620/01

Den 14. maj 2001 blev i sag nr. 54.228:

xxxxxx xxxxxxxxx
xxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxxxx

mod

Codan Forsikring
Gl. Kongevej 60
1790 København V

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har garantilønsforsikring i Codan Forsikring, påstår ved sin advokat selskabet pligtig at anerkende, at hans erhvervsevne er nedsat med halvdelen, og at han dermed er berettiget til at oppebære forsikringsydelser.

Klageren anmeldte den 14/8 1996, at han som følge af en trafikulykke havde været uarbejdsdygtig. I en erklæring fra selskabet anførte han, at han havde været sygemeldt i perioden 3/4 til 1/10 1995, men at han i perioden 22/8 til 1/10 1995 havde arbejdet delvist med et varierende antal timer.

Selskabet har efter korrespondance med advokaten ydet forsikringsdækning for tiden 3/10 til 4/11 1995 samt i skrivelse af 31/1 1997 stillet krav om, at klageren tilkendes offentlig helbredsbetinget førtidspension, førend en revurdering vil ske. Det er selskabets opfattelse, at den generelle erhvervsevne ikke er nedsat med mindst ½ efter dette tidspunkt.

Ved skrivelse af 10/5 1999 fremsendte advokaten kopi af Arbejdsskadestyrelsens udtalelse af 20/4 1999, hvorefter erhvervsevnetabsprocenten er ansat til 50. Advokaten anmodede samtidig hermed selskabet om at påbegynde udbetalingen af forsikringsydelser. Af Arbejdsskadestyrelsens udtalelse fremgår bl.a.: "Vi er blevet bedt om en udtalel-

se om méngraden og erhvervsevnetabet efter erstatningsansvarslovens § 10 samt om stationærtidspunktet. ... På grundlag af de foreliggende oplysninger vurderer vi méngraden til 45 procent, jf. erstatningsansvarslovens § 4. ... Der er nu varige følger efter kvæstning af hjernen, i form af let højresidig lammelse, med balanceproblemer og udtrætning af højre arm og ben, men med normal gang. Derudover er der hukommelses- og indprentningsvanskeligheder og let nedsat psykomotorisk tempo. De neurologiske følger vurderes til samlet 30 procent. Der er ved øjenlægeundersøgelsen fundet let nedsat syn på højre øje og lette forandringer i hornhinden efter ar, men ellers normal undersøgelse, hvilket vurderes til ikke at berettige til mén. Herudover er der følger efter ledskred i venstre skulder, med smerter og skurren ved større belastninger, samt følger efter ustabilt bækkenbrud med smerter i højre side, igangsætningsbesvær, samt belastningssmerter og let nedsat bevægelighed i højre hofte med 1 cm benforkortning. Røntgenundersøgelsen har vist sammenvoksning mellem tværtap på højre side af 5. lændehvirvel og bækkenet med slidgigtsforandringer. De kirurgiske følger vurderes til 15 procent. Vi vurderer erhvervsevnetabet til 50 procent, jf. erstatningsansvarslovens § 5. Det er indgået i vurderingen, at skadelidte efter ulykken har genoptaget sit arbejde som maskinarbejder/opstiller. Af oplysningerne fra skattevæsnet fremgår det, at skadelidte tjente 285.268 kr. i 1993 og 306.696 kr. i 1994. I årene efter ulykken har skadelidte haft en indkomst på mellem 219.000 kr. og 242.000 kr. Der er således på nuværende tidspunkt en nedgang i indkomsten på 30 til 35 procent. Det er herudover taget i betragtning, at skadelidte som følge af ulykken er udsat for tidligere end andre, at udvikle slidgigt i skulder og hofte, med deraf følgende tidligere udtræden af arbejdsmarkedet. Det er vores vurdering, at skadelidtes fremtidige erhvervssituation er usikker. Ménets omfang og karakteren af generne medfører, at skadelidte er begrænset i fysisk belastende arbejde, og herudover vil skadelidte få problemer med at indlære nye færdigheder og rutiner i tilfælde af skift af arbejdsområde, og vi finder det ikke sandsynligt, at skadelidte i tilfælde af jobskifte vil kunne opretholde den nuværende indtjening. Samlet vurderer vi, at skadelidte som følge af ulykken har en varig nedsættelse af erhvervsevnen på skønsmæssigt 50 procent, vurderet ud fra en økonomisk betragtning."

Selskabet afviste ved skrivelse af 10/9 1999 til advokaten at yde forsikringsdækning med henvisning til, at klagerens generelle erhvervsevne ikke kunne anses for nedsat med mindst 50%.I skrivelse af 16/12 1999 til advokaten anførte selskabet endvidere:

"Erhvervsevnen skal være nedsat med mindst halvdelen, for at der kan blive tale om halv udbetaling. Desuden fremgår, at '*Codan kan gøre ret til fortsat udbetaling af garantiløn og fortsat fritagelse for betaling af præmie betinget af, at forsikrede er tilkendt offentlig pension, der svarer til nedsættelse af erhvervsevnen til 1/3 eller derunder, eller – hvis en sådan nedsættelse ikke kan dokumenteres – til halvdelen eller derunder, og at nedsættelsen udelukkende skyldes sygdom eller ulykke.*' Forsikringen dækker således ved tab af den generelle erhvervsevne, det vil sige erhvervsevnen i ethvert erhverv. Som De også vil kunne se, er definitionen i forsikringsbetingelserne ikke den samme som definitionen i erstatningsansvarslovens § 5. Når Codan vurderer, om der er ret til udbetaling, foretager Codan en samlet vurdering af sagen. I Codans vurdering indgår de momenter, der er nævnt i forsikringsbetingelsernes § 3. Ved vurderingen af Deres klients erhvervsevnetab har vi således blandt andet lagt vægt på de lægelige oplysninger herunder oplysningen om, at Deres klient er i arbejde. Deres klient er i øvrigt ikke tilkendt offentlig helbredsbetinget førtidspension. Jeg bemærker i øvrigt at den selvstændige vurdering, Codan foretager i henhold til forsikringsbetingelserne, minder om den, der foretages efter lov om social pension, når der skal træffes afgørelse om, hvorvidt man er berettiget til offentlig helbredsbetinget førtidspension. Vurderingen er således ikke identisk med vurderingen efter erstatningsansvarslovens § 5. Det fremgår efter min opfattelse også af Arbejdsskadestyrelsens begrundelse for afgørelsen af 20.04.1999 samt 'Erstatningsansvarsloven' med kommentarer af Jens Møller, bl.a. side 157 og 169. Hvis Deres klients erhvervsevne forandrer sig, bedes De kontakte os, så sagen kan revurderes på baggrund af nye oplysninger."

Advokaten har i skrivelse af 15/2 2000 til selskabet bl.a. anført: "Policevilkårene § 3, 2. afsnit erklærer, at erhvervsevnenedsættelse skal bedømmes bl.a. under hensyntagen til skadelidtes **uddannelse og tidligere virksomhed** og i samme afsnit, sidste linie **lignende uddannelse.** I Deres skrivelse af 16.12.1999, 3. afsnit gentages ordene. 'Tidligere virksomhed' kan kun fortolkes som det arbejde, som min klient har haft i mange år på samme virksomhed. Ordene 'lignende uddannelse' indebærer også den specialuddannelse, som han har opnået i sin nuværende ansættelse. Dette medfører, at Deres bemærkning i skrivelser af 31.1.1997, afsnit 3 '...uden hensyntagen til arbejdets karakter.' er urigtig. Tilsvarende er Deres bemærkning i brev af 16.12.1999, side 1, 6. afsnit '...i ethvert erhverv.' ligeledes forkert. Deres fortolkninger af policebestemmelserne er

uholdbar. Ifølge erstatningsansvarsloven § 5, stk. 2 skal der ved bedømmelse af erhvervsevnetabet tages hensyn til skadelidtes muligheder for at skaffe sig indtægt **ved sådant arbejde, som med rimelighed kan forlanges af skadelidte.** Ifølge Erstatningsansvarsloven § 27 er aftale om fravigelse af reglerne i bl.a. § 5 ugyldige, når fravigelsen er til ugunst for den erstatningsberettigede. Codan kan således ikke gøre gældende, at forsikringen dækker ved tab af erhvervsevnen **i ethvert erhverv.** Fastholder Codan, at Arbejdsskadestyrelsens afgørelse om erhvervsevnetab på 50% er forkert? I bekræftende fald anmoder jeg Codan specificere på hvilke punkter, Codan mener afgørelsen er forkert, samt begrunde Codans opfattelse."

I selskabets skrivelse af 4/12 2000 til nævnet fremgår bl.a.: "Derefter modtog Codan den 11. maj 1999 brev fra advokat M.L.P. om, at forsikredes erhvervsevnetab af Arbejdsskadestyrelsen var blevet vurderet til 50% og advokaten meddelte, at han herefter gik ud fra, at der ville ske udbetaling af GarantiLøn til forsikrede. Advokaten medsendte en kopi af en vejledende udtalelse, som Arbejdsskadestyrelsen havde afgivet den 20. april 1999 efter erstatningsansvarslovens regler. Codan indhentede herefter akterne fra Arbejdsskadestyrelsens sag. Af disse akter fremgik det, at forsikrede har genoptaget sit tidligere arbejde. Overlæge C.M. skriver således i sin erklæring, dateret 9. april 1997, at der ikke er nogen erhvervsevneforringelse, '...idet han passer sit job og har gjort det nu i 1½ år. Der er imidlertid ikke tvivl om, at han vil få vanskeligheder ved at klare et fuldtidsjob, hvis han skulle komme til en anden arbejdsplads'. Cand. psych. M.R. skriver i sin neuropsykologiske erklæring, dateret 19. december 1997, at der aktuelt ikke er erhvervsmæssige følger, '...da de konstaterede lette vanskeligheder ikke væsentligt afficerer den nuværende, tidligere indlærte arbejdsrutine'. Forsikrede har selv om sine lønindtægter før og efter skaden oplyst, at han ved en arbejdsuge på 37 timer plus overarbejde havde en gennemsnitlig månedsløn før skaden på 25.955 kr. og at ugelønnen efter skaden var 4.265 kr. svarende til en månedsløn på ca. 18.450 kr. Arbejdsskadestyrelsen har ved deres vejledende udtalelse af 20. april 1999 vurderet erhvervsevnetabet i henhold til erstatningsansvarsloven til 50%. Arbejdsskadestyrelsen har i forbindelse med denne vurdering lagt vægt på, at forsikrede var gået 30-35% ned i indkomst. Herudover lagde styrelsen vægt på, at forsikrede har en øget risiko for at udvikle senfølger af skaden, der kan medføre tidligere udtræden af arbejdsmarkedet end normalt. Samlet har styrelsen således vurderet, at forsikrede som følge af ulykken har en varig nedsæt-

telse af erhvervsevnen på skønsmæssigt 50%, vurderet ud fra en økonomisk betragtning. Codan meddelte ved brev af 10. september 1999, at selskabet efter en revurdering af sagen fortsat ikke fandt, at erhvervsevnen var nedsat med mindst ½ alene af helbredsmæssige årsager, og at selskabet derfor fastholdt den trufne afgørelse. Der har herefter været brevveksling mellem Codan og advokat M.L.P., der ikke har ført til enighed mellem parterne. Efter en fornyet gennemgang af sagen skal Codan fastholde den trufne afgørelse. ... Udgangspunktet for bedømmelsen af erhvervsevnetabet i henhold til forsikringsbetingelserne tages således i, hvad personer med lignende uddannelse og alder forventes at kunne tjene ved fuldtidsarbejde. Der er derfor tale om en generel og ikke en individuel målestok, og bedømmelsen foretages hovedsagelig ud fra en lægelig vurdering af skadens følger og disses påvirkning af forsikredes generelle evne til at skabe sig indtægt ved arbejde. Der tages ikke hensyn til, at den pågældende måske ved en særlig ihærdig arbejdsindsats, har tjent mere end, hvad der er normalt for andre personer med lignende alder og uddannelse. Erstatning udbetales for de aktuelle perioder, hvor erhvervsevnen er nedsat i erstatningsberettigende grad. Erstatningsansvarslovens §5 siger følgende: *Har en personskade, efter at skadelidtes helbredstilstand er blevet stationær, medført varig nedsættelse af skadelidtes evne til at skaffe sig indtægt ved arbejde, tilkommer der skadelidte erstatning for tab af erhvervsevne. Stk. 2. Ved bedømmelsen af erhvervsevnetabet skal der tages hensyn til skadelidtes muligheder for at skaffe sig indtægt ved sådant arbejde, som med rimelighed kan forlanges af skadelidte.* Bedømmelsen af erhvervsevnetabet efter erstatningsansvarsloven er som udgangspunkt en økonomisk vurdering. Der tages udgangspunkt i den skadelidtes lønindtægt forud for skaden, og hvis skadelidte fortsat er i arbejde, fastsættes erhvervsevnetabet som hovedregel i overensstemmelse med den indtrådte lønnedgang, med mindre det vurderes, at skadelidte ikke overholder sin tabsbegrænsningspligt. Da muligheden for genoptagelse af erstatningsspørgsmål efter erstatningsansvarslovens regler er restriktive, f.eks. i forhold til forsikringsaftalelovens regler, indlægger Arbejdsskadestyrelsen en prognose for den fremtidige udvikling af skadelidtes erhvervsevne i den vurdering som styrelsen foretager, når erhvervsevnetabet skal fastsættes. Det betyder, at der i det tilfælde, hvor en forværring af skadelidtes helbredstilstand må forventes, og denne forværring forventes at få yderligere indflydelse på erhvervsevnen, vil blive fastsat et højere erhvervsevnetab end der aktuelt er tale om. Der kan til belysning heraf henvises til 'Erstatningsansvarsloven med kommentarer af Jens Møller, 5. udgave', s. 146. I den

konkrete sag, har Arbejdsskadestyrelsen udtalt, at den aktuelle indtægtsnedgang er 30-35%, men at styrelsen på grund af en forøget risiko for udvikling af gener som følge af slidgigt, ud fra en økonomisk betragtning, har vurderet erhvervsevnetabet til 50%. Ud fra en rent lægelig vurdering er det Codans opfattelse, at erhvervsevnen ikke er nedsat med 50% eller derover i forsikringsbetingelsernes forstand. Det fremgår af oplysningerne i sagen, at forsikrede er i stand til at varetage fuldtidsarbejde, og at han modtager løn svarende hertil. Særligt på denne baggrund er det Codans opfattelse, at der ikke er ret til ydelser i henhold til den gældende police. Det fremgår af de lægelige akter i sagen, at forsikredes erhvervsevne vil ændres væsentligt, dersom han ikke vil kunne fastholde sit nuværende arbejde. Codan skal henlede opmærksomheden på, at selskabet i forbindelse med brev til advokat M.L.P. af 16. december 1999 har gjort opmærksom på, at sagen vil kunne blive revurderet, hvis forholdene ændrer sig. Arbejdsskadestyrelsens vurdering af erhvervsevnetabet er dels sket ud fra et regelsæt, der i højere grad end de gældende forsikringsbetingelser tager udgangspunkt i en eventuel lønnedgang, dels sket ud fra en forventning om, at forsikredes helbredstilstand (og dermed også erhvervsevne) vil forværres. Denne forventning om forværring skal der ikke tages hensyn til i forbindelse med afgørelsen af, om forsikrede aktuelt har ret til udbetaling af Garanti-Løn og præmiefritagelse. Herudover skal det bemærkes, at Codan i forbindelse med selskabets brev af 31. januar 1997 har gjort ret til fortsat udbetaling og præmiefritagelse betinget af, at forsikrede blev tilkendt helbredsbetinget førtidspension, i henhold til forsikringsbetingelsernes § 3, litra d, 5. afsnit. Forsikrede er ikke blevet tilkendt helbredsbetinget førtidspension."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.: "**Forsikringsudbetalinger ved nedsættelse af erhvervsevnen** ... Udbetaling sker, sålænge forsikredes erhvervsevne er nedsat til 1/3 eller derunder, dog ikke udover forsikredes død. Hvis forsikredes erhvervsevne er nedsat til mellem 1/2 og 1/3, udbetales ovennævnte ydelser med den procentsats, som svarer til erhvervsudygtighedsgraden. ... **§ 3. Dækning ved invaliditet. A. Definition af invaliditet.** ... Nedsættelse af erhvervsevnen foreligger, når den forsikrede ikke længere skønnes at være i stand til – bedømt under hensyn til forsikredes nuværende tilstand, uddannelse og tidligere virksomhed – at tjene, hvad der i samme egn er sædvanligt for fuldt erhvervsdygtige personer med lignende uddannelse og alder. ... Hvis erhvervsevnen nedsættes til 1/3 eller derunder af den fulde erhvervsevne er der ret til ud-

betaling af fuld GarantiLøn og fuld fritagelse for betaling af præmie. Hvis erhvervsevnen nedsættes til mellem 1/2 og 1/3, udbetales GarantiLøn med den procentsats, som svarer til erhvervsudygtighedsgraden. Samtidig nedsættes præmien til halvdelen af den samlede præmie for forsikringen. Hvis erhvervsevnen ikke nedsættes med mindst halvdelen af den fulde erhvervsevne, er der hverken ret til udbetaling af GarantiLøn eller fritagelse for betaling af præmie. ... Codan kan gøre ret til fortsat udbetaling af Garantiløn og fortsat fritagelse for betaling af præmie betinget af, at forsikrede er tilkendt offentlig pension, der svarer til en nedsættelse af erhvervsevnen til 1/3 eller derunder, eller – hvis en sådan nedsættelse ikke kan dokumenteres – til halvdelen eller derunder, og at nedsættelsen udelukkende skyldes sygdom eller ulykke."

Nævnet udtaler:
Indledningsvis bemærkes, at klagerens tab af erhvervsevne – i overensstemmelse med det af selskabet anførte - skal vurderes generelt.

Nævnet finder det efter de foreliggende oplysninger ikke tilstrækkeligt sandsynliggjort, at klagerens generelle erhvervsevne på noget tidspunkt efter den 4/11 1995 har været nedsat - eller nu er nedsat - med mindst ½. Selskabet har endvidere ved skrivelse af 31/1 1997 i overensstemmelse med forsikringsbetingelserne gjort yderligere forsikringsdækning betinget af, at klageren tilkendes offentlig helbredsbetinget førtidspension.

Derfor

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Jørgen Nørgaard