885/12

Den 13. februar 2012 blev i sag nr. 80.177:

xxxx xxxx xxxxxxxxxxx
xxxxxxxx xxx
xxxx xxxxxxxx

mod

Tryg Forsikring A/S
Klausdalsbrovej 601
2750 Ballerup

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har retshjælpsforsikring i tilknytning til en familieforsikring i Tryg Forsikring A/S. Hun klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til anlæggelse af en retssag mod Juristernes og Økonomernes Pensionskasse (JØP).

Selskabet har afvist at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning med henvisning til, at der ikke er rimelig grund til at føre sagen.

Retssagen, hvortil der ønskes retshjælpsdækning, vedrører, om klageren har ret til udbetaling af invalidepension fra sin arbejdsmarkedspensionsordning i JØP. Sagen mod pensionskassen har tidligere været behandlet af nævnet, som har afsagt kendelse i sagen den 4/10 2010, sag nr. 76.845. Af nævnsudtalelsen fremgår:

> "Klagerens erhvervsevne skal i henhold til pensionsregulativets § 7, stk. 2, vurderes i forhold til hendes akademiske uddannelse - i dette tilfælde som jurist.
>
> Den gennemførte arbejdsprøvning har vist, at klageren kan arbejde ca. 13½ time/ugen som jurist, når der skal tages hensyn til hendes hovedpine. Nævnet har intet grundlag for at antage, at klageren kan forhøje dette timetal. Nævnet finder dog, at klageren med denne formåen ikke kan siges at have en erhvervsevnenedsættelse på de krævede 2/3.
>
> Som følge heraf bestemmes:
> Klagen kan ikke tages til følge."

Klagerens advokat har i forbindelse med ansøgningen om forhåndstilsagn om retshjælpsdækning fremlagt stævningsudkast, hvoraf bl.a. fremgår:

"**PÅSTAND:**

Sagsøgte, Juristernes og Økonomernes Pensionskasse, tilpligtes at anerkende, at sagsøger er berettiget til invalidepension med virkning fra 1. august 2007.

oo0oo

Denne sag drejer sig om, hvorvidt sagsøger opfylder sin Pensionskasses betingelser om invalidepension.

SAGSFREMSTILLING:

Som bilag 1A fremlægges Pensionskassens Vedtægt og Regulativ for 2007, og som bilag 1B tilsvarende for 2008.

Sagsøger ansøgte om invalidepension 14. december 2007, jf. bilag 2, og anførte blandt andet at hun var blevet bevilget fleksjob med et ugentligt timetal på 13½ time.

Som bilag 3 fremlægges akter i forbindelse med sagsøgers fleksjobsag, herunder fleksjobbevis og ressourceprofil, og som bilag 4 en af hjemkommunen indhentet speciallægeerklæring af 4. januar 2007.

Sagsøgte afviste, at sagsøger opfyldte betingelserne ved brev af 25. marts 2008, bilag 5.

Som bilag 6 fremlægges uddybende argumenter fra sagsøgers faglige organisation, og der blev indhentet speciallægeerklæring af 7. april 2009, bilag 7, hvorefter sagsøgte fastholdt sit afslag 10. juni 2009, bilag 8.

Sagsøger udfyldte herefter klageskema til brug for forelæggelse for Ankenævnet for Forsikring, bilag 9, og undertegnede fremkom med uddybende argumenter 8. september 2009, bilag 10, efterfulgt af svar fra sagsøgte 6. oktober 2009, bilag 11; kommentarer hertil fra undertegnede af 11. marts 2010, bilag 12, og svar fra sagsøgte af 9. april 2010, bilag 13.

Ankenævnet for Forsikring traf herefter kendelse af 4. oktober 2010, **bilag 14**, hvoraf fremgår, at Nævnet ikke har grundlag for at **'antage, at klageren kan forhøje dette timetal'** (på 13½ time/ugen som jurist), men vurderede herefter at sagsøger **'med denne formåen ikke kan siges at have en erhvervsevnenedsættelse på de krævede 2/3'**.

