711/04

Den 22. november 2004 blev i sag nr. 63.384:

xxx xxxx
xxxxxxxxx xx xx xxxxxxx
xxxx xxxxxxxx

mod

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

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har personforsikring i Codan Forsikring A/S, klager over, at selskabet har vurderet, at hans generelle erhvervsevne som følge af en ryglidelse er nedsat med 1/2, men ikke med 2/3.

Selskabet modtog den 18/1 2002 en anmeldelse af tab af erhvervsevne fra klageren. Det fremgår af anmeldelsen, at klageren havde arbejde som salgs/finansieringskonsulent, og at han havde været sygemeldt siden den 23/2 2001 på grund af en ryglidelse.

Selskabet indhentede herefter oplysninger fra klagerens egen læge, fra de behandlere han havde søgt og fra E. Kommune. Det fremgår af disse oplysninger, at klageren havde pådraget sig en ryglidelse (discusdegeneration i lænden), og at han var blevet sygemeldt den 1/11 2001, da han fratrådte i D. Bank, hvor han var blevet afskediget den 22/2 2001.

Selskabet bevilgede herefter klageren midlertidige ydelser og meddelte i den forbindelse, at disse ydelser var midlertidige, og at der kunne ske en ændring i tilkendelsen, når selskabets lægekonsulent vurderede, at der ikke var udsigt til bedring af erhvervsevnen.

Selskabet fulgte løbende op på sagen og forlængede løbende bevillingen af ydelser.

I forbindelse med klagerens arbejdsprøvningsforløb, blev han bl.a. set af Revacenterets lægekonsulent P.R., der i skrivelse af 11/12 2002 har anført følgende:

> "Det drejer sig om lænderygsmerter, som debuterede for ca. 5 år siden uden forudgående traume.
>
> …
>
> Der er ikke fundet nogen videre udredning sted, hverken kirurgisk eller reumatologisk, og først i juli 2002 blev der foretaget en røntgenundersøgelse af ryggen, der viste en venstrekrum lumbal skævhed med svære discus-forandringer mellem den 4. og 5. lænderyghvervel med afsmallet ledspalte, forkalket ledfalde med lokaliserede gigtforandringer. I øvrigt normale forhold.
>
> …
>
> <u>Medicin</u>
>
> …
>
> Panodil + Ipren som smertestillende ind imellem vekslende med Kodimagnyl, men tilsyneladende uden større effekt.
>
> Ingen receptpligtig smertestillende medicin.
>
> …
>
> <u>Objektivt</u>
>
> …
>
> Ryg: Der er noget lige lænderyg der holdes fuldstændig fixeret ved forsøg på sidebøjning eller foroverbøjning hvor bevægemønsteret er særdeles indskrænket p.g.a. smerter. Der er direkte ømhed over lændryg-hvirvlerne og lidt ud i sidemuskulaturen, men i øvrigt ingen særlige muskelinfiltrationer i ryg-, nakke- og skulder-muskulaturen.
>
> Ved undersøgelsen på lejet er JB [klageren] tydeligt anspændt. Har besvær med at løfte benene strakt til over 40 grader, og ved passiv løft, hvor det lykkes at komme op til 80 grader, angives smerter på bagsiden af låret og bagpå knæene, men der klages ikke over lændesmerter med udstråling. Der er således negativ laseque.
>
> Patellar-reflekser og achilles-reflekser er sparsomme men uden sideforskel. JB magter ikke at slappe af i benmuskulaturen trods kraftige forsøg herpå. Der er angiveligt ens følesans på begge ben. Alt i alt findes der ikke tegn til nerverodstryk."

Selskabet indhentede herefter yderligere oplysninger og på baggrund heraf meddelte selskabet klageren i skrivelse af 12/9 2003, at hans generelle erhvervsevne var blevet

vurderet til at være nedsat med ca. 50 %, hvorfor selskabet havde bevilget halv udbetaling af ydelser og halv præmiefritagelse i perioden 1/9 2003 til 1/1 2004.

Efterfølgende modtog selskabet meddelelse om, at klageren var blevet bevilget fleksjob på en sproghøjskole med virkning fra den 1/12 2003. Det fremgår af kommunens notat, at arbejdstiden var blevet fastsat til 20 timer om ugen, hvilket var den tid, klageren opholdte sig på arbejdspladsen, men at den aktuelle arbejdsindsats, under hensyntagen til skånehensyn, udgjorde 10-15 timer ugentligt.

Selskabet forelagde herefter sagen for dets lægekonsulent, der vurderede, at klagerens generelle erhvervsevne kunne anses for at være nedsat med mindst 1/2, men ikke med 2/3.

Selskabet meddelte herefter i skrivelse af 14/1 2004 til klageren, at der for perioden 1/1 2004 til 1/1 2006 kunne bevilges halv udbetaling af ydelser samt halv præmiefritagelse.

Dette var klageren ikke tilfreds med og klagede over afgørelsen, men selskabet fastholdt sin afgørelse i skrivelse af 28/1 2004.

Klageren er utilfreds med selskabets afgørelse og gør over for nævnet gældende, at selskabet skal udbetale fuld forsikringsdækning fra den 1/12 2003, idet han er meget smerteplaget og max. kan og må arbejde 10-15 timer om ugen med en del pauser og meget nedsat tempo. Han er alene til stede på arbejdspladsen i 20 timer af hensyn til hans psykiske liv.

I selskabets skrivelse af 9/3 2004 til nævnet hedder det bl.a.:

> "Efter en fornyet gennemgang af sagen skal vi fastholde den trufne afgørelse.
>
> …
>
> Forsikrede har smerter i ryggen på grund af degenerative forandringer, men der er ikke oplysninger om, at der er nerverodstryk. Det er oplyst, at forsikrede ikke bruger receptpligtig smertestillende medicin.

Forsikrede er bevilget fleksjob, hvor han skal være på arbejdspladsen i 20 timer om ugen. Det fremgår af akterne fra kommunens sag om fleksjob, at forsikredes faktiske arbejdsindsats svarer til en tredjedel tid og forsikrede har selv i sin klage angivet, at han kun kan arbejde 10-15 timer om ugen.

Vores lægekonsulent har vurderet sagen, og han finder ikke ud fra sagens oplysninger, at forsikredes generelle erhvervsevne kan anses for at være nedsat med mindst to tredjedele, men dog med halvdelen.

Det er vores opfattelse, at det forhold, at forsikrede i sit fleksjob arbejder 20 timer om ugen bekræfter denne vurdering. Forsikrede har angivet, at hans effektive arbejdsindsats ligger væsentligt under de 20 timer, han er til stede på arbejdspladsen og at han maksimalt arbejder 10- 15 timer om ugen.

Heroverfor skal vi principalt gøre gældende, at der ikke er nogen dokumentation for, at de skånevilkår forsikrede har opnået i sit fleksjob ikke også ville kunne opnås på det ordinære arbejdsmarked via de kollektive overenskomsters sociale kapitler. Hertil kommer, at der heller ikke i et ordinært job udregnes en effektiv arbejdstid. De pauser en person i et job på ordinære vilkår har i løbet af en dag fragår således ikke den ugentlige arbejdstid.

Vi må derfor lægge til grund, at forsikrede rent faktisk udnytter sin erhvervsevne svarende til 20 timers ugentligt arbejde. Dette er principielt mere end halv tid, men vi har dog ud fra beskrivelsen af de faktiske forhold i sagen valgt alligevel at anse erhvervsevnen for nedsat med halvdelen.

Vi henviser i denne forbindelse til ankenævnets kendelse i sag nr. 58.494.

Subsidiært skal vi fremhæve, at forsikrede med en effektiv arbejdstid på op til 15 timer om ugen rent faktisk også udfører en effektiv arbejdsindsats der overstiger en tredjedel af en normal arbejdsuge. Vi finder således intet belæg for, at forsikredes erhvervsevne er nedsat med to tredjedele og vi skal derfor fastholde den trufne afgørelse."

Klageren har i skrivelse af 28/3 2004 til nævnet bl.a. anført, at lægekonsulenten fra Revacenteret alene havde foretaget en meget overfladisk undersøgelse og at han får receptpligtig medicin. Endvidere fremgår følgende:

"Jeg har fået bevilget en hæve/sænkeskrivebord og en specialstol af kommunen, men mit arbejdstempo er langsomt og præget af smerter og træthed.

Min arbejdsplads er helt indforstået med, at jeg af psykiske årsager opholder mig der 20 timer om ugen, da jeg har godt af det sociale samvær, da jeg bor alene.

Samtidig har de tilbudt mig en sovesofa som jeg kan hvile på, og indforstået med, at jeg af og til går rundt på skolen eller en tur i skoven for at lindre smerterne, - dette foregår indenfor 20 timer om ugen og har INTET med de pauser at gøre man har på ordinære vilkår, som Codan henviser til på side 3.

Min læge har ved den seneste undersøgelse i december givet udtryk for en forværring af min tilstand, og at jeg kun kan arbejde mindre end en tredjedel af en normal arbejdsuge.

…

Højesteretsafgørelsen i efteråret modsagde Codan, og efter mange telefoniske henvendelser fra mig fik jeg det svar (telefonisk), at Codan selvfølgelig ville rette sig efter Højesteretsdommen, og at man i øvrigt aldrig havde set på indkomst men udelukkende arbejdsevne, hvilket var løgn.

Efterfølgende fik jeg bevilget halv ydelse fremover, men har efter min egen og min læges opfattelse krav på fuld ydelse."

Hertil har selskabet i skrivelse af 28/4 2004 til nævnet bl.a. anført:

"Forsikrede oplyser, at Codans oplysning om at forsikrede ikke får receptpligtig medicin ikke er korrekt. Codan skal beklage, at den anvendte formulering har ført til en misforståelse. Der skulle retteligt have stået, at forsikrede ikke tog receptpligtig smertestillende medicin.

Forsikrede oplyser, at lægekonsulenten fra … Revacenter kun foretog en meget overfladisk undersøgelse. Vi har ikke fundet anledning til at betvivle undersøgelsens kvalitet og hvis der er oplysninger i lægekonsulentens notat, der ikke er korrekte, må dette fremhæves af forsikrede.

Det er oplyst af forsikrede, at han opholder sig på sin arbejdsplads 20 timer om ugen, men at han inden for dette timeantal afholder pauser, hvor han kan hvile på en sovesofa, gå en tur i skoven eller rundt på skolen med det formal at lindre smerterne, og at han derfor ikke yder en effektiv arbejdsindsats på 20 timer.

Vi skal hertil bemærke, at man på det ordinære arbejdsmarked også afholder pauser, herunder kaffepauser, rygepauser mv. i løbet af dagen. Vi har således ikke angivet, at de pauser forsikrede holder, svarer til de pauser det er normalt at holde. Vi har blot angivet, at man ikke på det normale arbejdsmarked lader afholdte pauser fragå den ugentlige arbejdstid.

Forsikrede har endvidere oplyst, at hans læge ved den seneste undersøgelse i december har givet udtryk for, at forsikredes tilstand er forværret i en sådan grad, at han kun kan arbejde mindre end en tredjedel af en normal arbejdsuge.

Hvis der er sket en væsentlig forværring af forsikredes helbredsforhold, vil det være relevant at tage dette op med kommunen i forbindelse med en vurdering af fleksjobbet. Vi finder ikke på det foreliggende grundlag indikation for at indhente yderligere lægelige oplysninger til belysning af forsikredes helbredstilstand. Forsikredes egen læges vurdering af, at forsikrede kun kan arbejde mindre end en tredjedel af en normal arbejdsuge er ikke relevant, fordi forsikrede rent faktisk udnytter sin erhvervsevne i mere end en tredjedel af en normal arbejdsuge. Hertil kommer, at det er Codan, der på baggrund af de lægelige oplysninger vurderer, om erhvervsevnen er nedsat med halvdelen eller med to tredjedele, og ikke forsikredes egen læge.

Forsikrede har angivet, at han skulle have fået oplyst, at Codan aldrig har set på indkomsten i fleksjob (ved vurderingen af retten til ydelser på forsikringen). Forholdet har ikke relevans i relation til sagen på nuværende tidspunkt. Vi har i vores brev af 9.

marts 2004 redegjort for, hvorfor vi mener, at forsikrede ikke kan være berettiget til udbetaling af fulde ydelser på forsikringen. Vi skal herefter fastholde vores stillingtagen til sagen."

Forsikringsbetingelserne indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

"**Almindelige betingelser vedrørende dækning for tab af erhvervsevne**

16. Generelle regler

Forsikringen giver ret til erstatning. hvis forsikrede ved et af forsikringen omfattet skadetilfælde mister evnen til at tjene penge ved egen arbejdsindsats.

Tab af erhvervsevne foreligger når forsikrede ikke længere er i stand til at tjene - bedømt under hensyntagen til forsikredes nuværende tilstand, uddannelse og tidligere virksomhed - hvad der i samme egn er almindeligt for fuldt arbejdsdygtige personer med tilsvarende uddannelse og alder.

…

19. Udbetaling af erstatning

Erstatning for tab af erhvervsevne betales, såfremt erhvervsevnen nedsættes med halvdelen eller mere af den fulde erhvervsevne, efter følgende regler:

- nedsættes erhvervsevnen med mellem 1/2 og 2/3 af den fulde erhvervsevne, udbetales halvdelen af forsikringsydelsen,
- nedsættes erhvervsevnen med 2/3 eller mere af den fulde erhvervsevne, udbetales hele forsikringsydelsen. Selskabet kan gøre det til en betingelse at forsikrede tilkendes offentlig invalidepension."

Nævnet udtaler:

I overensstemmelse med Højesterets dom af 21/11 2003 finder nævnet, at der ved afgørelsen af klagerens ret til ydelser efter den tegnede personforsikring ikke skal tages hensyn til de ydelser, som han får udbetalt i kraft af, at han er bevilget en fleksløn ordning.

Afgørelsen om erhvervsevnetabet må herefter træffes på grundlag af de lægelige og faktiske oplysninger om klagerens erhvervsevne.

De oplysninger, der er forelagt nævnet, giver ikke nævnet grundlag for at fastslå, at klagerens erhvervsevne er nedsat med mindst 2/3 af den fulde erhvervsevne. Nævnet kan herefter ikke kritisere selskabets afgørelse.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

_____

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen