, hvorledes sagen tænkes gennemført med et gunstigt resultat for klienten.

Vi har noteret os Deres bemærkninger om, at Deres klient i den pågældende periode var i en dårlig psykisk forfatning.

Det fremgår dog samtidig, at Deres klient har været i stand til at opretholde kontakten til egen læge, herunder at Deres klient under det lange forløb ligeledes har reageret på alle øvrige henvendelser fra Kommunen samt selv kontaktet Kommunen den 7. oktober 2008 og oplyst, at denne havde glemt det pågældende opfølgningsmøde.

På denne baggrund beder vi Dem oplyse nærmere om, hvorledes det tænkes sandsynliggjort, at Deres klient var i en sådan tilstand, at denne ikke var i stand til at forstå og reagere på Kommunens brev. Vi bemærker hertil, at de lægelige oplysninger i sagen har indgået i grundlaget for de pågældende afgørelser.

Såfremt De måtte have kendskab til retspraksis i lignende sager, hvor borgeren gives medhold, beder vi Dem ligeledes sende os en kopi deraf.

På baggrund af de foreløbige undersøgelser i sagen, beder vi Dem ligeledes redegøre for, hvorledes det tænkes sandsynliggjort, at der har været uregelmæssigheder i postgangen.

Vi henviser vedrørende ovennævnte til betingelsernes § 2, stk. 3 og § 5, stk. 1, hvoraf fremgår, at forsikringen alene dækker rimelige omkostninger, herunder at vi har ret og pligt til at give udtryk for tvivl om sagens rimelighed.

Vi bemærker endvidere, at der ikke kan bekræftes retshjælpsdækning, så længe sagen kan behandles i det offentlige klagesystem. Vi har i denne forbindelse noteret os, at Deres klient havde mulighed for at påklage Beskæftigelsesankenævnets afgørelse af den 28. maj 2009 inden 4 uger til Ankestyrelsen.

I tilknytning hertil skal vi bede dem oplyse nærmere om, hvor den pågældende afgørelse ikke er anket samt redegøre for, hvorfor De måtte være af den opfattelse, at sagen ikke kunne have fået et andet resultat på baggrund af eventuel behandling ved Ankestyrelsen."

Klagerens advokat anførte i skrivelse af 23/7 2009 til selskabet:

"Det er min opfattelse, at udtalelsen fra min klients egen læge den 2. februar 2009 påviser en så utvivlsom sammenhæng mellem min klients udeblivelse og dennes psykiske lidelse, at min klient havde en rimelig grund til sin manglende medvirken, jf. daværende sygedagpengelov § 21, stk. 1, nr. 3.

Det følger således af Ankestyrelsens principafgørelser D-11-07 og D-3-08, vedlagt i kopi, at utvivlsom sammenhæng mellem psykisk lidelse og manglende medvirken udgør rimelig grund til manglende medvirken.

Under vurderingen skal der ses på, hvor alvorlig tilstanden er, og hvilken sammenhæng lidelsen har med den sygemeldtes adfærd i forhold til opfyldelse af forpligtelserne i henhold til loven.

I den konkrete situation dokumenterer lægens udtalelse klart og tydeligt, at min klient '*var i en så dårlig forfatning psykisk, at han ikke var i stand til at gennemføre kontakt med andre end nær familie og mig (egen læge)'.*

Lægen anfører videre, at min klient på daværende tidspunkt '*ikke var i stand til at forstå alvoren og nødvendigheden af kontakt til kommunen'.*

Den første udtalelse dokumenterer netop, at der er en utvivlsom sammenhæng med min klients alvorlige psykiske tilstand og dennes manglende fremmøde.

Den anden udtalelse viser, at selvom kommunen, som påkrævet, har anført retsvirkningen af manglende medvirken, så var min klient ikke i stand til at forstå denne alvorlige retsvirkning, og dette skyldtes ligeledes den alvorlige psykiske tilstand.

På denne baggrund er det min klare opfattelse, at min klient havde en så rimelig grund til sin manglende medvirken, at dette bør falde ind under undtagelsen i lovens § 21, stk. 1, nr. 3, og at kommunens og Beskæftigelsesankenævnets afgørelser derfor er forkerte.
---000---
For så vidt angår postgangen, fastholder min klient, at brevet ikke er kommet frem. Praksis på området er streng, og det overvejes p.t., hvilken vægt udeståendet skal have under den kommende retssag. Idet min klients synspunkt fastholdes, vil spørgsmålet som udgangspunkt komme til at indgå i retssagen, men vægten vil blive lagt på ovenstående synspunkter omkring min klients psykiske tilstand.
---000---
For så vidt angår påklage til Ankestyrelsen, er det min opfattelse, at sagen hverken er af principiel eller generel betydning, idet der alene, efter min opfattelse, er tale om forkerte afgørelser fra kommunens og Beskæftigelsesankenævnets side.

Klage til Ankestyrelsen var derfor ikke relevant, idet betingelserne for påklage ikke var til stede.
---000---
For så vidt angår småsagsproces/anerkendelsessøgsmål kan jeg oplyse, at stævning først vil blive indgivet, når og hvis der opnås tilsagn om retshjælpsdækning.

Spørgsmålet er derfor endnu ikke afklaret, men såfremt De giver tilsagn om dækning, vil jeg snarest muligt vende tilbage til Dem herom, når retten har haft lejlighed til at bedømme dette.

Jeg håber, at ovenstående er tilstrækkeligt til, at De kan give tilsagn om dækning. Såfremt De har behov for yderligere oplysninger, står jeg naturligvis til rådighed."