Som bilag 15 fremlægges notat udarbejdet af sagsøgte fra december 2006, hvoraf det side 3 navnlig fremgår, at **'Pensionskassen accepterer et lønnet ansættelsesforhold, med sædvanlig DJØF arbejde, hvis ansættelsen er under 15 timer pr. uge, samtidig med udbetaling af invalidepension fra pensionskassen'**.

Det fremgår endvidere af side 4 udtrykkeligt, at **'For medlemmer som ansættes I fleksjob vil det fremgå af ansættelsesaftalen, hvor mange timer den ugentlige arbejdstid er aftalt til'**, og det fremgår således, at sagsøgte udtrykkeligt anerkender, at der kan tilkendes invalidepension, selvom medlemmerne ansættes i fleksjob, ligesom det udtrykkeligt fremhæves, at arbejdstiden kan anerkendes op til 15 timer.

Som bilag 16 fremlægges endvidere pensionsoversigt for år 2010. På den baggrund fremkommer nærværende stævning.

ANBRINGENDER:

Til støtte for påstanden, gør sagsøger gældende,

at grundbetingelsen for at tilkende invalidepension, nemlig at sagsøger har pådraget sig en fysisk eller psykisk invaliditet, klart er opfyldt;

at erhvervsudygtighedens omfang herefter efter sagsøgtes egne konciperede regler, jf. § 7, stk. 2, skal foretages ud fra en vurdering af, om erhvervsevnen er **'nedsat til 1/3 eller derunder af den fulde erhvervsevne ...'**, og at dette dermed indebærer, at der klart er en sondring mellem den lægefaglige vurderede invaliditet og den mere erhvervsmæssigt definerede erhvervsevne på ganske samme måde, som det har været gældende ret efter den tidligere Pensionslov, og som det endvidere er gældende ret vedrørende Erstatningsloven;

at erhvervsevnenedsættelsens omfang derfor ikke på nogen måde kan fastsættes på baggrund af en lægefaglig invaliditetsvurdering;

at sagsøgtes notat af december 2006 (bilag 15) oven i købet underbygger denne erhvervsmæssige vurdering, og dermed en vurdering af at et timetal på op til 15 timer, og en ansættelse i fleksjob ikke på nogen måde udelukker tilkendelse af invalidepension fra sagsøgte;

at det forhold, at sagsøger alene kan arbejde 13½ time ugentligt fordelt på 3 dage, således som Ankenævnet da også har lagt til grund, i sig selv viser, at sagsøgers erhvervsevne som jurist er nedsat, allerede fordi sagsøgers fagfællers erhvervsevne vurderes ud fra en arbejdstid, der ofte overstiger 37 timer;

at erhvervsevnen endvidere klart er nedsat, fordi de 13½ timer ikke er timer, hvor sagsøger arbejder fuldt ud så effektivt, som hvis hun ikke havde haft sin invaliditet"

Klagerens advokat har i klagebrev af 7/3 2011 til nævnet bl.a. anført:

"Til støtte for klagen skal jeg særligt anføre følgende:

Ved vurderingen af om der er rimelig grund til at føre sag - jf. retshjælpsbetingelserne, § 5, stk. 1, jf. § 2, stk. 3 - fremgår, at der skal tages udgangspunkt i, om sikrede '**skønnes at have rimelig grund til at føre sagen, ...'**, og denne formulering og praksis i øvrigt svarer til den tilsvarende formulering, nævnt i Retsplejelovens § 328, om betingelserne for at meddele fri proces, nemlig: '**Hvis ansøgeren skønnes at have rimelig grund til at føre proces'.**

Af forarbejderne til denne bestemmelse og af Karnovs note (1.368) fremgår, at der '**kan generelt tages udgangspunkt i, om en person, der har økonomisk mulighed for selv at afholde udgifter til en retssag, ville føre retssag under de foreliggende omstændigheder'.**

Dette finder jeg til fulde er opfyldt i nærværende sag. Der er således ingen tvivl om, at [klageren] - hvis hun overhovedet havde økonomisk mulighed herfor - ville føre denne sag, der har

overordentlig stor betydning for hende, og hvis udfald i vidt omfang beror på en bevismæssig vurdering af, om hendes reelle erhvervsevne er nedsat med under eller over 1/3.

Som anført af Nævnet i begrundelsen for afslag på invaliditetsdækning skal der ikke alene lægges vægt på den lægefaglige vurdering, men i høj grad tillige den faktiske arbejdsevne, og dermed de 13½ time, som Nævnet lægger vægt på.

Dette underbygger, at der er tale om en konkret bevismæssig vurdering, og det må i den forbindelse være en klar rimelig grund at få vurderet, hvorvidt disse 13½ time er arbejde, der modsvarer en effektiv arbejdsindsats, eller ej, således som klageren gør gældende.

En række domstolsafgørelser viser, at der i høj grad kan være grundlag for at anfægte Forsikringsselskabets, og såmænd også Nævnets, bevismæssige vurdering, jf. blandt andet vedlagte kopi af byretsdom af 4. januar d.å. samt højesteretsdom af 19. januar d.å.

Derudover er det min opfattelse, at det med stævningen fremlagte bilag … ikke fuldt ud er indgået forud for Nævnets behandling."

Efterfølgende har nævnet fra klageren modtaget underskrevet klageskema bilagt en supplerende redegørelse.

Selskabet har i brev af 31/5 2011 til nævnet anført:

"**Sagsfremstilling**
Ved brev af den 30. november 2010 ansøgte [klagerens advokat] på vegne af vores kunde [klageren] om retshjælpsdækning til at anlægge retssag mod Juristernes og Økonomernes Pensionskasse med påstand om, at vores kunde er berettiget til invalidepension med virkning fra den 1. august 2007.

Ansøgningen var vedlagt kopi af udkast til stævning med bilag.

Ankenævnet har ved kendelse nr. 76.845 bestemt, at vores kundes klage over, at hendes pensionskasse ikke vil udbetale invalidepension, ikke kan tages til følge.

Ved mail af den 14. december 2010 meddeler vi, at vi ikke finder det sandsynliggjort, at sagen kan gennemføres med et gunstigt resultat for vores kunde.

Vi henviser til retshjælpsbetingelsernes § 2, stk. 3 og § 5, stk. 1. og begrunder forbeholdet med, at Ankenævnet for Forsikring ikke har givet vores kunde medhold i, at hun er berettiget til invalidepension, hvorfor vi ikke mener, at der er grund til at antage, at sagen vil få et andet udfald ved retten end ved Ankenævnet.

Vi anfører i mailen, at såfremt det allerede nu kan sandsynliggøres, at sagen kan gennemføres med et gunstigt resultat, beder vi om at få tilsendt dokumentationen.

[Klagerens advokat] vender tilbage samme dag pr. mail. I mailen fremfører [klagerens advokat] sine synspunkter for, hvorfor han mener, at sagen kan gennemføres med et gunstigt resultat.

Som nye oplysninger henviser han til, at et notat fra december 2006, stævningens bilag …, ikke ses indgået for Ankenævnet for Forsikring i forbindelse med afgørelsen af klagen.

Følgende fremgår af nævnte notat:

Pensionskassen accepterer et lønnet ansættelsesforhold, med sædvanligt DJØF arbejde, hvis ansættelsen er under 15 timer pr. uge samtidig med udbetaling af invalidepension fra pensionskassen. Ansættelse i andet arbejde end DJØF arbejde vil normalt være uden betydning for udbetaling af invalidepension. Denne bestemmelse skal ses i lyset af, at invalidepensionen bevilges fra pensionskassen, når erhvervsevnen som jurist eller økonom er blevet nedsat til 1/3 eller derunder af den fulde erhvervsevne, og nedsættelsen er af en vis varighed. For medlemmer som ansættes i Fleksjob vil det fremgå af ansættelsesaftalen, hvor mange timer, den ugentlige arbejdstid er aftalt til. Arbejdstiden vil normalt være mindre end fuld tid, selv om der udbetales løn svarende til ansættelse på fuld tid.

Ved mail af den 22. december 2010 meddeler vi, at vi fastholder vores afgørelse efter at have set på sagen på ny.

Vi anfører, at vi fortsat ikke mener, at [klagerens advokat] har sandsynliggjort, at sagen kan gennemføres med et gunstigt resultat, og vi meddeler, at notatet (citeret ovenfor) ikke vurderes at ville ændre afgørelsen.

Med hensyn til bestemmelsen om, '*at pensionskassen accepterer et lønnet ansættelsesforhold med sædvanligt DJØF arbejde, hvis ansættelsen er under 15 t pr. uge samtidig med udbetaling af invalidepension fra pensionskassen',* meddeler vi, at vi ikke mener, at man omvendt kan slutte, at man er berettiget til invalidepension, hvis man arbejder 15 timer eller derunder om ugen.

I mailen gør vi også opmærksom på, at Ankenævnet i en lignede sag AK 70.186 har bestemt, at selskabet var berettiget til at afvise forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en sag, som tidligere var afgjort af Ankenævnet.

Vi afslutter med at oplyse [klagerens advokat] om, at han kan klage til vores kvalitetsafdeling, såfremt han fortsat er uenig i vores afgørelse.

Den 21. januar 2011 sendte [klagerens advokat] det brev som han efterfølgende sendt til Ankenævnet til vores Kvalitetsafdeling.

Kvalitetsafdelingen svarede ved brev af den 16. februar 2011. Kvalitetsafdelingen fastholder i brevet, at vi ikke kan tilbyde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning.

I brevet til Ankenævnet af den 7. marts 2011 anfører [klagerens advokat] til støtte for klagen, at der ved vurdering af om der er rimelig grund til at føre sag, skal tages udgangspunkt i, om sikrede skønnes at have rimelig grund til at føre sagen, jf. bestemmelserne i retshjælpsbetingelsernes § 5, stk. 1 og § 2, stk. 3 og at disse bestemmelser svarer til den tilsvarende formulering i Retsplejelovens § 328, om betingelserne for at meddele fri proces.

[Klagerens advokat] henviser i denne forbindelse til forarbejderne til Retsplejelovens 328 og til Karnov note 1368, hvoraf fremgår, at der generelt kan tages udgangspunkt i, om den person, der har økonomisk mulighed for selv at afholde udgifter til en retssag, ville føre retssag under de foreliggende omstændigheder.

[Klagerens advokat] henviser endvidere til, at vores kunde ville føre retssag, hvis hun havde økonomisk mulighed for at føre sagen, som har stor betydning for hende, og hvis udfald beror på en bevismæssig vurdering af, om hendes reelle erhvervsevne er nedsat med over eller under 1/3.

Retshjælpsbedømmelsen
Vi mener, at vi med rette har afvist at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til at anlægge retssag mod Juristernes og Økonomernes Pensionskasse med påstand om, at vores kunde er berettiget til invalidepension.

Ankenævnet har i kendelse nr. 76.845 bestemt, at vores kunde ikke er berettiget til invalidepension.

Det er vores opfattelse, at vores kunde ikke er fremkommet med oplysninger, som bevirker at hun har udsigt - ved en domstolsafgørelse - at ændre afgørelsen om, at hun ikke opfylder betingelserne for, at være berettiget til at modtage invalidepension.

For så vidt angår [klagerens advokats] bemærkninger om bestemmelserne i retshjælpsbetingelsernes § 5, stk. 1 og § 2, stk. 3 sammenholdt med Retsplejelovens bestemmelser § 328 om fri proces tillader vi os at henvise til vores Kvalitetsafdelings brev til [klagerens advokat] af den 16. februar 2011.

Vi fastholder, at vi ikke mener, at det af omtalte notat, bilag … til stævningen, kan sluttes, at man da er berettiget til invalidepension, såfremt man arbejder under de 15 timer om ugen.

Til støtte for vores afgørelse vedlægger vi kopi af Ankenævnets kendelse nr. 70.186 og kendelse nr. 75.327 i lignende sager.

Konklusion
Med disse bemærkninger må vi fastholde vores afgørelse."

Af retshjælpsbetingelserne 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.

…
§ 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:

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet, at klageren ikke har sandsynliggjort, at domstolsbehandling vil kunne føre til et andet resultat end nævnets tidligere afgørelse. På den baggrund finder nævnet, at der ikke er rimelig grund til at føre proces.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Poul Sørensen