859/11

Den 17. januar 2011 blev i sag nr. 77.914:

xxxx xxxxxxx xx
xxxxx xxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxxx

mod

Tryg Forsikring A/S
Klausdalsbrovej 601
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstagerne, der har retshjælpsforsikring hos Tryg Forsikring A/S, klager ved deres advokat over, at selskabet har afvist at meddele retshjælpsdækning til en sag anlagt af Arbejdstilsynet mod klagerne.

Selskabet har afvist retshjælpsdækning med henvisning til, at sagen er opstået i forbindelse med sikredes ansættelsesforhold og dermed undtaget dækning i henhold til retshjælpsbetingelsernes § 3, stk. 2.

Selskabet har over for nævnet i brev af 14/4 2010 redegjort for sin opfattelse af sagen:

"**Sagsfremstilling**
[Klager] var, ifølge det oplyste, til jobsamtale hos … tilbage i 2007, og vores kunde opnåede i juni 2007 ansættelse som tilsynsførende hos … med tiltrædelse den 1. august 2007.

I forlængelse heraf fremsender … ansættelseskontrakt af 22. juni 2007 til vores kunde, hvilken hun imidlertid undlader at underskrive.

Jobtilbuddet medførte ifølge det oplyste, at vores kunde månedligt skulle 'gå 10.000,00 kr. ned i løn', hvorfor hun valgte at takke nej. Videre fremgår det, at vores kunde ikke fandt det acceptabelt, at hun blev tilbudt løn på et niveau, som stort set modsvarede hvad en nyuddannet ergoterapeut oppebar, sådan at der ikke blev taget højde for hendes lange joberfaring.

Uagtet at der ikke blev etableret en endelig ansættelsesaftale mellem parterne, påbegynder … imidlertid at foretage lønudbetalinger til vores kunde, hvilke fandt sted i perioden fra august 2007 og frem til januar 2009.

… bliver i februar 2009 opmærksom på udbetalingerne til vores kunde, hvorefter der rejses krav om tilbagebetaling af lønudbetalingerne foretaget til vores kundes NemKonto samt godtgørelse for Skat og AM-bidrag.

I et frivilligt forlig, fremsendt af Arbejdstilsynet til vores kunde ved brev af 18. marts 2009, rejses bl.a. krav om vores kundes tilbagebetaling af den udbetalte løn på samlet 244.978,50 kr.

Vores kunde undlader at underskrive dette frivillige forlig, og herefter udtager Kammeradvokaten …, ved processkrift af 1. maj 2009, stævning mod vores kunde, og det er til denne sag, der er søgt om retshjælpsdækning.

Vi mener ikke, at sagen er opstået i privatlivet, uden forbindelse med en erhvervsudøvelse, om end den ikke blev endelig realiseret, hvorfor vi med henvisning til retshjælpsbetingelsernes § 3, stk. 1, litra c, ikke kan give dækning til sagen. Endelig mener vi heller ikke, at omkostninger ved sagen må antages at blive afholdt med rimelig grund, hvorfor disse er undtaget i medfør af retshjælpsbetingelsernes § 5, stk. 1.

Retshjælpsbedømmelsen

…
Selvom [klager] ikke opnåede en formel ansættelse hos … udspringer den aktuelle sag af vores kundes erhvervsrelaterede dispositioner.

Vi kan i den forbindelse henvise til medsendte uddrag af Michael S. Wiisbyes bog Retshjælpsforsikringen, s. 170 - 171 og de i referatform gengivne kendelser, på hvilken baggrund det udledes, at hvis 'sikrede havde erhvervsmæssig virksomhed for øje, da han engagerede sig i de forhold, der nu har medført en tvist, vil tvisten blive anset som erhvervsmæssig og dermed undtaget retshjælpsforsikringens dækning'.

Tilsvarende er tvister opstået både i forbindelse med aktuelle samt tidligere ansættelsesforhold undtaget retshjælpsforsikringen i medfør af betingelsernes § 3, stk. 1, litra C.
…
… foretager månedlige lønudbetalinger til vores kunde i perioden fra august 2007 og frem til januar 2009. Lønsedlerne sendes til vores kundes e-boks, og pengene bliver indsat på vores kundes NemKonto.

På det foreliggende grundlag har vi svært ved at se, at det vil blive vurderet som troværdigt, når det fra vores kundes side gøres gældende, at hun har været ubekendt med disse lønudbetalinger og modtaget disse i god tro.

