**Ankenævnet for Forsikring**

895/12

Den 25. juni 2012 blev i sag nr. 81.359:

xxxx xxxxxx
xxxxxxxxxxxx x xx xxxxx
xxxx xxxxxxx

mod

Popermo Forsikring g/s
C.F. Tietgens Boulevard 38
5220 Odense SØ

afsagt

k e n d e l s e :

---

Forsikringstageren har retshjælpsforsikring i tilknytning til en familieforsikring i Popermo Forsikring g/s. Han klager over selskabets afvisning af at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en retssag, som han sammen med sin hustru og deres fælles datter ønsker at anlægge mod en kommune.

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

Klagerens svigerfar, som afgik ved døden den 24/2 2009, var beboer på et kommunalt plejehjem. Pga. diverse uenigheder om svigerfarens pleje/omsorg på plejehjemmet udstedte kommunen restriktioner i forbindelse med familiens besøg på plejehjemmet og kontakt til plejepersonalet. Restriktionerne bestod bl.a. i, at besøg alene måtte finde sted 1 time om dagen i bestemte tidsrum, og at henvendelser vedrørende klagerens svigerfar alene måtte ske til 2 navngivne medarbejdere.

Det er klagerens samt hustruens og datterens opfattelse, at kommunens afgørelse om besøgsrestriktioner er ugyldig og udgør en retsstridig krænkelse af deres frihed, hvorfor de har krav på godtgørelse for tort efter erstatningsansvarslovens § 26. Dette er baggrunden for, at de ønsker at sagsøge kommunen.

Folketingets Ombudsmand har afgivet udtalelse i sagen. I brev af 6/7 2010 til klagerens hustru har ombudsmanden bl.a. anført:

> "Jeg har nu færdigbehandlet sagen.
>
> Jeg må på det foreliggende grundlag anse det for usikkert om ... Kommunes retningslinjer for jer når I skulle besøge din far på plejehjemmet, er i overensstemmelse med artikel 8 i den europæiske menneskerettighedskonvention.
>
> Jeg mener det er kritisabelt at ... Kommune har ment at have hjemmel i først 'personalets arbejdsmiljø', siden i arbejdsgiverkompetencen til at fastsætte retningslinjer for jer når I skulle besøge din far på plejehjemmet.
>
> ... Kommunes fejlagtige opfattelse af retsgrundlaget medfører efter min opfattelse at der kan rejses væsentlig tvivl om afgørelsens rigtighed.
>
> Jeg, mener derudover at kommunens beslutning om at fastsætte retningslinjerne er en afgørelse i forvaltningslovens forstand. Jeg har også kritiseret at kommunen ikke partshørte dig i overensstemmelse med bestemmelsen i § 19 i forvaltningsloven og ikke sørgede for at dokumentere sagen så der blev klarhed over hvilket faktisk grundlag afgørelsen var truffet på, og hvad der egentlig gik forud for kommunens beslutning om besøgsrestriktionerne. Endvidere har jeg kritiseret at kommunens begrundelse for afgørelsen ikke lever op til kravene i forvaltningslovens § 24.
>
> Sammenfattende er det min opfattelse at ... Kommunes behandling af sagen er meget kritisabel.
>
> Jeg har imidlertid ikke afgivet nogen henstilling til kommunen. Det er fordi din far er afgået ved døden, og retningslinjerne ikke længere er aktuelle. Jeg foretager mig således ikke mere i sagen."

I forlængelse af ombudsmandens udtalelse i sagen har klageren sammen med sin hustru og datter via deres advokat ansøgt om forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til anlæggelse af en retssag mod kommunen. I forbindelse hermed er der til selskabet sendt kopi af stævning dateret 3/11 2011. Af stævningen fremgår bl.a.:

> "I sagen nedlægges følgende
>
> **PÅSTAND:**
>
> Sagsøgte tilpligtes at anerkende at afgørelse om fastsættelse af besøgsrestriktioner af 28. marts 2008 overfor sagsøgerne er ugyldig.
>
> Sagsøgte tilpligtes at betale 20.000 kr. til hver af sagsøgerne med tillæg af sædvanlig procesrente fra sagens anlæg til betaling sker.
>
> ...
>
> **ANBRINGENDER:**

**Afgørelsen manglede hjemmel**

Til støtte for påstanden gøres gældende, at sagsøgtes afgørelse om fastsættelse af besøgsrestriktioner udgør en afgørelse efter forvaltningslovens § 2. I Ombudsmandens udtalelse af 6. juli 2010 fastslår Ombudsmanden at han anser sagsøgtes afgørelse om fastsættelse af besøgsrestriktioner som en afgørelse i forvaltningslovens forstand.

Det er almindeligt antaget, at anstaltsforhold kan udgøre hjemmel til at fastsætte regler og træffe beslutninger overfor borgerne.

Beslutninger der indskrænker borgernes frihed, kan efter almindelig praksis kun træffes såfremt disse er nødvendige ud fra institutions formål, at der ikke findes mindre indgribende midler og beslutningerne rent faktisk vedrører borgernes adfærd på en institution.

Anstaltsforhold kan i denne sag ikke udgøre den fornødne hjemmel til sagsøgtes afgørelse om fastsættelse af besøgsrestriktioner, idet sagsøgtes afgørelse om fastsættelse af besøgsrestriktioner ikke udgjorde retningslinjer for sagsøgernes færden på en institution, men derimod retningslinjer for sagsøgernes adgang til at besøge ... i dennes egen bolig.

Selvom Retten måtte finde, at anstaltsforhold generelt kan udgøre hjemmel for fastsættelse af besøgsrestriktioner for pårørende til beboere på plejehjem, kan anstaltsforhold i den konkrete sag ikke begrunde afgørelsen om besøgsrestriktioner. Sagsøgte har på intet tidspunkt godtgjort, at sagsøgerne, samlet eller individuelt, har haft en sådan adfærd, at det var nødvendigt at træffe afgørelse om fastsættelse af besøgsrestriktioner overfor sagsøger.

Den omstændighed at sagsøgerne har været utilfredse med plejehjemmet ...'s pleje af ... er ikke i sig selv nok til at fastsætte besøgsrestriktioner.

Afgørelse om fastsættelse af besøgsrestriktioner er en indgribende foranstaltning, og som følge heraf bør der kun træffes sådanne foranstaltninger såfremt de borgere afgørelsen er rettet mod, ved deres adfærd har gjort dette nødvendigt. Nogen sådan adfærd har sagsøgerne ikke udvist.

På baggrund heraf var sagsøgte ikke berettiget til at træffe afgørelse om fastsættelse af besøgsrestriktioner overfor sagsøger.

**Afgørelsen var en krænkelse af retten til familieliv**

Den Europæiske Menneskerettighedskonventions (herefter konventionen) artikel 8 beskytter retten til familieliv.

Samværet mellem ... og sagsøgerne er omfattet af definitionen af familieliv i konventions artikel 8 og dermed beskyttet af de regler der gælder efter denne bestemmelse.

Betingelserne for at gøre indgreb i sagsøgernes familieliv efter konventionens artikel 8 var ikke opfyldt, hvorfor afgørelsen om fastsættelse af besøgsrestriktioner var en krænkelse af sagsøgernes menneskerettigheder.

**Afgørelsen var en retsstridig krænkelse efter erstatningsansvarsloven § 26**

Afgørelsen om fastsættelse af besøgsrestriktioner udgjorde en retsstridig krænkelse af sagsøgers frihed.

Som der er redegjort for ovenfor var sagsøgtes afgørelse om fastsættelse af besøgsrestriktioner ulovlig. Sagsøgte var flere gange gjort opmærksom på dette, både af sagsøgerne og af sagsøgernes tidligere repræsentant, advokatfuldmægtig ... På trods af dette fastholdte sagsøgte sin afgørelse om besøgsrestriktioner.

Indgrebet var af en meget høj intensitet for sagsøgerne. Sagsøgerne er blevet nægtet samvær med et nært familiemedlem 23 timer i døgnet. Besøgsrestriktionerne blev fastholdt af sagsøgte, selv da ... den sidste uge af sit liv blev mærkbar dårligere. Der bør endvidere lægges vægt på at, at plejehjemsledelsen ligeledes nægtede plejepersonalet at tilkalde sagsøgerne, da ... fik det tiltagende dårligere og døde.

Sagsøgte er ansvarlig for den retsstridige krænkelse af sagsøgerne og skal derfor betale tort-godtgørelse til sagsøgerne. Under hensynstagen til krænkelsen grovhed, den tidsmæssige udstrækning og at krænkelse vedrører en fundamental menneskerettighed bør godtgørelsen fastsættes til 20.000 kr. til hver af sagsøgerne."

Selskabet har i brev af 10/1 2011 til klagerens advokat anført:

"Vi har modtaget kopi af stævning udfærdiget 3/1 2011 samt kopi af korrespondancen i sagen. Der er ikke henvisninger til praksis eller lignende i sagen.

Sagen anlægges som anerkendelsessøgsmål på baggrund af Folketingets Ombudsmands udtalelse om at sagen ikke henvises til fornyet behandling i kommunen, idet den berørte person er afgået ved døden.

Forudsætningen for erstatning i EAL § 26 er at der foreligger en retsstridig handling.

Desuden er kravet at der skal være sket en krænkelse af frihed, fred, ære eller person. Dette krav mener vi ikke kan påvises i denne sag. Det er endvidere en klar antagelse at sorg, psykisk smerte og lignende ikke kan danne grundlag for erstatning.

Det er derfor vores opfattelse at der ikke er rimelig udsigt til at sagen kan medføre et gunstigt resultat for jeres klienter.

Vi kan derfor ikke tilbyde retshjælpsdækning i sagen."

Den 6/10 2011 har klageren indbragt sagen for nævnet. Af klageskemaet fremgår bl.a.:

"1. Sagsfremstilling, kort redegørelse for sagen.
...
Jeg er dybt uenig i Popermo's begrundelse af 'at der ikke er sket en krænkelse af frihed, fred, ære eller person'. Netop disse punkter fremgår så tydeligt af Folketingets Ombudsmands udtalelse og i den anførte stævning. Endvidere vidner Folketingets Ombudsmands udtalelse i sagen om, at der er foretaget 'en retsstridig handling' af ... Kommunes.

2. Hvad vil De konkret opnå hos selskabet? ...

At få dækket de advokatomkostninger, retsafgift m.m., som sagen måtte give anledning til."

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse. Til støtte herfor har selskabet i brev af 17/10 2011 bl.a. anført:

> "Forudsætningen for at opnå godtgørelse for tort efter reglerne i EAL § 26 er at der er tale om en retsstridig handling. Desuden skal der være sket en krænkelse af frihed, fred, ære eller af en person.
>
> Efter vores opfattelse har familien/advokaten ikke dokumenteret at der er sket en retsstridig handling, betingelsen for at opnå godtgørelse for tort er således ikke opfyldt.
>
> Vi bemærker desuden at det fremgår af bilag 21 at forsikringstagerens hustru havde to søskende, og at disse to søskende ikke var enige med familien i at plejehjemmet svigtede med hensyn til pleje/omsorg, og at disse to søskende ikke var underlagt restriktioner i forbindelse med besøg på plejehjemmet.
>
> Omkostninger der ikke afholdes med rimelig grund, er ikke dækket af retshjælpsforsikringen jf. forsikringsbetingelsernes § 5.
>
> Det er vores opfattelse at advokaten ikke har sandsynliggjort at der er tale om en retsstridig, handling, og at advokaten derfor ikke har udsigt til at vinde sagen, og at omkostningerne ved at føre sagen er urimelige.
>
> Derfor har vi, jf. bilag ... og ..., afvist at betale erstatning over resthjælpsforsikringen.
>
> Er Ankenævnet ikke enig heri mener vi omkostningerne skal fordeles da familiens fælles datter ikke er hjemmeboende. Datteren må derfor bære 1/3 af omkostningerne, alternativt det selskab hvor hun har tegnet retshjælpsforsikring således at vi maksimalt hæfter for 2/3 af omkostningerne."

Efterfølgende er parterne kommet med yderligere bemærkninger i flere breve til nævnet.

Nævnet har fået forelagt sagens omfattende bilagsmateriale, herunder ombudsmandens udtalelse i fuld længde.

Af retshjælpsbetingelserne fremgår bl.a.:

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

Ombudsmanden har udtalt kritik af kommunen, og det kan ikke afvises, at kommunen har foretaget en retsstridig handling. Det er herefter nævnets opfattelse, at retshjælpsdækning ikke på det foreliggende grundlag kan afslås med den begrundelse, at sikrede ikke har rimelig grund til at føre sagen og herunder påstå sig tilkendt torterstatning som følge af en mulig krænkelse af hans menneskerettigheder.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

---

Selskabet, Popermo Forsikring g/s, skal anerkende, at det ikke på det foreliggende grund kan afslå retshjælpsdækning med den begrundelse, at klageren ikke har rimelig grund til at føre proces.

Marianne Højgaard Pedersen
formand