707/04

Den 4. oktober 2004 blev i sag nr. 62.662:

xxxxxx xxxxxxxx
xxxxxxxxx xxxxxx xxxxxxx
xxxxxxxxxxxxx xx xx xxxxx
xxxx xxxxxxxxx x

mod

Danica Pension
Parallelvej 17
2800 Lyngby

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

Forsikringstageren, der har personforsikring i Danica Pension, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at yde forsikringsdækning ved tab af erhvervsevne.

Selskabet har afvist at yde forsikringsdækning under henvisning til, at klagerens generelle erhvervsevne ikke er nedsat i dækningsberettigende grad.

I januar 2001 modtog selskabet klagerens skadeanmeldelse tillige med en attest fra hans læge, hvoraf det fremgår, at klageren, der er født i 1967, ikke har kunnet passe sit arbejde som stilladsarbejder siden den 7/11 2000 på grund af problemer med højre knæ.

På baggrund af dette bevilgede selskabet præmiefritagelse og udbetaling ved tab af erhvervsevne fra karensperiodens udløb den 7/2 2001 til den 1/4 2001.

Bevillingen blev herefter løbende forlænget ud fra en vurdering af erhvervsevnen som stilladsarbejder, idet klageren i en længere periode afventede indkaldelse til afklarende arbejdsprøvning, og han blev endvidere opereret i knæet.

Af speciallægeerklæring af 21/10 2002 udarbejdet af speciallæge i ortopædisk kirurgi, overlæge J.H. fremgår bl.a.:

"**KONKLUSION**

Det er ikke muligt eller sandsynligt, endsige forsvarligt, at S.F. [klageren] nogensinde kan vende tilbage til stilladsarbejdet eller et arbejde der kan sidestilles hermed. Brusken på knæskallen i højre knæ er nedslidt og kan ikke forventes at gendannes. Denne lidelse er ofte dobbeltsidig, men der er kun ganske lette symptomer fra venstre knæ. På længere sigt må fremadskridende slidgigt svarende til knæskallen i knæet forventes. Behandlingen heraf kan i yderste konsekvens blive en knæalloplastik (kunstigt knæ). S.P. vil kunne passe et ikke knæbelastende arbejde, skønt dette med den manglende boglige uddannelse vil blive vanskeligt."

Ud fra erklæringen vurderede selskabets lægekonsulent, at klagerens generelle erhvervsevne ikke var nedsat med halvdelen eller derunder, hvilket selskabet meddelte klageren i skrivelse af 30/10 2002. Selskabet anførte bl.a., at vurderingen betød, at han ikke længere havde ret til præmiefritagelse og udbetaling ved tab af erhvervsevne, men at udbetalingen dog ville blive forlænget til den 1/2 2003, da selskabet havde forståelse for, at han kunne have brug for en omstillingsperiode.

Bevillingen blev yderligere forlænget til den 1/5 2003, da selskabet valgte at udskyde vurderingen af den generelle erhvervsevne og samtidig fulgte arbejdsprøvningsforløbet på Revacentret i København, da det var meningen, at klageren derefter skulle i virksomhedsrevalidering.

I skrivelse af 6/3 2003 til klageren meddelte selskabet, at selskabets lægekonsulent havde vurderet, at hans generelle erhvervsevne ikke var nedsat med halvdelen eller derunder, og at han derfor ikke længere havde ret til præmiefritagelse og udbetaling ved tab af erhvervsevne.

Efter at have gennemgået nye oplysninger fra Københavns Kommune fastholdt selskabet sin afgørelse i skrivelse af 9/5 2003 til klageren.

Herefter kontaktede klageren selskabet et par gange, da han fortsat mente sig berettiget til forsikringsdækning. Da virksomhedsrevalideringen resulterede i, at han blev godkendt til fleksjob, indhentede selskabet nye oplysninger fra Københavns Kommune den 22/9 2003.

Efter en gennemgang af oplysningerne fra Københavns Kommune meddelte selskabet klageren i skrivelse af 7/11 2003, at det stadig var selskabets opfattelse, at han ikke var berettiget til forsikringsdækning efter den 1/5 2003.

Klageren er utilfreds med selskabets afgørelse.

I selskabets skrivelse af 28/11 2003 til nævnet hedder det bl.a.:

> "De foreliggende lægelige oplysninger er gennemgået af 2 af Danica Pensions lægekonsulenter, som begge har speciale inden for ortopædkirurgi. Disse vurderer samstemmende, at S.P.s generelle erhvervsevne ikke er nedsat til halvdelen eller derunder.
>
> Ved vurderingen lægger lægekonsulenterne vægt på, at der er tale om en moderat højresidig knælidelse, som forhindrer S.P. i at varetage knæbelastende erhverv, herunder arbejdet med stilladsarbejder. Knægenerne er dog ikke af en sådan sværhedsgrad, at de burde forhindre S.P. i at passe et arbejde, som ikke er knæbelastende.
>
> På baggrund af lægekonsulenternes vurdering af den generelle erhvervsevne, har S.P. ikke ret til præmiefritagelse og udbetaling ved tab af erhvervsevne."