Selskabet anførte i skrivelse af 27/7 2009 til klagerens advokat:

"**Vedrørende de fremsendte kendelser**

For os at se, er et væsentligt argument fra kommunens side at Deres klient har været i stand til at opretholde kontakt med egen læge under hele forløbet.

Der synes ikke at være tale om samme grad af psykisk sygdom som i D-11-07 hvor vedkommende er helt uden evne til at holde kontakt til nogen, og derfor mener vi ikke at denne kendelse kan tages til indtægt for at det skulle være tilfældet i Deres klients sag.

Spørgsmålet om postgangen

Ud fra de af Dem anførte bemærkninger, finder vi det bliver meget svært for Dem at løfte bevisbyrden for at kommunen skulle have modtaget den omtalte post.

Sagen skal have en rimelig udsigt til et gunstigt resultat

På baggrund af ovennævnte er vi af den opfattelse, at sandsynligheden for at sagen kan føres, med et for Deres klient, gunstigt resultat er meget lille og under henvisning til forsik-

ringsbetingelsernes § 2 stk. 3 og § 5 stk. 1 kan vi derfor ikke tilbyde at afgive forhåndstilsagn om retshjælpsdækning.

Såfremt Deres klient alligevel vælger at føre sagen og han skulle få medhold i dette væsentlige, er vi indforstået med at vurdere sagen på ny."

Klagerens advokat har ved skrivelse af 3/8 2009 over for nævnet nedlagt påstand om, at selskabet skal anerkende, at det skal yde retshjælpsdækning til den anlagte sag. Klagerens advokat har til støtte herfor anført:

"Særligt bemærkes, at Alm. Brand har misforstået hvilken postgang, der har været problemer med. Det er min klients opfattelse, at brevet af 20. august 2008 fra kommunen ikke blev lagt i min klients postboks. Flere brugere af postboks kan i øvrigt bevidne, at der jævnligt forekommer fejl ved postomdelingen."

Selskabet har ved skrivelse af 28/8 2009 fastholdt sin afgørelse over for nævnet. Selskabet har til støtte herfor anført:

"**Advokatens redegørelse**

Over for selskabet har advokaten gjort gældende, at udtalelsen fra kundens egen læge påviser en utvivlsom sammenhæng mellem kundens udeblivelse og dennes psykiske lidelse og at kunden havde en rimelig grund til udeblivelsen (bilag …).

Advokaten fastholder, at brevet af 20. august 2008 aldrig er modtaget, men oplyser i øvrigt at vægten i en retssag vil blive lagt på forholdet omkring vores kundes psykiske lidelse.

Grundlaget for selskabets vurdering

Af forsikringsbetingelserne for retshjælpsforsikring § 2. stk. 3 fremgår det, at selskabet skal afgive udtalelse på det foreliggende grundlag om, hvorvidt tvisten er dækket af forsikringen eller ikke. Selskabet har både ret og pligt til at give udtryk for tvivl om sagens rimelighed.

Endvidere fremgår det af § 5. stk. 1 at omkostninger som ikke er afholdt med rimelig grund ikke er dækket af retshjælpsdækningen.

Selskabets vurdering

Vi har i denne sag (bilag … og …) vurderet at:

- Advokaten ikke har dokumenteret, at brevet af 20. august ikke er modtaget og at bevisbyrden herfor påhviler vores kunde.

- Såfremt det ville være muligt at løfte ovennævnte bevisbyrde, ville advokaten ikke kunne dokumentere, at der var tale om en psykisk lidelse af et omfang der kunne begrunde en udeblivelse fra det pågældende møde.

- Vi har særligt lagt vægt på, at vores kunde gennem hele forløbet har haft kontakt til såvel sin familie, herunder sin hustru, som egen læge og at advokatens henvisning til Ankestyrelsens afgørelse D-11-07 omhandler en person, der har en

langt sværere psykisk lidelse end vores kunde og derfor ikke er dokumentation for advokatens påstand.

- De nye lægefaglige akter er, efter vores opfattelse, ikke tilstrækkelig dokumentation for en sådan sværhedsgrad. Vi bemærker, at disse har været forelagt kommunen og Beskæftigelsesankenævnet flere gange, uden at det har ført til nogen ændring af afgørelsen. I den forbindelse tillader vi os at henlede Ankenævnets opmærksomhed, på en sag med en tilsvarende problemstilling om yderligere lægelig dokumentation, og hvorvidt den dokumenterer en forværret tilstand - AK 74.137.

På den baggrund har vi afvist at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning, idet vi er af den opfattelse af advokaten ikke vil være i stand til at gennemføre sagen, med et for vores kunde, gunstigt resultat.

Vi har gennemgået sagen på ny

Efter modtagelsen af den fremsendte klage, har vi gennemgået sagen igen, men må fastholde at den trufne afgørelse er korrekt."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**§ 2. Hvilke tvister er dækket?**
…
2.3
Alm. Brand skal på det foreliggende grundlag afgive udtalelse om, hvorvidt tvisten er dækket af forsikringen eller ikke. Alm. Brand 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?

5.1
Omkostninger, som ikke er afholdt med rimelig grund, f.eks. hvis sikrede ikke skønnes at have rimelig grund til at føre sagen, eller fordi disse ikke står i rimelig forhold til sagens genstand."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet ikke anledning til at kritisere selskabets afgørelse, da det ikke findes, at der er sandsynliggjort en rimelig grund til at føre den anlagte sag.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

J. Hermann