647/02

Den 10. juni 2002 blev i sag nr. 56.684:

xxxx xxxx
xxxxxx xxxxxxxxx xxxx xxx
xxxx xxxxxx

mod

Zurich Forsikring
Rådhuspladsen 75
1790 København V

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har erhvervsudygtighedsforsikring i Zurich Forsikring, klager ved sin advokat over, at selskabet er ophørt med at yde forsikringsdækning for et anmeldt erhvervsevnetab.

Selskabet er ophørt med udbetalingen med henvisning til, at klagerens erhvervsevne efter den 15/4 1997 ikke findes at være nedsat med mindst halvdelen.

Klageren blev den 28/9 1996 impliceret i et færdselsuheld, hvorved hun pådrog sig en piskesmældslæsion. I selskabets skrivelse af 20/9 2001 til nævnet hedder det bl.a.: "I forbindelse med sagens indledende udredning blev der udbetalt hele dagpenge frem til 15. april 1997. På baggrund af speciallægeerklæring af 4. april 1997 fra T.K. var det vor opfattelse, at forsikredes erhvervsevne ikke var nedsat med 50 % eller mere, hvorfor vi stoppede dagpengeudbetalingen som anført. Forsikrede gjorde indsigelse mod erklæringen og fremlagde gennem sin advokat speciallægeerklæring af 28. maj 1997 fra U. W.J. Kopi af de 2 erklæringer vedlægges. Erklæringerne blev i sin tid forelagt vor rådgivende overlæge, der fastslog, at der er meget beskedne objektive fund i begge erklæringer, og at overlægen i øvrigt kunne tilslutte sig, at dagpengeudbetalingen kunne stoppe. I en senere erklæring af 3. oktober 1997 anbefaler U.W.J. arbejdsprøvning. Ko-

pi af denne erklæring vedlægges også. Ydermere vedlægges kopi af redegørelse af 14. januar 1999 fra Erhvervscenter Espelunden omkring arbejdsprøvningen, der er gennemført med positivt resultat, således at forsikrede har deltidsbeskæftigelse dels hos A. Optik dels hos C. Dekoration (forsikredes ægtefælle). Ankenævnet er videre bekendt med afdelingslæge T.B.R.'s erklæring af 17. september 2000, og vi tolker omtalen af 14 timers arbejde ugentligt derhen, at dette alene omfatter ansættelsen i A. Optik. Hertil kommer så ansættelsen hos ægtefællen. Videre noterer vi, at afdelingslægen angiver, at der foreligger nogen påvirkning af erhvervsevnen. Dette tolker vi som en vis (mindre) påvirkning. Sagen er atter drøftet med vor rådgivende overlæge, der fastslår, at der rent medicinsk ikke er dokumentation for, at erhvervsevnen er nedsat med 50 %.Forsikredes advokat angiver så, at forsikrede er i flex job med 50 % løntilskud, hvorfor betingelserne for udbetaling af halve dagpenge er opfyldt, og henviser til Ankenævnets praksis. Vi er bekendt med Ankenævnets praksis, men må dels henvise til, at Den Sociale Ankestyrelse som sikkert bekendt har en anden holdning dels (og især) UfR 2001.1152 VLD, der fastslår, at der ikke helt bortses fra flekslønstilskud. Videre må vi henvise til forsikredes årsopgørelser. I 1995 var overskud ved egen virksomhed på kr. 64.417,-. I 1996 på kr. 67.001,-. I 1997 på kr. 74.393,-. I 1998 på kr. 77.397,-. I 1999 var lønindkomsten på kr. 73.577,- og i 2000 kr. 103.500,-. Kopi af disse opgørelser vedlægges. Rent økonomisk er der således heller ikke dokumenteret en nedtægtsindgang, der udløser halve dagpenge. Vi har opforderet forsikredes advokat til at fremlægge Arbejdsskadestyrelsens vurdering af erhvervsevnetabet som yderligere fortolkningsbidrag, men dette har advokaten ikke fundet relevant. Vi må således fastholde, at det hverken medicinsk eller økonomisk er dokumenteret over for os, at følgerne efter færdselsuheldet er af et sådant omfang, at der skal betales halve dagpenge."