I den forbindelse må det videre lægges til grund, at … har foretaget indberetninger til SKAT, sådan at lønudbetalingerne m.m. har fremgået af vores kundes årsopgørelser, herunder for indkomståret 2007.

Sammenfattende kan vi ikke se, hvorledes omkostningerne ved sagen, må antages at blive afholdt med rimelig grund, henset til vores kundes muligheder for at opnå et gunstigt resultat.

Det er derimod vores bedømmelse, at vores kunde både kunne og burde have medvirket til en udenretlig mindelig løsning, og opfyldt hendes sædvanlige tabsbegrænsningsforpligtelser.

Ved at undlade dette, påføres der sagen omkostninger, som vi ikke finder rimelige at fordre afholdt af os, i medfør af forsikringsbetingelsernes § 5, stk. 1.

Med disse begrundelser skal vi hermed overlade til nævnet at bedømme sagen."

Klagerne er i brev af 11/8 2010 fremkommet med følgende kommentarer til selskabets redegørelse:

"Tryg forsøger at fremstille sagen som et ansættelsesforløb, der har alene være tale om **en** uforpligtende samtale, hvorefter [klager] meddeler …, at hun ikke er interesseret i jobbet. Alle andre aktiviteter har [klager] være uvidende om. Alle øvrige oplysninger har Tryg 'plukket' fra modpartens indlæg i sagen, hvilket er ikke bekræftede oplysninger. Vi opfordrer Ankenævnet til at se bort fra disse.

Hvis Tryg er i besiddelses af et frivilligt forlig, der uden betingelser, rejser et krav om 244.978,50 kr. bedes Tryg fremsende dette til Ankenævnet og os. Såfremt Tryg ikke er besiddelse af dette, bedes Tryg meddele Ankenævnet dette. Ligeledes bedes Ankenævnet se bort fra dette, samt påtale denne misinformation

Vi mener ikke at sagen er opstået under erhvervsudøvelse, da det er helt naturligt at mennesker i dag uforpligtende undersøger markedet for at finde ud af deres værd og hvad der bevæger sig på ens arbejdsområde.

Det har på intet tidspunkt været et ansættelsesforhold, hverken formel eller uformelt.

Tryg henviser til Michael S. Wiisbyes bog, alle eksempler har intet med en uformel samtale at gøre. Ligeledes er der i eksemplerne tale om reelle virksomheder (med moms etc.) At have erhvervsmæssig virksomhed har intet med denne sag at gøre. Vægter Ankenævnet dette drive alle danskere erhvervsmæssig virksomhed, og det lyder ikke sandsynligt.

Da kravene mod os var mere end de ovenfor nævnte 244.978,50, tog vi kontakt til en advokat, der kunne hjælpe os, desværre skete dette ikke hurtigt nok for arbejdstilsynet, der udtog stævning. [Klager] viste ikke hun havde sådan en e-boks, hvorfor denne aldrig har været besøgt.

Vi er ikke de store brugere at Netbank (se bilag) og følger ikke tæt vores konto (har fravalgt papirudskrift). Vi har ikke ekstra oplysninger til vores årsopgørelser, derfor nærlæser vi ikke disse. I øvrigt var beløbet beskedent i 2007, så vi ville med stor sandsynlighed ikke have opdaget det.

Vi har lige fra starten af ville medvirke (se sagen akter), men … har i sagen været meget aggressive."

Parternes øvrige korrespondance for sekretariatet samt kopi af parternes processkrifter er forelagt nævnet.

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**§ 2. Hvilke tvister er dækket af retshjælpsforsikringen?**
…

3. Selskabet skal - på det foreliggende grundlag - afgive udtalelse om, hvorvidt tvisten er dækket af forsikringen eller ikke. Selskabet 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.

§ 3. Hvilke tvister er ikke dækket af retshjælpsforsikringen?

1. Tvister i forbindelse med erhvervsudøvelse. Ved erhvervsudøvelse forstås:

…

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 må ved sin afgørelse lægge til grund, at sagen mod klageren har udspring i en ansættelsesmæssig situation. Nævnet kan derfor ikke kritisere, at selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning med henvisning til forsikringsbetingelsernes § 3, stk. 1, som er citeret ovenfor.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen

formand