692/04

Den 1. marts 2004 blev i sag nr. 59.134:

xxxxx xxxxxxxxx xxxxxxxxx
xxxxxxxxxx xxx
xxxx xxxxx

mod

Codan Forsikring A/S
Gl. Kongevej 60
1790 København V

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har livsforsikring i Codan Forsikring A/S, påstår ved sin advokat selskabet pligtig at anerkende, at hans erhvervsevne har været varigt nedsat med mindst 2/3 efter den 1/7 2002.

Selskabet finder ikke dette sandsynliggjort og har alene bevilget halv forsikringsydelse under henvisning til, at klagerens generelle erhvervsevne er nedsat med 50 %.

Af klagerens anmeldelse modtaget af selskabet d. 2/11 2001 fremgår det, at klageren blev sygemeldt på grund af rygsmerter d. 24/4 2001, og at han har været sygemeldt lige siden. Det fremgår endvidere af anmeldelsen, at forsikrede havde arbejdet som lagerarbejder, og at han havde en månedsløn på ca. 17.400 kr.

Selskabet har ved skrivelse af 19/9 2002 til nævnet redegjort for sagen således:

"Det kan bl.a. refereres fra ambulante notater fra reumatologisk ambulatorium på S. Sygehus:

24.07.01 reumat.amb.

Pt. kommer til kontrol som aftalt. Har kunnet smide krykkestokkene. Tager ingen medicin bortset fra Ibumetin som han forts. tager i fuld dosis. Føler han kan lave en hel del, kan dog ikke længere klippe hæk og har fået nogen til at gøre dette. Er i gang

med at tænke på, hvad han laver, hvis han har fået ondt i ryggen, således han undgår det, der har givet ondt i ryggen fremover. Er indstillet på at ville starte på 1/2 tid, hvor han kan lave noget, der ikke er så tungt og også noget kontorarbejde, således at arb. bliver afvekslende. Kollegerne og arbejdsgiver er indstillet på at han arbejder det han kan.
Obj.: Er der en mindre forskydning i bækkenet som rettes myofascielt. Det samme gælder på den thorakolumbale overgang. Pt. har ikke nogen udstråling til UE og kommer vidt omkring.

Herefter fremgår det, at forsikrede den 3. august 2001 kontaktede ambulatoriet, fordi han havde fået yderligere rygsmerter efter at have klippet hæk. Det fremgik af notat fra den 8. oktober 2001, at forsikrede ikke havde haft væsentlig effekt af rygtræning. Det fremgik endvidere, at forsikrede led af konstante ryggener, men dog havde god effekt af lbumetin. Ligeledes fremgik, at forsikrede kunne sidde i 1½ til 2 timer, og at han herefter var nødt til at gå rundt. Objektivt var der fin hælgang og tågang og det bemærkes, at der ikke var påvirkede reflekser eller sensibilitetsforstyrrelser. Det blev konkluderet, at der ikke var yderligere behandlingstilbud og forsikrede blev informeret om, at han måtte leve med problemerne.

Det blev oplyst, at forsikrede havde haft en sag i Arbejdsskadestyrelsen og Codan indhentede oplysningerne herfra. Det viste sig, at arbejdsskadesagen var blevet afsluttet i 1998, og at oplysningerne fra denne sag kun har beskeden interesse for nærværende sag.

Codan meddelte ved brev af 13. marts 2002, at forsikrede var blevet bevilget midlertidige ydelser for perioden 24. juli 2001 til 1. april 2002. Ydelserne og den indbetalte præmie blev udbetalt til forsikredes arbejdsgiver, da forsikrede stadig modtog løn herfra.

I forbindelse med bevillingen blev det understreget, at der var tale om en midlertidig vurdering i forsikredes hidtidige erhverv. Codan gjorde opmærksom på, at der ville ske en vurdering i forhold til forsikredes generelle erhvervsevne, når der ikke længere var udsigt til, at erhvervsevnen ville ændres væsentligt.

Ved brev af 5. april 2002 meddelte Codan, at ydelserne var blevet forlænget til den 1. juli 2002 og at der fortsat var sket en vurdering af erhvervsevnen i forhold til hidtidige erhverv.

Codan modtog den 20. juni 2002 akter fra M. Kommune, heriblandt resultatet af en arbejdsprøvning fra Reva Center Nord. Det kan kort fra denne erklæring refereres:

Ressourcer

J.G. [klageren] har mange ressourcer, som er direkte anvendelige på det ordinære arbejdsmarked. Han er mødestabil har en god arbejdsmoral, har et godt håndelag for praktiske opgaver, har kvalitetssans, er samarbejdsvillig, kan drage fordel af sin mangeårige arbejdserfaring, er socialt velfungerende og har let ved at lære nye færdigheder.

Begrænsninger

Det er imidlertid en væsentlig begrænsning, at J.G. ikke kan præstere mere arbejde, end tilfældet er. Hans fysiske begrænsninger er så omfattende, så de reducerer arbejdstempoet og arbejdseffekten væsentligt. J.G. er selv klar over sin situation og spekulerer til tider så meget over fremtiden. Han bliver ukoncentreret, og det hele opleves som en psykisk belastning for ham.

Muligheder

Det er helt tydeligt i sit eget fag eller i relationer hertil, at J.G. er bedst i stand til at klare sig på arbejdsmarkedet - ikke mindst fordi det også er her, han har sin interesse. Hans gode alsidige håndelag giver også mulighed for andet end træbranchen. En betingelse er generelt blot, at de fysiske udfordringer kun må være af begrænset størrelse.

Sagen blev herefter forelagt for Codans lægekonsulent, der vurderede, at man ikke længere kunne vente en væsentlig varig bedring af erhvervsevnen. Der skulle således foretages en vurdering af den generelle erhvervsevne. Ud fra en vurdering af de lægelige akter og akterne fra arbejdsprøvningen på Reva Center Nord, vurderede Codans lægekonsulent, at den generelle erhvervsevne var nedsat med halvdelen

men ikke med 2/3. I forbindelse med denne vurdering er såvel forsikredes subjektive klage som de objektive fund ved de lægelige undersøgelser indgået.

Codan meddelte herefter ved brev af 4. juli 2002, at forsikrede var blevet bevilget 50% præmiefritagelse og udbetaling af 50% af forsikringsydelsen for perioden 1. juli 2002 til 1. oktober 2002.

…

Det er anerkendt i såvel rets- som ankenævnspraksis, at denne formulering beskriver den generelle erhvervsevne.

Codan har i overensstemmelse med normal praksis på denne type forsikringer bevilget forsikrede fuld ydelse i en periode ud fra en vurdering af erhvervsevne i hidtidige erhverv.

Codans lægekonsulent har i forbindelse med sin vurdering af sagen forud for Codans brev den 4. juli 2002 vurderet, at der ikke var udsigt til væsentlige ændringer i forsikredes erhvervsevne. Forsikredes ret til ydelser blev derfor vurderet ud fra den generelle erhvervsevne, sådan som Codan tidligere har anført at det ville ske.

Codans lægekonsulent har vurderet, at den generelle erhvervsevne er nedsat med ca. halvdelen men ikke med to tredjedele. Det er på den baggrund vores vurdering, at forsikrede har ret til udbetaling af halvdelen af den fulde forsikringsydelse og fritagelse for betaling af halvdelen af præmien.

I forbindelse med sagens akter skal vi særligt fremhæve, at der ikke ved lægelig undersøgelse er fundet objektive tegn på rygmarvspåvirkning eller lignende alvorlig lidelse. Hertil kommer at det fra Reva Center Nord forudsættes, at forsikrede vil kunne komme i arbejde, såfremt der er tale om et arbejde med fysiske udfoldelser af begrænset størrelse.

I forbindelse med den løbende opfølgning på sagen har vi den 12. september 2002 modtaget en lægeattest ved sygdom/ulykke 2. Det fremgår af denne attest, at revalideringsforsøg er opgivet."

På baggrund af yderligere oplysninger fra M. Kommune forlængede selskabet bevillingen af 50 % forsikringsydelse og 50 % præmiefritagelse foreløbig til 1/1 2003.

Det fremgår af sagens akter, at klageren fik tilkendt mellemste førtidspension med virkning fra den 1/2 2003.

Selskabet indhentede pensionssagen akter og har ved skrivelse af 15/5 2003 til nævnet bl.a. anført:

"Sagen har været forelagt for vores lægekonsulent, der har gennemgået de lægelige erklæringer i sagen.

Der er ingen objektive holdepunkter for, at forsikredes ryglidelse er så alvorlig, at han erhvervsevne kan anses for nedsat med mindst 2/3. Kommunens vurdering af forsikredes nedsættelse af erhvervsevnen baserer sig i høj grad på forsikredes subjektive angivelser af rygsmerter.

Det bemærkes i den forbindelse, at der i forbindelse med fysioterapeutisk behandling af forsikrede var en påfaldende mangel på normale smertereaktioner. Det bemærkes endvidere, at forsikredes ofte gik tidligt hjem fra arbejdsprøvningen.

Det fremgår ligeledes af kommunens journalark, at det har været en medvirkende årsag til kommunens pensionstilkendelse, at det ikke har været muligt at motivere forsikrede til at gøre yderligere et forsøg på omskoling. Tilkendelsen af ydelser fra Codan har også været nævnt i forbindelse med sagens behandling.

Vores lægekonsulent finder, at der med den beskrevne ryglidelse klart bør være mulighed for, at forsikrede kan varetage et job, der ikke er fysisk belastende på omkring halv tid. Der er ikke aktuelle tegn på psykiske problemer eller på misbrugsproblemer ifølge egen læges oplysninger fra den 16. december 2002.

Vi finder, at kommunens vurdering af forsikredes erhvervsevnetab er udtryk for en meget mild vurdering.

Vi henviser til Højesterets dom refereret i U2002.1507. Det bemærkes i relation hertil, at personen i Højesteret dommen klarede sig væsentligt dårligere i arbejdsprøvningsforløbet, end forsikrede har gjort i aktuelle tilfælde.

Kommunens afgørelse om tilkendelse af pension synes ikke at være i overensstemmelse med den praksis for tilkendelse af førtidspension, der er givet udtryk for i højesteretsdommen. Det forekommer nærliggende, at kommunen i forbindelse med nærværende sag har ladet sig inspirere af de nye regler for tilkendelse af førtidspension, hvor der i højere grad kan lægges væsentlig vægt på borgerens personlige barrierer, end de hidtidige regler om førtidspension gav mulighed for.

På den baggrund skal vi fastholde den trufne afgørelse, hvorefter forsikredes erhvervsevne må anses for at være nedsat med 1/2 men ikke med 2/3. Forsikrede er derfor fortsat berettiget til udbetaling af halv ydelse og fritagelse for betaling af halvdelen af præmien.

Vi bemærker i øvrigt, at en lægelig voldgift, jf. forsikringsbetingelsernes § 12 ville være relevant at overveje, idet vi dog ikke ønsker at påberåbe os vores ret hertil, så længe sagen verserer i ankenævnet."

Klagerens advokat har ved skrivelse af 19/8 2003 til nævnet anført:

"I forbindelse med vurderingen af J.G.'s generelle erhvervsevne er det nødvendigt, at medtage såvel J.G.'s subjektive klager som de objektive fund ved de lægelige undersøgelser.

<u>Vedr. objektive fund:</u>

Det fremgår af notatet fra reumatologisk ambulatorium, S. Sygehus af 8.11.01, at *'med patienten i rygleje udføres strakt benløfttest til 90 grader på højre side uden problemer, på venstre side til 70 grader med tiltagende smerter fra lænderyggen, men ingen udstråling til crus.'*

'med patienten i bugleje udføres omvendt Leséque. På venstre side voldsomme smerter, kun få graders ekstension. På højre side uden problemer.'

Vedr. subjektive klager:

Der henvises her til den vedlagte udtalelse fra J.G.'s læge, K.B., som anfører: *'har ikke mulighed for at passe noget arbejde i blot på timer i træk og må som sådan vurderes at have en resterhvervsevne, som ligger væsentlig under en tredjedel.'*

Ved vurderingen af erhvervsevnen skal der endvidere tages hensyn til J.G.'s nuværende tilstand, uddannelse og tidligere virksomhed. Vurderingen af erhvervsevnen skal foretages i forhold til alle erhverv man med rimelighed kan forlange J.G. skal påtage sig.

Efter en sådan vurdering findes det ikke muligt at anvise J.G. til et job, idet han ikke kan sidde og kun gå og stå et meget begrænset tidsmæssigt omfang."

Selskabet fastholder, at klagerens generelle erhvervsevne ikke kan anses for at være nedsat med 2/3, idet der ingen lægelige holdepunkter er for, at klageren ikke ville kunne varetage et ikke rygbelastende arbejde – i hvert fald på nedsat tid.

Forsikringsbetingelserne indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

"**§ 3. Dækning ved tab af erhvervsevne.**

…

Tab af erhvervsevne foreligger, når den forsikrede ikke længere er i stand til - bedømt under hensyntagen til den forsikredes nuværende tilstand, uddannelse og tidligere virksomhed – at tjene, hvad der i samme egn er almindeligt for fuldt erhvervsdygtige personer med lignende uddannelse og alder. Der er således tale om en generel og ikke individuel målestok, idet forsikredes erhvervsevne vurderes i forhold til alle erhverv, man med rimelighed kan forlange, forsikringstageren skal påtage sig – herunder også erhverv, som eventuelt måtte forudsætte omskoling. Hvis forsikrede anses for egnet til – og i tilfælde af – omskoling, og det må antages, at forsikrede efter en omskoling vil kunne oppebære en tredjedel, respektive halvdelen af den i stk. 3 beskrevne indtjening, er der ikke ret til forsikringsydelser.

…

Erstatning for tab af erhvervsevnen som følge af helbredsforringelse udbetales, såfremt erhvervsevnen nedsættes med halvdelen eller mere af den fulde erhvervsevne efter følgende regler:

- nedsættes erhvervsevnen med mellem halvdelen og totrediedele af den fulde erhvervsevne, udbetales halvdelen af forsikringsydelsen. Samtidig nedsættes præmien til halvdelen.
- nedsættes erhvervsevnen med totrediedele eller mere af den fulde erhvervsevne, udbetales den fulde forsikringsydelse, og der ydes fuld fritagelse for betaling af præmie.

…

§ 12. Voldgift.

Omfanget af tab af erhvervsevne og spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger et dækningsberettiget tab af erhvervsevne, skal fastsættes endeligt ved voldgift, hvis en af parterne forlanger det."

Nævnet udtaler:

Uanset at klageren har fået tilkendt mellemste førtidspension med virkning fra den 1/2 2003, finder nævnet efter de sygdomsfund, der er konstateret, ikke grundlag for at tilsidesætte det skøn, selskabet har foretaget. Nævnet er således enigt i, at det ikke er godtgjort, at klagerens generelle erhvervsevne er nedsat med mere end 50 %.

Som følge heraf

b e s t e m m e s:

Klagen kan ikke tages til følge.

J. Hermann