Klagerens advokat har henvist til en dom, afsagt af Højesteret den 15/8 2001, og i skrivelse af 24/10 2001 til nævnet har advokaten bl.a. anført: "Jeg finder anledning til at præcisere, at Zurich Forsikring bevidst eller ubevidst mistolker de oplysninger, der bliver givet. Jeg skal præcisere, at min klient ikke længere arbejder i ægtefællens virksomhed. Endvidere er min klients arbejdstid hos A. Optik steget til 14 timer pr. uge. I forbindelse hermed blev min klient bevilget flex-job med et løntilskud på 50%. Dette indebærer at, at erhvervsevnen anses for nedsat med halvdelen. Vestre landsrets dom gengivet i UfR 2001-1152 må anses for at være tilsidesat ved Højesterets dom af 15/8 2001. Højeste-

ret fastsatte erhvervsevnetabet til en person med flex-job med 2/3 løntilskud til 60%. Jeg kan til dette oplyse, at der for Højesteret ikke var nedlagt påstand om mere end 60%. De faktiske forhold var, at skadelidte fik et flex-job kort tid før sagen blev foretaget i Højesteret, og der blev ikke givet tilladelse til at udvide påstanden om højere erhvervsevnetab for Højesteret. Derfor udtaler Højesteret i sin afgørelse, at erhvervsevnetabet ikke kan sættes til mindre end 60% som påstået. Jeg mener derfor at have sandsynliggjort, at min klients erhvervsevne er nedsat til 50%, og dermed er berettiget til udbetaling."

Klagerens advokat fastholder, at det forhold, at klageren er ansat i et flex-job med 50% løntilskud i sig selv dokumenterer, at erhvervsevnen er nedsat med 50%.

I selskabets skrivelse af 19/2 2002 til nævnet hedder det bl.a.: "Inspireret af UfR 2002.91 H - hvor Ankestyrelsen vurderede ansøgerens erhvervsevne i forhold til deltids erhvervsarbejde og deltids husarbejde i eget hjem, hvilket Højesteret ikke tilbageviste, i hvert fald som vi tolker dommen - har vi den 11. ds. tilskrevet Landsforeningen af statsaut. Fodterapeuter, som vedlagte kopi udviser. Landsforeningens svar af 12. ds. vedlægges ligeledes i kopi. Man skønner, vurderet på 1999 tal, at sygesikringens andel af omsætningen udgør 1/5 af den samlede omsætning. Den typiske omsætning ligger således i intervallet kr. 100.000,- - 250.000,- og gennemsnittet i Københavns Amt ca. kr. 290.000,-. Vi er med på, at de indkomsttal forsikrede har oplyst, er overskud af egen virksomhed (1995 kr. 64.417,-, og 1996 kr. 67.001,-), men henset til at forsikrede drev klinikken fra eget hjem, at klinikken var drevet i en årrække og at såvel etableringsomkostningerne som løbende omkostninger vel er forholdsvis beskedne, må det være rimeligt at postulere, at overskuddet af egen virksomhed nogenlunde svarer til omsætningen. Forsikrede har således alene været erhvervsmæssigt beskæftiget på deltid, og har således kun delvis udnyttet sin erhvervsevne. Det er i øvrigt ikke usædvanligt, at fodterapeuter alene er deltidsbeskæftiget med dette arbejde. Da forsikredes indtjening lå langt under gennemsnittet - endda sammenlignet med 1999 tal - må vi fastholde, at forsikrede ikke kan dokumentere et indtægtstab, der begrunder udbetaling af halve dagpenge."

Nævnet har gennemgået sagens akter, herunder de fremlagte speciallægeerklæringer. I speciallægeerklæring af 4/4 1997 fra ortopædkirurg hedder det bl.a.: "Resumé og konklusion: Det drejer sig om en 28-årig kvinde, som på skadesdatoen den 28.9.1996 påkørte en holdende bil med harmonikasammenstød til følge. Dagen efter smerteangivelse fra nakken, som behandledes med Codymagnyl og lignende. Efter 2 dage søgte skadelidte egen læge efter hjemkomst fra Jylland. Siden været behandlet med fysioterapi i en længere periode samt der er foretaget røntgenundersøgelse på Københavns Amts Sygehus Gentofte, foranlediget af læge, hvor der ikke fandtes noget abnormt. Fra januar 1997 overgået til anden fysioterapi, foranlediget af fysiurg på Skodsborg. Klager fortsat over symptomer i form af smerter i nakken, hovedpine periodevist, behandlet med Ibuprofen og Panodil, samt træthed og ukoncentrerbarhed samt svimmelhed, når hun rejser sig hurtigt. Erhvervsmæssigt er skadelidte selvstændig med egen fodterapeutklinik. Har ikke arbejdet siden skadestilfældet. Ved den objektive undersøgelse findes patienten med fuldstændigt frit bevægemønster inkl. mimik og med normal bevægelighed i columna cervicalis, let muskulær ømhed samt ømhed i højre glutealregion, men med fuldstændigt normale neurologiske fund og med normalt førende samtale, uden psykisk abnormitet. Der foreligger således et accelerationstraume med efterfølgende symptomer, som har medført nu temmelig langvarig sygemelding. Der findes ikke ud fra den objektive undersøgelse nogle fund, som godtgør yderligere udredning eller behandling. Der kan være en vis symptomatisk effekt i at fortsætte med fysioterapi, men denne er ikke godtgjort i litteraturen. Rent erhvervsmæssigt har skadelidte holdt sig sygemeldt, også efter rådgivning fra fysioterapeut. Ud fra sygehistorien og de objektive fund synes der ikke at være grundlag for længere sygemelding, idet det fra litteraturen kendes ikke at bedre tilstanden eller senresultatet. Jeg har anbefalet patienten at opstarte arbejdet igen. Tilstanden må skønnes at være stationær, og har været dette fra skønsmæssigt 4 måneder efter ulykkestilfældet. Prognosen skønnes på længere sigt god, og jeg skønner ikke, der vil blive tale om betydende varige mén."

I sepciallægeerklæring af 28/5 1997 fra fysiurg hedder det bl.a.: "Konklusion: ... Efter min vurdering er der ingen grund til at underkende de subjektive symptomer, som pt. har gjort rede for, bl.a. med henvisning til de store omkostninger, hun allerede har betalt i form af ringe livskvalitet, langvarig og fortsat sygemelding med indtil videre total tabt erhvervsevne. Jeg er derfor helt uenig i ortopædkirurg, overlæge, dr. med. T.K.'s vurde-

ring i hans speciallægeerklæring af 4.4.97 til Zürich, hvor han udfra sygehistorien og de objektive fund ikke finder grundlag for længere sygemelding og anbefaler pt. at opstarte arbejdet igen. Endvidere sætter han skønsmæssigt tilstanden som værende stationær 4 mdr. efter ulykkestilfældet og vurderer prognosen er god på længere sigt og at der ikke vil blive tale om betydende, varige mén. Jeg finder derimod på det foreliggende, at pt. fortsat bør være sygemeldt og således ikke er i stand til at genoptage sit erhverv, og at stationærtidspunktet endnu ikke er indtrådt og sluttelig, at prognosen fortsat er meget usikker, men at meget nu tyder på, at ulykken vil medføre varige mén."

I speciallægeerklæring af 3/10 1997 fra samme fysiurg hedder det bl.a.: "Nu 1 år efter UT frembyder hun stadig en række symptomer, der er helt karakteristiske for følger efter whiplashtraume. Da jeg har haft kendskab til patienten i næsten 9 måneder, kan jeg konstatere, at symptomerne generelt er afblegede, men svingende og i tilfælde af overanstrengelse såvel fysisk som psykisk, vender symptomerne tilbage med forstærket virkning og ofte i anfald. Det betyder, at tilstanden endnu er ustabil, og at stationærtidspunktet endnu ikke er indtrådt. Prognosen er fortsat usikker, meget tyder på, at ulykken vil medføre varige mén. Der bør dog ikke på nuværende tidspunkt spekuleres i førtidspension, da patienten givetvis vil kunne bestride et job, omend ikke på fuld tid. Det står dog helt klart, at hun ikke kan genoptage sit arbejde som selvstændig fodterapeut. Hun bør derfor omskoles til et andet, såvel fysisk som psykisk lettere arbejde (uden stress) - og gerne et arbejde, der er en passende kombination af bevægelse og stillesidden, men uden betydelig statisk belastning af nakke, skuldre og arme. Da den lange sygehistorie er både vanskelig og kompleks, vil jeg ikke på nuværende tidspunkt tillade mig at give en eksakt vurdering af patientens fremtidige erhvervsevne i et hvilket som helst erhverv. Jeg vil derfor stærkt anbefale, at man fra kommunens side tilbyder arbejdsprøvning, hvad patienten iøvrigt også har stillet sig positiv overfor."

I skrivelse af 14/1 1999 fra erhvervscenter Espelunden til S. Kommune, hedder det bl.a.: "**Konklusion:** Nu 30-årig kvinde, henvist til arbejdsprøvning efter at have været udsat for en bilulykke i september 1996, hvor hun kørte direkte ind i en holdende bil. Dagen efter havde hun nakkesmerter og hovedpine. TB [klageren] havde tidligere haft selvstændig fodterapeutklinik, men kunne ikke klare at sidde med hovedet foroverbøjet efter ulykken. TB blev afprøvet i Idrætsmodulet, hvor hun indgik i træningen interesseret

og aktiv. Arbejdsprøvningen viste, at TB ville have mulighed for at klare sig i et flexjob. TB fandt selv en praktik hos en optiker, hvor man imidlertid ikke havde mulighed for ansætte hende i 20 timer, som hendes økonomi krævede. Man kunne tilbyde 10 timer ugentligt, og der blev samtidigt etableret en praktik 8 timer dagligt i et firma, hvor TB skulle være beskæftiget med regnskab og registrering. I begge job er TB nu fastansat pr. 4.12.98."

Klageren er bevilget fleksjob, og i bevillingsskrivelsen af 7/6 2001 hedder det: "Det kan hermed oplyses, at T.B. fik bevilget fleksjob fra S. kommune med ikrafttræden 1.4.01. Arbejdsevnenedsættelsen svarede til 50 % i hendes arbejde, og der ydes derfor 50 % lønrefusion til arbejdsgiveren."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.: "**Forsikringsdækningen**. Forsikringen giver ret til erstatning, såfremt den forsikredes erhvervsevne efter forsikringens ikrafttræden som følge af sygdoms- eller ulykkestilfælde nedsættes til halvdelen eller derunder. Ved fastsættelse af graden af erhvervsudygtighed tages der hensyn til om den forsikrede ikke vil være i stand til ved en beskæftigelse, der svarer til dennes kræfter og færdigheder og under hensyn til dennes uddannelse og hidtidige virksomhed, at erhverve 50% af det, som legemligt og åndeligt sunde personer i tilsvarende aldersklasse med lignende uddannelse og i samme egn plejer at tjene ved arbejde. Ved fuldstændig erhvervsudygtighed betaler selskabet den fulde forsikrede ydelse. Ved delvis erhvervsudygtighed på 50 % eller derover betaler selskabet en til erhvervsudygtigsgraden svarende procent af ydelsen. Ændres graden af erhvervsevnen, nedsættes eller forhøjes ydelsen tilsvarende. Bedres erhvervsevnen således, at denne overstiger 50%, ophører udbetalingen af ydelsen."

Nævnet udtaler:
Som anført i nævnets afgørelse i sag nr. 54.277 finder nævnet, at spørgsmålet om, hvorvidt en forsikringstager efter forsikringsaftalen er berettiget til at modtage den løbende invalideydelse samtidig med, at vedkommende oppebærer løn i kraft af et fleksjob er af en så principiel karakter, at spørgsmålet bør eftergøres af domstolene, jf. herved § 4 i nævnets vedtægter.

Derfor

b e s t e m m e s :

Nævnet kan ikke afgøre sagen.

Jørgen Nørgaard