Ankenævnet for Forsikring

Den 28. juni 2017 blev i sag nr. 90434:

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx

mod

NEM Forsikring
Adelgade 92
8660 Skanderborg

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har retshjælpsforsikring i NEM Forsikring. Hun klager ved sin advokat over selskabets afslag på at yde tilsagn om retshjælpsdækning til en retssag.

Selskabet har anført, at tvisten udspringer af klagerens ansættelsesforhold, og at den derfor er undtaget i henhold til forsikringsbetingelserne.

Klagerens advokat har i klage af 24/1 2017 til nævnet anført, at selskabet skal pålægges at yde tilsagn om retshjælp, idet advokaten har henvist til udkast til stævning af 1/8 2016. Af stævningen fremgår blandt andet:

"**PÅSTAND:**

Sagsøgte skal til sagsøgeren betale kr. 200.000.
…
SAGENS RETLIGE TEMA:

Retten skal tage stilling, om sagsøgte har oplyst / vejledt sagsøgeren i 2013, hvor sagsøger er [i starten af 60erne], om hendes rettigheder i henhold til tjenestemandspension, således at hun i 2013 og 2014 kunne have fået udbetalt opsat tjenestemandspension.
…
SAGSFREMSTILLING:
Sagsøgeren er oprindeligt uddannet sygeplejerske og har været ansat som sådan under det tidligere … Amt. Her var hun ansat som tjenestemandsansat sygeplejerske. Dette ansættelsesforhold er nu overført til sagsøgte, Region ….

Efter opsigelse af tjenestemandsstilling ved … Amt, ansættelse i …. Tjenestemandspension opsættes og overføres senere til Region ….

I den forbindelse fik sagsøgeren den 7. februar 1996 (**bilag 1**) et Bevis for Opsat Pension. Af dette fremgår, at betingelserne for udbetaling er følgende:

> *'efter De er udtrådt af arbejdsmarkedet, dog tidligst fra det 60. år, hvor pensionen nedsættes med førtidsfradrager'*

Den 19. november 2010 fremsendes oversigt over Opsat pension (**bilag 2**). Her bemærkes, at der ikke er anført noget om, at betingelserne for udbetaling er ændret.

I december 2014 bliver sagsøgeren opmærksom på dette og retter henvendelse til … den 23. januar 2015 (**bilag 3**). Der svares på dette ved skrivelse af 4. februar 2015 (bilag 4) fra ….
Ved mail af 6. februar 2015 (**bilag 5**) anføres der følgende:

> *'Jeg kan på ingen måde læse, at denne regel er lavet om. For mig at se, er denne oplysning 'gledet ud'; mærkværdigt!'*

Herefter svares der den 5. marts 2015 følgende (**bilag 6**):

> *'Det er korrekt, at Overenskomst og Løn ikke direkte har oplyst, at det ikke længere er en forudsætning, at du skal være udtrådt af arbejdsmarkedet.'*

Ved mail af 24. november 2015 rettes der henvendelse til Regionen igen, og dette svares der på den 15. december 2015 (**bilag 7**).

Ved mail af 17. december 2015 svarer sagsøgeren på mail fra sagsøgte (**bilag 8**).

På den baggrund beslutter sagsøger sig for at kontakte advokat, der den 19. maj 2016 skriver til Region …, hvor der anføres følgende (**bilag 9**):

> *'Min klient har et bevis for opsat pension fra 1996, hvor det var en forudsætning for udbetaling af pensionen, at man var udtrådt af arbejdsmarkedet, dog tidligst fra det 60. år, hvor pensionen nedsættes med fortidsfradraget.*
>
> *Ved skrivelse / notat af 19. november 2010 er der intet anført, at udbetalingskriterierne er ændrede, således det ikke længere er et krav, at man er udtrådt af arbejdsmarkedet.*
>
> *Efter min opfattelse, er det ansvarspådragende ikke at oplyse om denne mulighed'.*

Ved skrivelse af 6. juli 2016 (**bilag 10**) anføres der fra Region …, og nu synes man at fremføre, at sagsøgeren selv skulle have spurgt om forholdene.

Som **bilag 11** fremlægges udateret e-mail, som er en kommentar til skrivelse af 6. juli 2016 fra Region ….

Da sagsøgeren forsat har opfattelse af, at hun har været berettiget til at få beløbet udbetalt, er nærværende sag nødvendiggjort.

ANBRINGENDER:

Det gøres gældende, at sagsøgte er ansvarlig for den manglende rådgivning.

Det fremgår ligeledes af skrivelse af 5. marts 2016 (**bilag 6**), at man rent faktisk ikke har oplyst om, at det ikke længere var en forudsætning, at man udtrådte af arbejdsmarkedet.

Derfor er sagsøgeren berettiget på opsat pension for 2013 og 2014, som er opgjort til kr. 200.000."

Selskabet har i brev af 10/2 2017 til nævnet blandt andet oplyst:

"Sagens faktum:

Klager havde i perioden 20. juni 2001 til 1. februar 2016 ved NEM Forsikring A/S tegnet indboforsikring, Til forsikringen er knyttet retshjælpsforsikring med sædvanlige betingelser som udformet af Forsikring & Pension.

…

NEM Forsikrings indstilling til afgørelse:

Det fremgår af pkt. 5.1. i forsikringsbetingelserne, at tvister i forbindelse med sikredes erhvervsudøvelse ikke er omfattet af dækningen. I henhold til ordlyden gælder dette (citat):

> '[...j enhver aktivitet, uanset tab eller gevinst, der har karakter af, forbindelse med eller udspringer af sikredes: a) Hovederhverv [...J d) Ansættelsesforhold'

Klager henviser i sin argumentation til ordlyden på side 165 i Michael Wiisbyes bog fra 1994, hvor det ganske rigtigt anføres, at sikrede 'som udgangspunkt' vil være berettiget til retshjælpsdækning jf. ankenævnets praksis i denne type sager.

Som det anføres i vores afslag, modererer forfatteren selv sit synspunkt på side 166 i samme bog, hvor det direkte anføres (citat):

> 'Således som nævnet har formuleret præmisserne i AK 21.300 og AK 25.827 må det antages, at tvister vedrørende pensionsforhold ikke *eo ipso* er af så privat karakter, at retshjælpsforsikringen ikke kan påberåbe sig erhvervsundtagelsen.'

På samme side henvises også til kendelsen AK 17.508, som ligesom nærværende sag handler om tjenestemandspension. Sagen handlede om et krav mod amtskommunen vedrørende efterbetaling af for lidt udbetalt pension, og blev anset for omfattet af erhvervsundtagelsen.

Siden den nævnte bog blev forfattet i 1994 har Ankenævnet afsagt en række kendelser om netop spørgsmålet om kategoriseringen af sager om pension.

I AK 63.004 drejede det sig om en sag mod et pensionsselskab vedrørende retten til udbetaling af gruppeinvalidesum og invalidepension fra selskabet. Nævnet udtaler i præmisserne følgende (citat):

> 'Nævnet finder i overensstemmelse med nævnets hidtidige praksis, at et søgsmål mod klagerens pensionskasse vil have en sådan forbindelse med hendes erhvervs-

udøvelse, at denne tvist efter de gældende forsikringsbetingelser er undtaget fra retshjælpsdækningen.'

Nævnet anfører præcis samme begrundelse for at afvise dækning i AK 70.032, som ligeledes omhandlede et søgsmål mod klagerens pensionsselskab.

Det samme gør sig gældende i AK 73.543, som handlede om et søgsmål om størrelsen af EET.

I AK 69.653 blev tvisten ikke anset for at falde under erhvervsundtagelsen, men denne sag drejede sig om modregning af pensionsudbetalinger i en ledighedsydelse, og blev derfor kategoriseret som en socialretlig sag, hvilket var omfattet af retshjælpsdækningen.

Nærværende sag handler om arbejdsgiverens (Region …) rådgivning - eller mangel på samme - om udbetaling af opsat tjenestemandspension.

Når der er tale om tjenestemandspension, administreres denne netop af den offentlige ansættelsesmyndighed, der således i denne henseende fungerer som 'pensionsselskab'.

En tjenestemandspension optjenes løbende som følge af tjenestemandsansættelsen, og udbetales sædvanligvis med en given procentdel af lønnen på pensionstidspunktet. En sådan pension udspringer utvivlsomt af den indbetalendes ansættelsesforhold, og må derfor også efter ordlyden af forsikringsbetingelsernes pkt. 5.1 være direkte undtaget fra dækning.

Ankenævnets faste praksis på området - som angivet ovenfor - fører til samme konklusion, nemlig at søgsmål mod klagerens pensionskasse har en sådan forbindelse med erhvervsudøvelsen, at disse tvister er undtaget fra retshjælpsdækningen.

Selskabet indstiller derfor, at Ankenævnet ikke giver klager medhold i klagen."

Klagerens advokat har i brev af 9/3 2017 til nævnet blandt andet bemærket:

"Jeg skal henvise til de bemærkninger, jeg har gjort i min skrivelse af 24. januar 2017, og til Michael S. Wiisbyes bog retshjælpsforsikring, side 165, som jeg har citeret fra.

Jeg har noteret mig, at man fra NEM Forsikrings side også henviser til samme bog, side 166.

Desværre tager man ikke det hele med og derfor skal jeg citere, hvad der står efter NEM Forsikrings citat:

'Sagerne vedrørte primært henholdsvis kundeforholdet til pengeinstitut og mere tekniske forhold vedrørende pensionsordningen. Det må antages, at en tvist, der har en mere direkte tilknytning til ansættelsesforholdet, kan være undtaget. Dette kunne eksempelvis være en tvist med arbejdsgiveren vedrørende størrelsen af pensionsbidrag, arbejdsgiveren i henhold til ansættelsen skal yde til en pensionsordning.'

Det anføres af NEM Forsikring, at en tjenestemandspension optjenes løbende som følge af tjenestemandsansættelsen og at en sådan ordning utvivlsomt udspringer af ansættelsesforholdet, hvorfor den vil være undtaget af dækningen. Det er heller ikke det, der er spørgsmålet.

NEM Forsikring anfører helt præcist selv, hvad der er essensen i sagen her, ved at anføre følgende:

> *'Nærværende sag handler om arbejdsgiverens (Region …) rådgivning - eller mangel på samme - om udbetaling af opsat tjenestemandspension.'*

Det er en præcis beskrivelse af, hvad sagen handler om. Region … har forsømt deres rådgivnings- / vejledningspligt.

Sagen kan sammenlignes med, at en bank eller et forsikringsselskab ikke rådgiver omkring forsikringsvilkår, og at man påføres et tabt som følge af dette. Der er sådan set ingen forskel i situationen, nemlig at det er manglen på rådgivning, der er ansvarsspørgsmål og det relaterer sig ikke til ansættelsesforholdet. Derfor er sagen omfattet af retshjælpsdækningen."

I forsikringsbetingelserne hedder det blandt andet:

"5. Hvilke tvister er ikke dækket

Følgende tvister er ikke omfattet af retshjælpsdækningen:

5.1 Tvister i forbindelse med sikredes erhvervsudøvelse
Ved erhvervsudøvelse forstås enhver aktivitet, uanset tab eller gevinst, der har karakter af, forbindelse med eller udspringer af sikredes:

a) Hovederhverv
b) Bierhverv (herunder bierhverv med karakter af hobby)
c) Formuedispositioner i forbindelse med ovenstående aktiviteter
d) Ansættelsesforhold
e) Finansiel spekulation"

Nævnet udtaler:

Klageren ønsker at anlægge retssag mod sin tidligere arbejdsgiver. Tvisten vedrører, om arbejdsgiveren ifalder et erstatningsansvar for at have givet klageren utilstrækkelig rådgivning om mulighederne for at få udbetalt opsat tjenestemandspension, efter at hun fyldte 60 år.

Selskabet har anført, at tvisten er omfattet af undtagelsen vedrørende erhvervsmæssige tvister i forsikringsbetingelsernes punkt 5.1.

Klageren har blandt andet anført, at tvisten vedrører rådgivning om hendes pensionsrettigheder og ikke om hendes ansættelsesforhold.

Det er nævnets opfattelse, at tvister mellem en forsikringstager og et pensionsselskab som udgangspunkt ikke er omfattet af forsikringsbetingelsernes undtagelse vedrørende erhvervsmæssige forhold, medmindre tvisten har en direkte tilknytning til selve ansættelsesforholdet. Dette gælder også, hvis der er tale om en arbejdsgiverbetalt pension.

Nævnet finder, at dette udgangspunkt også finder anvendelse på tvister vedrørende en arbejdsgivers rådgivning om tjenestemandspensioner.

Nævnet finder efter en gennemgang af sagen, at tvisten har en så indirekte tilknytning til klagerens ansættelsesforhold, at selskabet ikke har været berettiget til at afvise dækning med henvisning til forsikringsbetingelsernes undtagelse vedrørende erhvervsmæssige tvister i punkt 5.1. Selskabet skal derfor genoptage behandlingen af sagen på dette grundlag.

Nævnet har blandt andet lagt vægt på, at tvisten vedrører arbejdsgiverens rådgivning af klageren om, hvornår hun fik ret til udbetaling af tjenestemandspensionen.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Selskabet, NEM Forsikring, skal genoptage behandlingen af sagen. Ved den videre behandling skal selskabet lægge til grund, at tvisten ikke er undtaget i medfør forsikringsbetingelsernes punkt 5.1 om erhvervsmæssige tvister.

Klagegebyret tilbagebetales.

Svend Bjerg Hansen
Udskriftens rigtighed bekræftes

Mette Eisenhardt