715/05

Den 17. januar 2005 blev i sag nr. 63.789:

xxxxx xxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxx x
xxxx xxxxxxxxxxx

mod

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

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der er født i 1955 og har 2 personforsikringer i Codan Forsikring A/S, klager over, at selskabet har stoppet udbetaling ved tab af erhvervsevne samt præmiefritagelse med virkning fra den 1/6 2003.

Selskabet har stoppet udbetaling ved tab af erhvervsevne samt præmiefritagelse med virkning fra den 1/6 2003 under henvisning til, at klagerens generelle erhvervsevne efter dette tidspunkt ikke er nedsat med mindst 50 %.

Selskabet modtog den 19/10 2001 klagerens anmeldelse af tab af erhvervsevne. Det fremgår bl.a. af anmeldelsen, at hun havde arbejdet som hjemmehjælper, og at hun havde været sygemeldt siden den 29/6 2001 på grund af symptomer i form af hovedpine, ondt i skuldre, ryg, arme og nakke.

Selskabet indhentede oplysninger fra klagerens egen læge og fra S. Kommunes dagpengesag. Det fremgår bl.a. af disse oplysninger, at klageren led af kronisk nedslidning og udtalt slidgigt, og at hun som følge heraf havde været sygemeldt fra den 29/6 2001. Det fremgår endvidere, at man ville forsøge at omplacere hende til et ikke belastende job i hjemmeplejen.

Selskabet bevilgede herefter klageren midlertidige forsikringsydelser, og meddelte i den forbindelse, at ydelserne var midlertidige, og at der senere kunne ske en ændring i tilkendelsen.

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

I forbindelse med selskabets opfølgning af sagen i april 2003 blev der indhentet nye oplysninger fra S. Kommune. Det fremgår bl.a. af disse oplysninger, at klageren havde været arbejdsprøvet ved hjemmeplejen, og at man herefter ville arbejde på at få hende ansat i fleksjob. Det fremgår videre, at hun var blevet undersøgt for sin hovedpine af speciallæge i neurologi E.M.L., der i journalnotat af 24/6 2002 konkluderede, at der var tale om kronisk spændingshovedpine.

Selskabet forelagde herefter sagen for selskabets lægekonsulent, der ud fra de foreliggende oplysninger vurderede, at klagerens generelle erhvervsevne ikke kunne anses for nedsat med mindst 50 %.

I skrivelse af 1/5 2003 til klageren meddelte selskabet, at det ikke længere kunne bevilge udbetaling ved tab af erhvervsevne samt præmiefritagelse.

I skrivelse af 10/12 2003 til selskabet har klagerens ægtefælle anmodet om, at selskabet under henvisning til Højesterets dom af 21/11 2003 skulle genoptage sagen, idet klageren var ansat i fleksjob.

Selskabet gennemgik sagen og fandt ingen anledning til at ændre afgørelsen.

Klageren er utilfreds med selskabets afgørelse. Hendes ægtefælle har i tillæg til klageskrivelsen bl.a. anført:

> "Vor klage går først og fremmest ud på, at K.E. [klageren] ikke kan tilbydes Flexjob, hvis hendes erhvervsevne ikke er nedsat med 50%, hvorfor Codan skal udbetale halvdelen af ydelsen under erhvervsevnetabsdækningen samt yde halv præmiefritagelse under begge policer."

Selskabet har i skrivelse af 2/6 2004 til nævnet redegjort nærmere for sin afgørelse som følger:

"Efter en fornyet gennemgang af sagen skal vi fastholde den trufne afgørelse.

Forsikrede er omfattet af henholdsvis en personforsikring med ret til udbetaling af halve ydelser og betaling af halvdelen af præmien, hvis forsikredes erhvervsevne, som følge af sygdom eller ulykke nedsættes med mindst halvdelen (Policenr. …736), samt en personforsikring med ret til præmiefritagelse, hvis forsikredes erhvervsevne, som følge af sygdom eller ulykke nedsættes med mindst 2/3 (Policenr. … 373).

