Ankenævnet for Forsikring

907/13

Den 21. januar 2013 blev i sag nr. 82.276:

xxxx xx xxxxx xxxxxx
xxxxx xxx xxxxx
xxxx xxxxxxxxxxx

mod

If Skadeforsikring
Stamholmen 159
2650 Hvidovre

afsagt

k e n d e l s e :

_____

De forsikrede - 2 børn født i henholdsvis 1994 og 1999 - er omfattet af en retshjælpsforsikring i If Skadeforsikring. De klager ved deres advokat over, at selskabet har afvist at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en retssag, som de har anlagt mod Justitsministeriet, tidligere Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration.

Selskabet har afvist at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning med henvisning til, at der ikke er rimelig grund til at føre sagen, jf. forsikringsbetingelsernes § 5, stk. 1.

Klagernes far, der er tyrkisk statsborger, har opholdstilladelse i Danmark, hvor han har boet siden år 2000. Klagerne, der også er tyrkiske statsborgere, har af de danske myndigheder fået afslag på opholdstilladelse/familiesammenføring. Afslaget på opholdstilladelse/familiesammenføring er årsagen til den nu anlagte retssag.

I brev af 27/4 2010 til klagernes fars advokat fra Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration, nu Justitsministeriet, hedder det bl.a.:

> "*Faktiske omstændigheder af betydning for afgørelsen*
>
> Det fremgår af sagen, at Deres klient den 7. september 2000 blev meddelt opholdstilladelse her i landet i medfør af dagældende udlændingelovs § 9, stk. 1, nr. 2, og at Deres klient den 28. oktober 2003 blev meddelt tidsubegrænset opholdstilladelse.
> ...

2. 82.276

Den 24. juli 2006 indgav Deres klients børn, ... og ..., første gang ansøgning om opholdstilladelse under henvisning til Deres klient.

Den 2. november 2006 meddelte Udlændingeservice Deres klients børn afslag på opholdstilladelse i medfør af udlændingelovens § 9, stk. 13.

Den 16. august 2008 indrejste Deres klients børn i Danmark på visum gyldig fra den 16. august 2008 til den 13. november 2008.

Den 6. november 2008 indgav Deres klients børn for anden gang ansøgning om opholdstilladelse under henvisning til Deres klient.

Den 6. februar 2009 meddelte Udlændingeservice Deres klients børn afslag på opholdstilladelse i medfør af udlændingelovens § 9, stk. 13 og pålagde Deres klients børn den 11. februar 2009 at udrejse fra Danmark inden 15 dage, det vil sige senest den 26. februar 2009.

Den 16. februar 2009 påklagede De Udlændingeservices afgørelse af 6. februar 2009 til ministeriet.

Ved brev af 20. februar 2009 meddelte ministeriet, at ministeriet ikke havde tillagt Deres klage af 16. februar 2009 opsættende virkning, hvorfor det påhvilede Deres klients børn at udrejse af Danmark i overensstemmelse med den af Udlændingeservice fastsatte udrejsefrist.

Den 1. april 2009 stadfæstede ministeriet Udlændingeservices afgørelse af 6. februar 2009 og pålagde Deres klients børn at udrejse straks, såfremt Deres klients børn ikke allerede var udrejst.

Ved ansøgning modtaget i Udlændingeservice 10. december 2009 indgav De på vegne af Deres klients børn en ny ansøgning om opholdstilladelse under henvisning til Deres klient, hvor De ligeledes havde vedlagt to skoleudtalelser fra ... skole i A... vedrørende Deres klients børn, hvoraf blandt andet fremgår, at Deres klients børn har gået på ... skole siden primo 2008.

Ved Deres klients børns seneste ansøgningsskema har Deres klient ligeledes oplyst, at Deres klients børn har opholdt sig hos Deres klient i Danmark siden Deres klients børns indrejse i Danmark den 16. august 2008.

Ved Deres brev af 7. april 2010 har De blandt andet anført, at Udlændingeservices afgørelse af 21. december 2009 ikke er i overensstemmelse med ministeriets notat af 15. december 2009, idet det vil medføre væsentlig ulempe for Deres klients børn, såfremt Deres klients børn skal udrejse af landet for at indgive en ansøgning om opholdstilladelse, at Deres klients børn ved administrativt fif afskæres fra den ret, der tilkommer dem, og at Deres klients børn er velintegreret og behersker det danske sprog.

Vurdering

Ministeriet finder, at der ikke foreligger sådanne ganske særlige grunde, at Deres klients børn, ... og ..., bør kunne indgive og få behandlet deres ansøgninger af 10. december 2009 om opholdstilladelse her i landet, jf. herved udlændingelovens § 9, stk. 18, 2. pkt.

Ministeriet har herved lagt vægt på, at Deres klients børn på ansøgningstidspunktet havde ulovligt ophold her i landet, og at Deres klients børn var pålagt at udrejse fra Danmark inden 15 dage fra den 11. februar 2009, det vil sige senest den 26. februar 2009.

Ministeriet har endvidere lagt vægt på, at ministeriet brev ved brev af 20. februar 2009 meddelte, at ministeriet ikke havde tillagt Deres klage af 16. februar 2009 opsættende virkning, hvorfor det påhvilede Deres klients børn at udrejse af Danmark i overensstemmelse med den af Udlændingeservice fastsatte udrejsefrist, og at ministeriet den 1. april 2009 stadfæstede ministeriet Udlændingeservices afgørelse af 6. februar 2009 og pålagde Deres klients børn at udrejse straks, såfremt Deres klients børn ikke allerede var udrejst.