Klagerens advokat har i skrivelse af 13/1 2004 til nævnet bl.a. anført:

> "**Påstand:**
> Min klient er berettiget til udbetaling samt præmiefritagelse efter 1. maj 2003 på police nr. …92 hos indklagede,
>
> **Argumenter:**
> Min klient arbejdsevne er varigt nedsat med mindst 2/3.

Min klient er bevilget fleksjob med løntilskud svarende til 2/3

Det er en betingelse for bevilling af fleksjob, at arbejdsevnen er varigt nedsat, jf. Lov om aktiv beskæftigelsesindsats § 69, stk. 1.

Højesteret har i dom af 21. november 2003 sidestillet fleksjobs med offentlig førtids-pension.

Min klient opfylder derfor forsikringsbetingelsernes krav til udbetaling af ved tab af erhvervsevne samt præmiefritagelse

Supplerende sagsfremstilling:

…
Danica anfører i sine afslag på udbetaling, at selskabets lægekonsulent anser det for sandsynligt, at min klient vil kunne klare et ikke-knæbelastende arbejde, eks.vis som pædagogmedhjælper.

Det må bygge på en klar fejlvurdering, at et job som pædagogmedhjælper ikke er knæbelastende. Arbejdet omfatter jo som bekendt arbejde med børn, hvor pæda-gogmedhjælperne jo indgår i leg, hjælp til børnene, og et sådan job må betegnes som knæbelastende. l den anledning skal det anføres, at min klient forud ud for sin ansættelse som stilladsarbejder, arbejdede som pædagogmedhjælper. Såfremt de relevante offentlige myndigheder, revalideringsinstitution, og socialforvaltning havde vurderet det som en realistisk selvforsørgelse for min klient, kan der ikke herske tvivl om, at min klient var blevet henvist til at søge et job som pædagogmedhjælper på normale vilkår.

Det fremgår i øvrigt af lægeerklæring af 28. maj 2003 (indklagedes bilag), udarbejdet af reumatolog H.B., at min klient ikke vil kunne klare kontorpræget arbejde, p.g.a. smerteproblematik, der opstår, når min klient holder knæet flekteret i mere end 15-20 minutter. Dette, tillige med min klients ordblindhed gør, at en boglig omskoling er urealistisk."

Hertil har selskabet i skrivelse af 12/2 2004 til nævnet anført følgende:

"Det er ikke korrekt, som advokat T.N. anfører, at højesteretsdommen fra den 21. november 2003 sidestiller fleksjobs med offentlig førtidspension. Dommen slår fast, at man ikke må medregne kommunens løntilskud, når det skal vurderes, i hvilket omfang den forsikredes indtjeningsevne er nedsat, da dette løntilskud ikke kan sidestilles med arbejdsindtægt

Danica Pensions afgørelse er ikke baseret på en vurdering af indtjeningsmuligheden i et konkret fleksjob, men der er tale om en vurdering af den generelle erhvervsevne, som er baseret på oplysningerne om S.P.s helbredstilstand.

Oprettelsen af fleksjob sker, fordi der er tale om en varig nedsættelse af S.P.s erhvervsevne. Derfor vurderer vi i henhold til forsikringsbetingelserne hans erhvervsevne i forhold til 'ethvert' erhverv (den generelle erhvervsevne). Jeg skal her henvise til vores brev af den 28. november 2003.

Kommunen skal ifølge loven om aktiv socialpolitik vurdere, om det vil være muligt gennem revalidering at omskole S.P. med henblik på ustøttet arbejde i andet passende erhverv. Til afklaring af erhvervsevnen har S..P. været i arbejdsprøvning på Revacentret i København og efterfølgende i ekstern arbejdsprøvning hos sin tidligere arbejdsgiver Ø. Stilladser.

I sidstnævnte arbejdsprøvning opnåede S.P. en ugentlig arbejdstid på mellem 16 og 18 timer om ugen. Det er vores opfattelse, at S.P.s knæproblemer ikke er af en sådan sværhedsgrad, at de burde forhindre ham i at passe et mindre knæbelastende arbejde som for eksempel pædagogmedhjælper på normale vilkår.

Løntilskuddet i et fleksjob bliver som regel fastsat på baggrund af personens arbejdsevne i en konkret jobfunktion og ikke alene på baggrund af de helbredsmæssige forhold. Derfor kan man ikke kategorisk sætte lighedstegn mellem løntilskud og generel erhvervsevne. Løntilskuddet bliver altså vurderet i forhold til arbejdsevnen i

det konkrete job og bliver opgjort i brøkerne 1/2 og 2/3 tilskud. Det er ikke muligt at differentiere tilskuddet yderligere

Det fremgår ikke af de oplysninger, vi har modtaget, hvad der ligger til grund for den konkrete beslutning om 2/3 løntilskud til fleksjob. Det er dog vores opfattelse på baggrund af en vurdering af de helbredsmæssige forhold, at S.P.s erhvervsevne kun vil være ringe nedsat i jobfunktioner, der ikke er specielt knæbelastende."

Klagerens advokat henviser til, at det af bevillingen fremgår, at ansættelsen er 16 timer ugentligt på skånevilkår, hvilket understøtter påstanden om, at klagerens erhvervsevne er 1/3 eller derunder af hvad der gælder for personer med hans uddannelse og erhvervserfaring. Endvidere bemærker advokaten, at klageren er ansat i et fleksjob som pædagogmedhjælper med 2/3 løntilskud, hvilket står i skærende kontrast til selskabets påstand om, at han kan klare et job som pædagogmedhjælper på ordinære vilkår.

Selskabet fastholder sin afgørelsen og kan efter en fornyet gennemgang af de lægelige oplysninger ikke forstå, at klageren ikke skulle kunne klare et job som pædagogmedhjælper på mere end 16 timer om ugen.

Endeligt har klagerens advokat fremlagt kopi af bevilling af 7/6 2004 vedrørende løntilskud til klagerens fleksjob, idet han nu er blevet fastansat som ”fleksjob” i H. Børnehave. Af bevillingen fremgår bl.a., at fleksjobbet er med 2/3 løntilskud, 16 timer ugentligt med skånehensyn for tunge løft, varierende arbejdsstillinger samt hjælp til at skrive og læse opgaver.

Forsikringsbetingelserne indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

"Hvis forsikrede er midlertidigt uarbejdsdygtig, eller hvis hans arbejdsevne nedsættes varigt til 1/3 eller mindre af den fulde arbejdsevne, udbetales hele forsikringsydelsen.

Er forsikrede midlertidigt halvt uarbejdsdygtig, eller nedsættes hans arbejdsevne varigt til mellem 1/2 og 1/3, udbetales halvdelen af forsikringsydelsen.

…

Varigt tab af arbejdsevne

Bliver forsikrede ved med at være sygemeldt, og har forsikredes sygdomstilstand stabiliseret sig i et sådant omfang, at hans fremtidige arbejdsevne kan vurderes, foretages en vurdering af, om forsikredes arbejdsevne varigt er nedsat til 1/3 eller mindre, respektive til mellem 1/2 og 1/3. Denne vurdering foretages under alle omstændigheder senest 18 måneder efter den 1. sygedag, eller ved ulykkestilfælde 18 måneder efter skadedagen. Selskabet kan for et begrænset tidsrum en eller flere gange udskyde vurderingen af det varige tab af arbejdsevne. Så længe udskydelsen varer, sker der udbetaling efter reglerne om midlertidig uarbejdsdygtighed.

Forsikredes arbejdsevne anses for varigt at være nedsat til 1/3 eller mindre, hvis han blivende ikke længere er i stand til at tjene mere end 1/3 - bedømt under hensyn til forsikredes nuværende tilstand, uddannelse og tidligere virksomhed - af, hvad der i samme egn er almindeligt for fuldt arbejdsdygtige personer af tilsvarende uddannelse og alder.

Forsikredes arbejdsevne anses for varigt at være nedsat til mellem 1/2 og 1/3, hvis han blivende ikke længere er i stand til at tjene mere end 1/2 - bedømt under hensyn til forsikredes nuværende tilstand, uddannelse og tidligere virksomhed - af, hvad der i samme egn er almindeligt for fuldt arbejdsdygtige personer af tilsvarende uddannelse og alder.

Ved vurderingen af den forsikredes tab af arbejdsevne foretages et skøn over, om forsikrede må anses for egnet til omskoling. Hvis forsikrede anses for egnet til og i tilfælde af omskoling må forventes at blive i stand til at opretholde den førnævnte indtjening, anses hans arbejdsevne ikke for nedsat til 1/3 eller mindre, respektive til mellem 1/2 og 1/3.

Der tages ikke hensyn til, om forsikrede på grundlag af situationen på arbejdsmarkedet er eller efter omskoling vil blive i stand til at få arbejde svarende til sin uddannelse.

…

Hvis det vurderes, at forsikrede ikke har mistet sin arbejdsevne i den forstand, der nævnes ovenfor, er forsikrede ikke længere berettiget til at modtage ydelser efter reglerne om midlertidig uarbejdsdygtighed.

…

Omfanget af forsikredes tab af arbejdsevne afgøres af selskabet på grundlag af en erklæring afgivet af en af selskabet valgt læge. Selskabet er berettiget til at indhente oplysninger hos enhver læge, der behandler eller har behandlet forsikrede, og til at lade forsikrede undersøge af en af selskabet valgt læge."

Nævnet udtaler:

Nævnet har gennemgået sagens akter og må herefter være enig med selskabet i, at klagerens generelle erhvervsevne vurderet i forhold til de ovenfor citerede forsikringsbetingelser ikke kan anses for nedsat i dækningsberettigende grad.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen
formand