Nærværende sag ses alene at vedrøre spørgsmålet om, hvorvidt forsikredes erhvervsevne kan anses for nedsat med halvdelen, hvorfor Policenr. … 373 ikke har relevans for sagen.

Forsikrede lider af udtalte slidgigtsforandringer i nakke, ryg og højre skulder.

Forsikrede har gennem 25 år haft arbejde som sygehjælper i hjemmeplejen med 31 timer pr. uge. Grundet de mange tunge løft mv., som dette arbejde indebar, har forsikrede siden juni 2001 ikke længere kunne besidde denne stilling.

Til brug for S. Kommunes sag om sygedagpenge blev der i november 2001 udarbejdet en generel helbredsattest af forsikredes egen læge. Af denne fremgik det, at forsikrede siden juni 2001, havde lidt af vedvarende smerter, men at der herefter var sket en klar forbedring, og at forsikrede på daværende tidspunkt faktisk var symptomfri vedrørende ryggen. Det fremgik videre, at man mente, at der var indikation for en evt. omplacering indenfor hjemmeplejen til ikke rygbelastende arbejde.

Forsikrede blev herefter fra februar 2002 til september 2002 sat i arbejdsprøvning ved dagcentret K. Af evauleringsrapporten af 5. august 2002 fremgår det:

...

K. er indgået i diverse aktiviteter og samvær med brugerne af centret. Arbejdet har været tilrettelagt, så der ikke har været tunge løft eller andre tunge fysiske arbejdsopgaver. K. har dog haft stående, gående og siddende opgaver og fungerer bedst

med vekslende arbejdsstillinger. K. har været opmærksom på egen formåen og de halve arbejdsdage (4 timer om dagen) har været passende ex med hensyn til hendes smerte og koncentrationsevne.
Samarbejdet med såvel brugere som personale har været fleksibelt, konstruktivt og velfungerende.
K. har i perioden ikke haft sygedage betinget af hendes nedslidningsskader.

Efter dette forløb blev forsikrede endvidere afprøvet i job inden for plejemiljøet, hvor hun skulle tilknyttes en leve-bo miljø i K.s demensafsnit, idet funktionerne her i højere grad lignede tidligere jobindhold. Under dette forløb kunne forsikrede ligeledes klare at arbejde 20 timer om ugen.

Forsikrede blev herefter bevilget fleksjob fra den 1. maj 2003 med en mødetid på 20 ud af 31,5 timer pr. uge og med løntilskud på 50% af den overenskomstmæssige mindsteløn.

Vi har haft sagen forelagt for vores lægekonsulent, der fra de foreliggende oplysninger ikke mener, at der er grundlag for at antage, at forsikredes sygdom er så invaliderende, at hendes erhvervsevne er nedsat med mindst halvdelen. Det er vores opfattelse, at det forhold, at forsikrede under sin arbejdsprøvning kunne arbejde 20 timer om ugen med arbejdsopgaver, der i øvrigt ville være muligt at gennemføre på andre arbejdspladser med samme skånebehov, bekræfter denne vurdering.

Det forhold, at forsikrede er tilkendt fleksjob med 50% løntilskud bevirker ikke efter vores opfattelse, at forsikredes erhvervsevne dermed kan anses for at være nedsat med mindst halvdelen.

Vi skal til støtte herfor anføre, at når Kommunen i den konkrete sag har tilkendt forsikrede fleksjob er dette gjort med baggrund i en vurdering af forsikredes arbejdsevne, jf. LAB § 70. Begrebet, arbejdsevne, adskiller sig fra begrebet erhvervsevne, som er anvendt i nærværende forsikringsbetingelser, idet der ved en vurdering af erhvervsevnen alene ses på forsikredes helbredsmæssige forhold. Hertil kommer, at man ved vurderingen af løntilskud fra kommunen ser på arbejdsevnen i det konkrete

fleksjob og ikke i relation til arbejdsmarkedet generelt. Der kan derfor ikke sættes lighedstegn mellem størrelsen af det tilskud der gives fra kommunen i en fleksjobordning og størrelsen af forsikredes erhvervsevnetab.