Det forhold, at Deres klients børn har opholdt sig hos Deres klient og gået i sprogskole under Deres klients børns ulovlige ophold her i landet, udgør ikke henset til opholdets karakter i sig selv en ganske særlig grund.

Ministeriet finder, at der ikke i øvrigt foreligger sådanne særlige forhold, herunder oplysninger om væsentlige helbredsmæssige eller lignende omstændigheder, at det ikke bør kræves, at Deres klients børn skal indgive ansøgningen til en dansk repræsentation i deres hjemland eller i et land, hvori Deres klients børn har haft fast ophold de sidste tre måneder.

Det er indgået i grundlaget for ministeriets afgørelse, at De blandt andet anført, at Udlændingeservices afgørelse af 21. december 2009 ikke er i overensstemmelse med ministeriets notat af 15. december 2009, idet det vil medføre væsentlig ulempe for Deres klients børn, såfremt Deres klients børn skal udrejse af landet for at indgive en ansøgning om opholdstilladelse, at Deres klients børn ved administrativt fif afskæres fra den ret, der tilkommer dem, og at Deres klients børn er velintegreret og behersker det danske sprog.

Ministeriet finder imidlertid ikke, at dette kan føre til et andet udfald af sagen, da Deres klients børn har opholdt sig ulovligt i Danmark siden den 26. februar 2009.

Udlændingeservices afgørelse af 21. december 2009 stadfæstes derfor."

I brev af 5/11 2010 til klagernes far fra Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration, nu Justitsministeriet, hedder det bl.a.:

"*Vurdering*

Ministeriet har ex officio vurderet, om der skulle være grundlag for genoptagelse af ministeriets afgørelser af 1. april 2009 og 27. april 2010 vedrørende Deres børn ... og ...

Ministeriet finder ud fra de foreliggende oplysninger i sagen, at det må lægges til grund, at Deres børns moder fortsat boede i Tyrkiet på tidspunktet for disse afgørelser, og at Deres børn er opvokset hos deres farmor, og ministeriet finder således ikke, at der er grundlag for at genoptage sagerne.

Ministeriet finder endvidere ikke, at længden af Deres børns ulovlige ophold i Danmark, hvorunder Deres børn har gået i dansk skole, kan føre til, at der er grundlag for at genoptage sagerne.

Ministeriet finder dernæst, at betingelserne for at kunne udvise Deres børn ... og ... med indrejseforbud i medfør af udlændingelovens § 25 b er til stede.

Ministeriet har herved lagt vægt på, at Deres børn har ulovligt ophold her i landet og har haft dette i over 1½ år, og at Deres børn den 11. februar 2009 blev pålagt at udrejse fra Danmark inden 15 dage, det vil sige senest den 26. februar 2009.

Ministeriet har endvidere lagt vægt på, at ministeriet ved brev af 20. februar 2009 meddelte, at ministeriet ikke havde tillagt Deres advokats klage af 16. februar 2009 opsættende virkning, hvorfor det påhvilede Deres børn at udrejse af Danmark i overensstemmelse med den af Udlændingeservice fastsatte udrejsefrist, og at ministeriet den 1. april 2009 stadfæstede Udlændingeservices afgørelse af 6. februar 2009 og pålagde Deres børn at udrejse straks, såfremt Deres børn ikke allerede var udrejst.

Ministeriet skal endvidere henvise til, at Udlændingeservice den 21. december 2009 afviste at behandle Deres børns ansøgning om opholdstilladelse og pålagde Deres børn at udrejse straks, og at ministeriet den 27. april 2010 stadfæstede Udlændingeservices afgørelse af 21. december 2009 og Deres børn at udrejse straks, såfremt Deres børn ikke allerede var udrejst.

Ministeriet finder, at der ikke foreligger sådanne omstændigheder, at udvisningen må antages at virke særligt belastende for Deres børn, jf. udlændingelovens § 26, stk. 1.

Det er indgået i grundlaget for ministeriets afgørelse, at De har anført, at De ikke ønsker at sende Deres børn tilbage til Tyrkiet, hvor børnene tidligere havde boet hos deres farmor, idet farmoren er syg og ikke længere skal være i stand til at tage vare på Deres børn, at Deres børn ikke skal have set deres mor siden 2008 i Tyrkiet, at Deres børns mor skal bo i Sverige, at Deres børn har gået i skole i Danmark siden den 16. august 2008, at Deres børn har en bror og en halvbror, som bor i Danmark.

Ministeriet finder imidlertid ikke, at dette kan føre til et andet udfald af sagen. Ministeriet henviser herved til, at der er foretaget en realitetsvurdering af, om Deres børn kan meddeles opholdstilladelse i Danmark. Det forhold, at Deres klients børn har opholdt sig hos Dem og gået i skole under Deres børns ulovlige ophold her i landet, finder ministeriet ikke kan føre til, at De og Deres børn kan have haft en berettiget forventning om, at Deres børn fortsat kunne opholde sig her i landet.

Ministeriet finder det endvidere ikke godtgjort, at Deres børn ikke kan tage ophold hos deres farmor i Tyrkiet på ny, hvor Deres børn har boet siden De selv forlod Tyrkiet. Ministeriet finder herudover, at De kan henvises til at udøve Deres familieliv med Deres børn i Tyrkiet, såfremt Deres børns mor eller farmor ikke kan tage sig af børnene i Tyrkiet. Det forhold, at Deres børns moder ikke længere skulle bo i Tyrkiet og skal være flyttet til Sverige, finder ministeriet på den baggrund ikke kan føre til et andet resultat, henset til, at Deres børn fortsat har deres farmor i Tyrkiet, ligesom De kan henvises til at udøve familielivet med Deres børn i Tyrkiet.

Ministeriet skal henvise til, at det i forbindelse med Deres børns ansøgning i december 2009 blev oplyst, at Deres børns mor fortsat opholdt sig i Tyrkiet, ligesom De har oplyst over for politiet, at hun dengang opholdt sig i Danmark sammen med Deres børns farmor

Ministeriet finder ikke, at det forhold, at Deres børn ... og ... er henholdsvis 11 og 15 år gamle kan føre til, at udvisning undlades. Ministeriet bemærker i den forbindelse, at der ved udvisning efter udlændingelovens § 25 b med indrejseforbud i to år, alene er tale om en admini-

strativ restriktion i forhold til adgangen til at genindrejse i Danmark de næste to år, og at der ikke er tale om en strafferetlig sanktion.

Henset til, at Deres børn er udvist af landet med indrejseforbud, finder ministeriet, at udrejsefristen bør fastsættes til straks, jf. udlændingelovens § 33, stk. 2, 4. pkt."

Klagerne har den 20/12 2010 udtaget stævning mod Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration, nu Justitsministeriet. Af stævningen fremgår bl.a.:

"**Påstand 1:** Sagsøgte tilpligtes i realiteten at behandle sagsøgernes ansøgning af 10.12.2009 om opholdsret i Danmark.

Påstand 2: Sagsøgte tilpligtes at tillade at sagsøgerne opholder sig i Danmark indtil der foreligger en endelig afgørelse i realiteten af deres ansøgning om opholdstilladelse af 10.12.2009.

Påstand 3: Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøgerne har en sådan tilknytning til Danmark, at der er grundlag for en vellykket integration, jf. udlændingelovens § 9, stk. 13.

Påstand 4: Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøgtes udvisning af sagsøgerne 05.11.2010 ophæves."

I stævningen har klagernes advokat begæret en udtalelse indhentet fra EU-domstolen om forståelsen af påberåbte bestemmelser i traktatgrundlaget.

Der er efterfølgende udarbejdet yderligere processkrifter i form af svarskrift, replik, duplik samt påstandsdokumenter.

Af påstandsdokument af 1/2 2012, der er udfærdiget af klagernes advokat, fremgår bl.a.:

"**Påstand:**

1. Sagsøgtes afgørelse af 27.04.2010 ophæves og sagen hjemvises til realitetsbehandling såvel efter nationale regler som efter internationale regler.

2. Sagsøgte tilpligtes at anerkende at sagsøgtes udvisning af sagsøgerne ved afgørelse af 05.11.2010 ophæves.

Påstand 2 i stævningen medtages ikke, da sagsøgerne de facto er tilladt at opholde sig i Danmark under sagens behandling. Der er således ikke behov for at få forholdet pådømt.

Påstand 1 er et sammendrag af påstand 1 og 3 i stævningen.

Sagen har **principiel** betydning navnlig for så vidt angår de EU- retlige aspekter. **Den begæres derfor henvist til landsretten.**

Sagens angår direkte udlændingelovens § 9, stk. 13 og § 9, stk. 1, nr. 2 (15 år), men må anses at blive afgørende for anvendeligheden af en række andre begrænsninger af ligeartet karakter, såsom sikkerhedsstillelse, indvandringsprøve, tilknytningskravet, forsørgelseskravet, betingelserne for permanent opholdstilladelse og krav til herboende.

1. Er udlændingelovens § 9,stk. 13 og § 9, stk. 1, nr. 2(15 år) fortrængt af beslutning 1/80 artikel 13, da den udgør en ny begrænsning for at en tyrkisk borger kan få familiesammenføring

2. Tilsidesættelse, da herboende har opholdsret på EU-retligt grundlag, nemlig efter samme beslutnings artikel 6, stk. 1, pind 3, på grundlag af lovlig beskæftigelse i 4 år. Heraf følger, at nationale tiltag, der udhuler denne opholdsret, gør den illusorisk og fratager den dens effektivitet, fortrænges af EU-retten og

3. Som følge af at herboende som tyrkisk arbejdstager med tilknytning til arbejdsmarkedet, har krav på ikke at blive forskelsbehandlet på grund af hans nationalitet i forhold til Fællesskabets arbejdstagere, samme beslutning artikel 10."

Af Kammeradvokatens påstandsdokument af 28/2 2012 fremgår:

"**Påstande**

Frifindelse.

Sagsøgernes begæring om henvisning af sagen til Østre Landsret

Københavns Byret har ved kendelse af 29. november 2011 afvist at henvise sagen til Østre Landsret med den begrundelse, at sagen ikke vedrørte en fortolkning af EU-retten.

Da det fortsat synes at være EU-retlige spørgsmål, som begrunder sagsøgernes fornyede begæring om henvisning til Østre Landsret, og da der ikke er fremkommet relevant nyt efter afsigelsen af byrettens af kendelse af 29. november 2011, er der intet grundlag for at imødekomme sagsøgernes fornyede begæring.

Tvisten i sagen

Sagen vedrører efter de af sagsøgerne nedlagte påstande to spørgsmål.

Det første er, om der er grundlag for at tilsidesætte ministeriets afgørelse af 27. april 2010 **(bilag ...),** hvorefter sagsøgernes ansøgning om opholdstilladelse blev afvist i medfør af udlændingelovens § 9, stk. 18, idet ansøgningen blev indgivet efter sagsøgernes indrejse i Danmark, og der ikke var sådanne ganske særlige grunde som talte for desuagtet at behandle ansøgningen.

Det andet spørgsmål er, om der er grundlag for at tilsidesætte ministeriets afgørelse af 5. november 2010 **(bilag ...),** hvorefter sagsøgerne blev udvist af Danmark med indrejseforbud i 2 år i medfør af udlændingeloven § 25 b, jf. § 32, jf. § 26.

Sagen vedrører dermed ikke lovligheden og gyldigheden af ministeriets afgørelse af 1. april 2009 **(bilag ...),** hvorved ministeriet i medfør af udlændingeloven § 9, stk. 13, meddelte sagsøgerne afslag på opholdstilladelse.

Det er således ikke korrekt, når sagsøgerne i påstandsdokumentet af 1. februar 2012 har anført, at sagen angår bestemmelsen i udlændingelovens § 9, stk. 1**,** nr. 2, jf. § 9, stk. 13.

De nedlagte påstande giver ikke grundlag for at prøve den af ministeriet i medfør af udlændingelovens § 9, stk. 13, trufne afgørelse.

Anbringender

Ad. sagsøgernes påstand 1
Efter udlændingelovens § 9, stk. 18, skal ansøgning om opholdstilladelse være opnået inden indrejse i Danmark. Efter indrejse i Danmark kan opholdstilladelse ikke indgives eller behandles, medmindre ganske særlige hensyn, herunder hensynet til familiens enhed, taler derfor. Der er i sagen ingen oplysninger om sådanne ganske særlige forhold.

Ministeriets vurdering af, om der er tale om ganske særlige forhold, har skønsmæssig karakter. Heraf følger, at domstolsprøvelsen af afgørelsen er begrænset til en prøvelse af, om der er fejl eller mangler ved grundlaget for afgørelsen, eller om væsentlige sagsbehandlingsregler eller forvaltningsretlige principper er tilsidesat.

Det bestrides, at dette er tilfældet.

Hverken Ankara-aftalen eller Associeringsrådets afgørelse 1/80 er relevante for sagens afgørelse, idet reglerne heri ikke angår familiesammenføring og slet ikke medlemsstaternes formelle krav til indgivelse af ansøgning om opholdstilladelse.

Det samme gælder EU's Charter om Grundlæggende Rettigheder, som kun finder anvendelse, når staterne gennemfører EU-retten, og EMRK, artikel 8, som ikke giver en ubetinget ret for en familie til selv at vælge, hvor den vil udøve sit familieliv.

Ad. sagsøgernes påstand 2
Efter udlændingelovens § 25 b, kan en udlænding udvises, hvis den pågældende opholder sig ulovligt i Danmark.

Efter § 32, stk. 1, medfører en beslutning om udvisning, at udlændingen ikke uden tilladelse på ny må indrejse og opholde sig i Danmark. Et sådant indrejseforbud efter § 25 b meddeles efter udlændingelovens § 32, stk. 4, 2. punktum, for 2 år.

Efter § 26, stk. 1, skal der tages hensyn til, om udvisningen må antages at virke særligt belastende.

Sagsøgerne opholdt sig utvivlsomt ulovligt i Danmark, da ministeriets afgørelse blev truffet, selvom de gentagne gange i perioden efter februar 2009, var blevet påbudt at udrejse af Danmark.

Det gøres derfor gældende, at der - ligeledes utvivlsomt - var hjemmel til at udvise dem fra Danmark med indrejseforbud i 2 år.

Vurderingen af om udvisningen må antages at være særligt belastende for sagsøgerne, beror på en skønsmæssig vurdering af deres forhold.

Som anført følger det af retspraksis efter udlændingeloven fast, at domstolsprøvelsen af skønsmæssige vurderinger efter loven er begrænset til en prøvelse af, om der er fejl eller mangler ved grundlaget for afgørelsen, eller om væsentlige sagsbehandlingsregler eller forvaltningsretlige principper er tilsidesat.

Det er ikke tilfældet i denne sag.

Hverken Ankara-aftalen, EMRK eller EU's Charter om Grundlæggende Rettigheder finder anvendelse i denne sag, som udspringer af afslaget på sagsøgernes ansøgning om familiesammenføring og efterfølgende ulovlige ophold i Danmark."

Det indklagede selskab har senest ved mail af 8/3 2012 til klagernes advokat afvist at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til retssagen.

Klagerne har indbragt sagen for nævnet den 22/3 2012. Af klageskemaet fremgår bl.a.:

"1. Sagsfremstilling, kort redegørelse for sagen. Supplerende redegørelse kan evt. vedlægges.

De 2 børn kom til Danmark fra Tyrkiet i august 2008 for fremover at leve hos deres fader. De havde forinden boet hos deres farmor der nu på grund af alder og svagelighed ikke mere kunne have dem. Deres biologiske moder hverken kunne eller ville have dem. Børnene har nu gået i dansk skole i knap 4 år, taler og skriver dansk og er velfungerende. Hele familien er tyrkiske statsborgere.
Faderen kom til Danmark i 2000. Han fik en uddannelse som maler og var lovlig beskæftiget i over 4 år. Han er nu selvstændig erhvervsdrivende som restauratør.
Sagen rummer en række tunge juridiske problemstillinger. Der henvises herom til vedlagte særskilte ark.

Hvad vil De konkret opnå hos selskabet? (skal udfyldes)

At selskabet dækker børnenes udgift ved retssagen efter gældende regler.
If giver afslag, da selskabet ikke finder søgsmålet rimeligt. Der kan være flere meninger derom, men de fleste andre selskaber er af en anden opfattelse, se vedlagte opstilling, så det virker ikke seriøst at If ikke finder rimelighed."

I et vedlagt dokument har klagernes advokat supplerende anført:

"Sag [klagerne] mod Justitsministeriet

Anbringende A. Anvendelsen af udlændingelovens § 9, stk. 13 er forkert. Dens anvendelse beror på en konkret vurdering af samtlige foreliggende konkrete omstændigheder.
Hovedpunkterne er
1) om barnets sene ankomst er udtryk for et misbrug, forstået som beroende på et ønske om at skåne børnene for dansk kultur og levevis så længe som muligt. Den konkrete sag: der er ikke skygge af belæg for at antage en misbrugshensigt.

2) om der er en god prognose for en vellykket integration af barnet. Den konkrete sag: en prognose er unødvendig, da barnet allerede er yderst velintegreret, har gået i skole i flere år, taler og skriver dansk og

3) om der foreligger særlige forhold, herunder barnets tarv og om den ægtefælle i hjemlandet der effektivt kan og vil drage omsorg for barnet. Den konkrete sag: Barnets tarv tilsiger entydigt at det skal bo hos faderen i Danmark og moderen kan/vil ikke passe barnet.

Anbringende B. Familien er tyrkiske statsborgere og er derfor omfattet af Ankaraaftale-komplekset. Heraf flyder den favorable stilling, at den herboende tyrkiske økonomiske aktives forhold ikke må forringes i forhold til situationen 01.12.1980, den såkaldte standstill - klausul. Forringelsen er her at der nægtes børnesammenføring. Det er en begrænsning, der fortrænges af beslutning 1/80 fra Associeringsrådet, dennes artikel 13/Tillægsprotokollen artikel 41, stk. 1.

Anbringende C. Samme beslutning 1/80 forbyder i artikel 10 forskelsbehandling i forhold til arbejdstagere fra medlemsstaterne. Også af denne grund kan artikel 13 ikke anvendes.

Anbringende D. Barnets herboende fader har en EU-retlig opholdsret i Danmark, det være sig som selvstændig eller som havende mere end 4 års arbejde. Denne beror på Ankaraaftale-komplekset. En retsvirkning heraf er at nationale regler, der gør den EU-retlige retsstilling ikke effektiv(effet utile), fortrænges af EU-retten. Det er en domstolsskabt regel, der er velkendt og ofte anvendt. den følger af EU-retten forrang. Retsvirkningen beror altså ikke på Ankaraaftale-komplekset og gælder alle nationaliteter. Nægtelse af børnesammenføring vil være en alvorlig underminering af den EU- retlige retsposition - og reelt gøre den værdiløs.

Børnesammenføringssager, tyrkiske familier

Opstilling over parallelle sager, hvor søgsmålet er fundet 'rimeligt':

Selskab	Dato for tilsagn
Alka	27.10.2011
Tryg	24.03.2011
Alka	09.12.2010
Tryg	28.04.2009
Tryg	16.03.2009
If forsikring	19.12.2008
Alm. Brand	19.09.2008

"

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse. Til støtte herfor har selskabet i brev af 9/5 2012 bl.a. anført:

"Dansk retspraksis
Det er selskabets opfattelse, at advokat ... ikke kan sandsynliggøre, at der er rimelige udsigter for at forsikringstager får helt eller delvist medhold i sagen. Vi henviser til tre Højesterets domme: UfR 2010.1608 H, UfR 2010.1590 H og UfR 2010.1599 H, alle af nyere dato og i lignende familiesammenføringssager, der alle går ansøgerne om familiesammenføring imod.
Vedrørende anmodningen om præjudiciel fremlæggelse for EU-Domstolen: I en tidligere kumuleret sag i forbindelse med en anmodning om præjudiciel fremlæggelse for EU-Domstolen i en sag om familiesammenføring, besluttede Retten i ..., ved kendelse BS 10B-3580/2008 af 3. marts 2011, at en anmodning om præjudiciel fremlæggelse ikke kunne tages til følge. Det drejer sig om seks personer, herunder en anden forsikringstager fra IF, med to børn. Kendelsen blev stadfæstet af Østre Landsret den 28. april 2011.

Der findes således ikke dansk retspraksis på området, der kan støtte klagerens sag. Hverken hvad angår ophævelse af Justitsministeriets afgørelse, hjemvisning af sagen, eller præjudiciel fremlæggelse for EU-domstolen.

I den forbindelse skal det nævnes, at retshjælp gives på baggrund af en begrundet anmodning og på de foreliggende oplysninger. Anmodningen skal kunne imødekommes for så vidt alle anbringenderne, eller i det mindste alle hoved anbringenderne. I denne sag - som nævnt - er selskabet ikke blevet gjort bekendt med et eneste eksempel fra praksis, der støtter klagers anbringender i sagen.

-ooOoo-

EU-ret
Selskabet er opmærksomt på, at der er afsagt EU-dom i en sag om familiesammenføring, anlagt af en række tredjelands borgere, der alle er i familie med en EU-borger. Herunder en tyrkisk statsborger. Det drejer sig om EU-Domstolens Dom af 15. november 2011, hvori den danske stat også har været repræsenteret. Dommen lægger vægt på, at i en familiesammenføringssag med en EU-borger gælder EU-borgerens ret til at have en familie.

EU-Dommen tager dog ligeledes (under spørgsmål 2) stilling til de tyrkiske statsborgeres retsstilling som følge af Artikel 41 stk. 1. i Tillægsprotokollen af 23. november 1970 (godkendt i 1972). Selskabet har ikke kunnet finde en redegørelse fra de danske myndigheder, der kunne afklare spørgsmålet nærmere.

Kort efter EU-dommens afsigelse, blev der den 9. december 2011 i en anden lignende sag afsagt dom i ... Ret, som gik den tyrkiske sagsøger imod, idet retten ikke fandt, at Integrationsministeriet havde handlet i strid med Danmarks internationale forpligtelser.

-ooOoo-

Konklusion
Selskabet i sin skrivelse af 21. december 2011 til klagers advokat meddelt, at vi er indstillet på at revurdere afslaget på forhåndstilsagn til retshjælp, såfremt selskabet kunne få en uddybning og dokumentation af klagers advokats opfattelse af at have en rimelig sag. Selskabet vil naturligvis give tilsagn med tilbagevirkende kraft, skulle det vise sig, at sagen var rimelig. Selskabets afslag af 21. december 2011 skal således ses på baggrund af, at klager ikke har kunnet vise, at der er nogen holdepunkter for, at han får helt eller delvist medhold. Kla-

gers advokats svar af 1. februar 2012 frembringer ikke nyt i den sammenhæng. Selskabet har herefter, den 8. marts 2012 afvist forhåndstilsagn til retshjælpsdækning, dog igen med mulighed for genoptagelse.

--ooOoo--

Berigtigelse
Kumuleret retshjælpssag – det administrerende selskabs tilbagekaldelse af retshjælpsdækningen:

Advokat ...'s støtter sin anmodning på, bl.a., at flere forsikringsselskaber har givet tilsagn i lignende sager.

Advokaten vedlægger sidst i klagen en opstilling over syv tidligere parallelle retshjælpssager fra forskellige forsikringsselskaber hvor disse selskaber har givet tilsagn. Det kan dokumenteres, at i alle de sager If kender, og det er med sikkerhed fire af de syv, enten aldrig var givet tilsagn, eller det givne tilsagn blev tilbagekaldt.

Det drejer sig om XX (Alm. Brand), XX (IF), XX og XX (Tryg), samt XX (Danske Forsikring). Disse sager var administreret af Copenhagen Claims ved advokatfirmaet ... for Tryg Forsikring på vegne af Tryg, Alm. Brand, IF og Danske Privatsikring. Sidstnævnte gav aldrig tilsagn. De 3 øvrige selskaber gav tilsagn på forskellige tidspunkter. Tilsagnene blev tilbagekaldt af Tryg den 7. juni 2011, af Alm. Brand den 8. september 2010 og af IF den 12. september 2011 på grund af manglende rimelighed idet ... Byret ikke ville imødekomme forsikringstagernes anmodning om præjudiciel afgørelse, bl.a. på baggrund af Højesteretsdommene fra 2010.

Det er således ikke korrekt, når advokat ... oplyser, at disse selskaber har fundet sagerne rimelige og, at han har retshjælpstilsagn i sagerne.

Tilbagekaldelsen fra det administrerende advokatselskab ... viste sig at være berettiget, idet en forsikringstager, i en lignende sag med andre 5 personer, ikke fik medhold ved en senere afgørelse truffet af ... Ret den 9. december 2011 - altså efter datoen for afsigelsen af EU-dommen af 21. november 2011.

Selskabet er klar over sagens store betydning for [...] familien, og vi har taget dette med i vores overvejelser, og har af denne grund også været tilbageholdende med, at tilbagekalde tilsagnet i den tidligere sag. Der er dog efter selskabets opfattelse ikke tvivl om, at der på nuværende tidspunkt er en så ringe sandsynlighed for at forsikringstager får helt eller delvist medhold i sin sag, at rimelighedsbetingelserne i retshjælpsvilkårene, navnlig § 5 stk. 1. ikke tilnærmelsesvist kan anses opfyldt, hvorfor vi fastholder, at vi på det forelagte grundlag ikke kan meddele forhåndstilsagn til retshjælp til sagen."

Hertil har klagernes advokat i brev af 12/6 2012 til nævnet bemærket:

"Uenigheden ligger i om punkt 2, nr. 2 i de fælles vilkår kan berettige til nægtelse af dækning. Ordlyden er '**aktuelle konflikter, som med rimelighed kan danne grundlag for et civilt søgsmål'.**

Det er en forsikringsretlig vurdering, hvori et element er en formodning om sagens udfald. Denne beslutning skal nødvendigvis træffes på grundlag af de nu kendte oplysninger. Nor-

malt vil kun en del af disse være forsikringsselskabet bekendt, nemlig et uddrag af det skriftlige materiale.

Udgangspunktet vil være at forsikringstagers og dennes advokats opfattelse af at sagen er rimelig af forsikringsselskabet skal tages til efterretning. Det er da også fast praksis. Det forekommer uhyre sjældent at dækning nægtes af denne grund.

En afvigende opfattelse vil da også være vanskelig at have. Der er utallige faktorer, der spiller ind for det endelige udfald af tvisten. Særlig i denne sag giver det en øget usikkerhed, at pådømmelsen sker efter Fællesskabsrettens regler. Det er kendt, at EU-domstolen er vanskelig at forudsige.

Som anført i bilag til henvendelsen til Nævnet, foreligger der 7 tilsagn i parallelle sager. Det er anerkendt af IF, at der i 4 af dem foreligger tilsagn. Det er ..., ..., ... og ...

Det er sandt, at tilsagnene blev tilbagekaldt kort før hovedforhandlingen med henvisning til de 3 Højesteretsdomme. Spørgsmålet fik reelt ingen betydning for selskabernes dækning.

Jeg vedlægger de - senere - tilsagnene for de andre 3, da IF forsikring sår tvivl derom.

Det indklagede selskab hævder, at der er 'ringe sandsynlighed for at forsikringstager får helt eller delvist medhold i sin sag'. Argumentationen er fragmentarisk.

Forsikringstager gør gældende, at der er en god sandsynlighed for at få medhold. Dette i sammenhæng med tvistens velfærdstruende betydning for familien, medfører at sagen må anses for rimelig i forsikringsbetingelsernes forstand.

Om anbringende A, national ret.

Det nationale retsgrundlag er væsentligt ændret gennem det lovforslag, L 150, der forventes at træde i kraft 01.07.2012. Lovens tekst kendes. Derimod kendes administrativ praksis ikke. Det er dog forventningen, at ændringerne vil gøre det muligt for forsikringstagers børn at bo hos deres fader.

Det savner mening, når IF forsikring henviser til den ældre retstilstand.

Om anbringende B, C og D, EU-retten.

Det er sagens egentlige problem. Der er tale om en tyrkisk familie, der nyder godt af den særlige fordelagtige retsstilling, der er disse til del. Det har været svært at få denne godkendt af domstolene. Efter dansk tradition er domstolene på retsområdet tilbageholdende.

Spørgsmålet er ikke afklaret. Der pågår forhandlinger med Præsidenten for østre landsret om udskillelse og samlet hovedforhandling af dette spørgsmål til en principiel afgørelse, herunder forelæggelsesspørgsmålet. Det forventede tidspunkt er 24/25 i september 2012.

Spørgsmålet om de tyrkiske borgeres retsstilling er forelagt EU-kommissionen gennem Foreningen af Udlændingeretsadvokater. En kopi af henvendelsen af 10.06.2010 er vedlagt. Den beskriver kort de relevante problemstillinger og grundlaget for sagsøgernes krav.

13. 82.276

Det falder uden for rammerne af dette indlæg i detaljer at redegøre for den juridiske analyse.

Der er tale om at et retsområde af stor rækkevidde ikke har fundet sin afklaring.

Justitsministeriet tog bekræftende til genmæle i en lignende sag, østre landsret, afd. 4, sag B-2301-11, kopi vedlagt. Sagen var henvist fra retten i ... som principiel."

Herefter har selskabet i brev af 27/6 2012 til nævnet anført:

"Klagers advokats brev giver ikke anledning til at ændre selskabets afgørelse.

Vi skal i det nærværende kommentere indholdet i brevet. Herudover skal det meddeles, at selskabet fastholder vores svar til nævnet af 9. maj 2012, og henviser hertil.

Ad side 1. Sætn. 1- 4
Advokaten mener det er uhyre sjældent, at et retshjælpsselskab afviser når en forsikringstager og dennes advokat mener der er en god sag. Dette er ikke korrekt og det er ikke relevant. Vi skal dog på denne opfordring meddele, at typisk afvises over 25 % af sagerne, og en stor del af disse alene på manglende rimelighed.

Ad side 1. Sætn. 5
Det er korrekt, at der er stor usikkerhed ved EU-Domstolen, da denne er svær at forudsige. Derfor var der i de tidligere sager oprindelig givet forhåndstilsagn. Tilsagnene blev alle trukket tilbage, da det stod klart for selskaberne, at der var en meget ringe sandsynlighed for, at forsikringstagerne ville kunne opnå helt eller delvist medhold.
Trækningen af tilsagnene skete på baggrund af en enslydende retspraksis, inklusive højesteret. Klager har i nærværende sag, på trods af given mulighed, ikke kunne vise selskabet, at der er elementer der er anderledes og/eller gør denne sag rimelig.

Ad Side 1. Sætn. 6 -7
Vedrørende andre selskabers tilsagn og tilsendte kopier af tilsagnsbreve:

Tryg: Sagen er byretssag BS 38A-1540/2011. Dom af 11. januar 2012. Sagsøger fik ikke medhold og immigrationsmyndighederne blev frifundet. Dette på trods for, at der i denne sag var tale om et barn som havde fast bopæl i Danmark, havde gået i skole i Danmark i 3 år, og taler dansk.

Alka 1: Sagen er byretssag BS 330-7442/2010. Dom af 10. februar 2012. Sagsøger fik ikke medhold og immigrationsmyndighederne blev også frifundet i denne sag.

Alka 2: Sagen er byretssag BS 1A-3356/2010. Dom af 8. november 2011. Sagsøger fik ikke medhold og immigrationsmyndighederne blev også frifundet i denne sag.

Ovennævnte tre sager bygger således videre på samme - efterhånden fasttømrede retspraksis, at disse sager ikke kan vindes.

Vedrørende de tidligere sager, hvor tilsagnene blev trukket tilbage, skete dette jo fordi det stod klart i tre højesteretsdomme, at der var en så ringe sandsynlighed for, at forsikringstagerne kunne få medhold, at sagerne ikke var rimelige jf. vilkårenes § 5. stk. 1. Selskaberne betalte pr sædvane sagsomkostninger indtil tilsagnene blev trukket tilbage. Ingen af selskaberne har os bekendt betalt maksimum dækning i nogen af disse sager.

Ad side 2. Sætn. 3
Vedrørende den velfærdstruende betydning i sagen. Dette element har netop været en væsentlig årsag til de tidligere tilsagn, idet enhver tvivl kom forsikringstagerne til gode ved, at der i de tvivlsomme sager var givet forhåndstilsagn. Først efter flere nye domme på området, og en til stadighed manglende konkret dokumentation/sandsynliggørelse for, at der på trods af dommene skulle være forhold hvorefter der ville være en rimelighed i at føre sag, trækkedes tilsagnene tilbage.

Er der som her tale om en sag der ikke kan vindes, altså en taber sag, bliver den ikke rimelig i retshjælpsbetingelsernes forstand alene fordi den har stor betydning for forsikringstager og dennes familie. Det ville være urimeligt overfor forsikringstagere, for samfundet, og for forsikringsselskaberne, såfremt der føres sager som åbenbart ikke kan vindes.

Ad side 2. Sætn. 4
Det er glædeligt, såfremt L150 vedtages af lovgiver, og træder i kraft den 1. juli 2012. Klagers advokat mener, at dette vil ændre retstilstanden således, at klager får ret i sin sag.
Advokaten mener det er meningsløst, at If arbejder ud fra nuværende retspraksis og lovgivning. Advokaten mener tilsyneladende, at selskabet skal vurdere sager, ud fra ikke vedtagende love, som muligvis vil træde i kraft i nær fremtid. Hertil skal vi blot meddele, at selskabet altid vil vurdere rimelighed i retshjælpssager ud fra gældende lov og praksis.

Det er interessant ny information, at der er en mulig lovændring på vej. Dette betyder vel, at sagen ikke længere er aktuel og konkret, i det immigrationsmyndighederne om nogen må formodes, at kende til den foreslåede lov ændring, og som forvaltningsmyndighed, på den baggrund af egen drift, eller på anmodning, bør genbehandle opholdsansøgningen.

Faktisk kender vi ikke fremtidig praksis på området, men ifølge klagers advokat, vil den (formodede) nye lovgivning give ophold til klagers børn. Selskabet skal derfor opfordre klager, til på ny, at ansøge om familiesammenføring hos immigrationsmyndighederne. Har klagers advokat ret i, at retstilstanden bliver ændret, er nærværende retssag, alene af denne grund overflødig.

Ad side 2. Sætn. 6 - 9
Klagers advokat blander nærværende sag sammen med de tidligere sager. Han mener, at domstolene i Danmark har været meget tilbageholdende. Til dette synspunkt kan vi blot konstatere hvad retspraksis er og, at indtil retspraksis ændrer sig og så længe nuværende retspraksis går klager så overvældende imod, som tilfældet er her, vil rimelighedsvurderingen ikke falde ud til klagers fordel. Det er et af selskabernes parametre, at vurdere sagens rimelighed ud fra bl.a. sandsynligheden for, at få medhold i sin sag.

Det må konkluderes, at der efterhånden er rig praksis på området, og ingen af sagerne os bekendt er afgjort til forsikringstagernes fordel, og i nærværende sag, har klager ikke vist hvorfor denne sag adskiller sig positivt, og skulle give bedre sandsynlighed for, at få medhold ved domstolene, end de kendte sager.

Selskabet imødeser nævnets afgørelse i sagen."

Efterfølgende har klagernes advokat i brev af 3/9 2012 til nævnet anført:

"Det oplyses herved at den centrale problemstilling i disse sager er udskilt til en principiel afgørelse, hvori hovedforhandling finder sted i Østre landsret den 25.09.2012.

En række øvrige sager - herunder nærværende - er udsat på udfaldet heraf.

Det er tankevækkende, at direktionen hos IF forsikring, finder sagen grundløs.

Jeg vedlægger en kopi af forsikringstagers påstandsdokument.

En kopi er tilstillet det indklagede selskab.

Jeg beklager den sene fremsendelse, men påstandsdokumentet har ikke kunnet foreligge før."

Afslutningsvis har selskabet i brev af 17/9 2012 til nævnet anført:

"Vi har følgende kommentarer til advokatens sidste indlæg af 3. september 2012:

Det i Deres brev omtalte påstandsdokument er ikke tidligere modtaget af selskabet, hvilket muligvis skyldes at IF ikke er den rigtige adressat.

Påstandsdokumentet angår nemlig en familie ved efternavnet …, der ikke er forsikret i IF.

Vi kan oplyse, at der ikke er modtaget yderligere korrespondance i klagesagen vedrørende vores forsikringstagere … og hans to børn [klagerne].

På klagetidspunktet var selskabets stilling, at sagen stadig afventede advokatens respons på et bestemt spørgsmål, eller evt. andet nyt i sagen.

Der henvises i øvrigt til vores tidligere korrespondance."

Nævnet har fået forelagt de bilag, parterne har fremlagt.

Af de vilkår, der er gældende for retshjælpsforsikringen, fremgår bl.a.:

"**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.

2. Ved tvister forstås konkrete aktuelle konflikter, som med rimelighed kan danne grundlag for et civilretligt søgsmål.

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?

16. 82.276

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:

På det foreliggende grundlag finder nævnet det ikke godtgjort, at der er rimelig grund til at føre sagen. Nævnet kan derfor ikke kritisere, at selskabet som sket har afvist at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagerne får ikke medhold.

Poul Sørensen