Det afgørende er således, hvad forsikrede ud fra hendes helbredsmæssige tilstand vil være i stand til at kunne udføre. Forsikredes sygdom bevirker, at hun ikke kan varetage arbejdsfunktioner, der er fysisk belastende for nakke, ryg og arme. Der er dog ikke tale om, at forsikrede ikke skulle kunne varetage arbejdsfunktioner, hvor der bliver taget tilstrækkeligt hensyn til forsikredes lidelse. Og med baggrund i forsikredes arbejdsprøvningsforløb anser vi det for dokumenteret, at forsikrede med relevante skånehensyn rent faktisk er i stand til at udføre mere end halvdelen af hendes normale arbejde, hvorfor hendes erhvervsevne ikke kan anses for at være nedsat med mindst halvdelen.

Vi skal herudover anføre, at forsikrede med en arbejdsuge på 20 timer, rent faktisk arbejder mere end halvdelen af fuld tid. Vi skal i denne forbindelse henvise til Ankenævnets kendelse 60.813, hvor sagens omstændigheder ikke er væsentligt forskellig fra denne sag.

Vi skal endvidere bemærke, at kommunen alene yder 50% tilskud til den overenskomstmæssige mindsteløn, og at forsikrede ifølge fleksjobsagens akter fortsat modtager sin tidligere løn. Af den løn forsikrede modtager, udgør det kommunale tilskud således mindre end 50% og den kommunale tilskudsgrad kan således ikke ses som en indikation af, at erhvervsevnen er nedsat med mindst halvdelen.

Vi skal derfor fastholde vores trufne afgørelse."

I skrivelse af 4/6 2004 til nævnet har klageren bl.a. anført:

"1. Arbejdsskadestyrelsen har d. 17. maj 2004 truffet afgørelse i min sag vedr. rygsmerter anmeldt under erhvervssygdomme, og anerkendes som en arbejdsskade efter arbejdsskadelovgivningen efter § 9, nr. 4 og §10, stk. 1, nr. 1.

Afgørelsen ligger under J.nr. …v4 og anerkender min lænderygsygdom som en arbejdsskade, hvorefter der skal tages stilling til udbetalinger under denne lov.

2. Codan har ret i, at jeg arbejder 20 timer om ugen (er p.t. langtidssygemeldt); men der er tale om et flexjob, hvor der tages 100% hensyn til min nedslidthed, herunder lænderygskaden.

3. Jeg har ikke på noget tidspunkt været symtomfri, hvorfor jeg ikke forstår Codans påstand om, at jeg via en lægeattest efteråret 2001 skulle have oplyst dette. Man bedes samtidig være opmærksom på, at lægeattesten beskriver en væsentlig forbedring; men på dette tidspunkt gik jeg hjemme og var langtidssygemeldt.

4. *Når man skal vurdere min erhvervsevne kan man ikke lægge til grund, at mit flexjob er på 20 timer ugentligt, hvilket er mere end halvdelen af den tidligere arbejde-de tidligere. De arbejdsprøvninger jeg gennemgik i efteråret viste alle, at jeg ikke ville være i stand til at genoptage et normaltjob, og at jeg kun ved arbejdsgivers forståelse af de særlige hensyn, der skal tages i min situation, ville kunne opfylde betingelserne for et flexjob. Jeg udleder heraf modsat, at jeg formentlig ikke ville kunne arbejde halv tid under alm. Arbejdsbetingelser selv om min arbejdsgiver tog hensyn til min dårlige ryg/nedslidning.*"

Hertil har selskabet i skrivelse af 7/7 2004 til nævnet anført følgende:

"Vi har gennemgået oplysningerne, samt sagen i øvrigt, og har fundet, at forsikredes brev af 4. juni 2004 ikke giver os anledning til at ændre på vores tidligere trufne afgørelse. Vi skal således fastholde indholdet af vores brev af 2. juni 2004.

Forsikredes brev giver os dog anledning til at kommentere følgende:

Forsikrede oplyser, at Arbejdsskadestyrelsen den 17. maj 2004 har truffet afgørelse om, at hendes lænderygsygdom kan anerkendes som en arbejdsskadesag, og at der efterfølgende vil blive taget stilling til udbetaling herfor efter reglerne i arbejdsskadelovgivningen.

Vi skal gøre gældende, at afgørelsen imidlertid ikke har relevans i forhold til den vurdering vi skal foretage af forsikredes erhvervsevnetab, idet Arbejdsskadestyrelsen ikke anvender samme kriterier til fastsættelse af erhvervsevnetabet, som de der er gældende for nærværende forsikring.

Forsikrede oplyser videre, at hun ikke vil bestride Codans oplysning om, at hun arbejder 20 timer om ugen, men påpeger, at dette må tilskrives det forhold, at der er tale om et fleksjob, og at der derved bliver taget 100% hensyn til hendes nedslidthed, herunder lænderygskaden.

Vi skal hertil bemærke, at det efter sagens oplysninger synes at fremgå, at de skånehensyn forsikrede konkret arbejder under i fleksjobbet er hensyn der relaterer sig til, at forsikrede ikke skal udføre funktioner, der belaster hendes ryg. Sådanne hensyn synes efter vores opfattelse også at kunne opnås på det generelle arbejdsmarked. Og når forsikrede rent faktisk, med de nævnte hensyn, kan udføre en arbejdsindsats på 20 timer om ugen i sit tidligere hjemmehjælperjob, vil der efter vores opfattelse være grundlag for at antage, at hun også på det generelle arbejdsmarked vil kunne påtage sig et arbejde på mere end halv tid, forudsat at det ikke indeholder rygbelastende arbjedsfunktioner.

Vi skal til forsikredes oplysning om, at hun pt. er langtidssygemeldt særligt bemærke, at vi af forsikrede har fået oplyst, at hun for tiden er sygemeldt grundet en hudsygdom. Det er af forsikrede oplyst, at hun har været sygemeldt siden den 20. april 2004.

Da forsikredes sygemelding skyldes en hudsygdom, kan sygemeldingen efter vores opfattelse, ikke antages at være et udtryk for, at hun ikke kan klare det fleksjob hun er ansat i. Vi skal i denne forbindelse bemærke, at forsikrede overfor selskabet har oplyst, at hun forventer at genoptage sit arbejde den 21. juni. 2004.

Vi skal for en god ordens skyld oplyse nævnet om, at forsikredes sygemelding, som følge af hendes hudsygdom, ikke på nuværende tidspunkt giver forsikrede ret til ud-

betaling af forsikringsydelse og fritagelse for betaling af præmien, idet der for forsikringen gælder en 6 måneders karensperiode.

For så vidt angår forsikredes angivelse af, at hun ikke på noget tidspunkt har været symptomfri skal vi bemærke, at det af Generel Helbredsattest af 26. november 2001, udarbejdet af forsikredes egen læge, udtrykkeligt fremgår, at forsikrede faktisk var symptomfri vedrørende ryggen. (kopi af attesten er vedlagt) Det fremgår videre af attesten, at der på daværende tidspunkt var sket en væsentlig forbedring. Heroverfor oplyser forsikrede, at dette skyldes, at hun var sygemeldt og derfor gik hjemme.

Vi skal hertil bemærke, at vi er af den opfattelse, at dette forhold ikke synes at have væsentlig betydning i nærværende sag, når forsikrede senere har vist, at hun rent faktisk er i stand til at bestride et arbejde.

Idet vi i øvrigt henviser til vores brev af 2. juni 2004, hvor vi har redegjort for, hvorfor forsikrede ikke er berettiget til udbetaling af ydelser og fritagelse for betaling af præmie, skal vi fastholde vores stillingtagen til sagen."

Der har efterfølgende været yderligere korrespondance parterne imellem.

Forsikringsbetingelserne indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

"**§ 19. Udbetaling af erstatning**

Erstatning for tab af erhvervsevnen 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."

Nævnet udtaler:

Nævnet har gennemgået sagen og finder efter de foreliggende oplysninger, herunder oplysningen om klagerens fleksjob på 20 timer ugentligt, at klageren ikke har sandsynliggjort, at hendes generelle erhvervsevne er nedsat i et sådant omfang, at hun er berettiget til forsikringsdækning efter den 1/6 2003.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen