720/05

Den 1. april 2005 blev i sag nr. 64.418:

xxxx xxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxx xxx xxx xxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxx xx xx xxx
xxxx xxxxx x

mod

Forenede Gruppeliv
Administrations-
Aktieselskab
Strandboulevarden 122
Postbox 844
2100 København Ø

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

Forsikringstageren, der har gruppelivsforsikring i Forenede Gruppeliv Administrations-Aktieselskab, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at udbetale invalidesum ved tab af erhvervsevne.

Selskabet har afvist at yde forsikringsdækning med henvisning til, at klagerens generelle erhvervsevne ikke kan anses for at være nedsat med mindst 2/3.

Det fremgår af sagen, at selskabet den 26/5 2003 fra klageren, der er født i 1966, modtog en ansøgning om udbetaling af invalidesum. Af det af klageren udfyldte ansøgningsskema fremgår bl.a., at han i august 1999 var involveret i et færdselsuheld, samt at han på ansøgningstidspunktet er i fleksjob 20 timer ugentligt med 2/3 løntilskud. Til brug for vurdering af sagen indhentede selskabet de lægelige og kommunale akter i sagen.

I journaludskrift af 21/12 1999 fra H. Sygehus fremgår bl.a.:

"ORT.AMB.

Henvist for distorsio columnae cervicalis et thoracalis. Trafikuheld august måned 1999, hvor han som fører af bil, med ca. 100 km i timen, kørte ind i 2 halmballer. Han anvendte sikkerhedssele. Blev ikke primært undersøgt på sygehus eller skadestue, men et par dage senere opsøgte han egen læge på grund af smerter i nakken. Han har lige siden været generet af smerter i nakken, strålende op i baghovedet og undertiden ned i ryggen. Der har iøvrigt været udstråling til hø. OE, hvilket dog ikke kan lokaliseres nærmere. Undertiden en smule udstråling til benene, men det er ophørt igen. Han har haft en del smerter lavt thoracalt. Det skal bemærkes, at han tidligere er opereret for discusprolaps lumbalt 2 gange. Har tidligere arbejdet som slagter, men er fortsat sygemeldt og har været det siden UT. Tager NSAID-præparater mod smerter, dog ikke hver dag. Med hensyn til OE, har der ikke været lammelser.

OBJEKTIVT:
Psykisk upåfaldende. ET over middel.
Columna: uden skoliose. Der er let øget thorakal kyfose. Iøvrigt ar efter lumbale operationer. Noget fikseret i lænden. Cervikalt kan han flektere og ekstendere 50/50. Sidebevægelighed 30/30 og rotation 40 grader til hver side.
Der er ingen lokaliseret ømhed på processus spinosi, men let diffus ømhed lavt thoracalt.
OE: der er let nedsat kraft ved ekstension og fleksion i hø. albue, samt nedsat håndtrykskraft i hø. side. Ingen pareser over hø. skulder. Der angives dysæstesi volart på hø. side på 3., 4. og 5. finger samt på dorsalsiden af 5. finger. Desuden dysæstesi på ulnare håndkant og dorsoulnart på underarmen. Normale pulse ved håndled. Der er ingen hudforandringer. Ingen trofiske forstyrrelser. Bicepsreflekser normale og egale. Jeg kan ikke fremkalde tricepsreflekser bilat. Fri passiv bevægelighed i alle led. Foramen kompressionstest negativ.

Der foreligger røntgenundersøgelse af columna cervicalis et thoracalis fra november måned i år, visende normale forhold cervicalt. Ingen tegn på traumefølger. Thoracalt er der mindre kildeform af flere hvirvler og det er beskrevet som Scheuermann-forandringer. Heller ikke her er der traumefølger.

På grund af de vedvarende gener, findes der indikation for MR-scanning af medulla spinalis, specielt med henblik på at belyse forholdene cervikalt og thorakalt.
Hvis MR-scanningen er normal, har vi ikke mere at tilbyde. Vi vil bede røntgenafdelingen i Sønderborg om at indkalde pt. til MR-scanning af medulla spinalis."

Resultatet af MR-scanningen fremgår af statusattest af 5/5 2000:

"OBJ: us. og skanning har ikke givet mistanke om rodtryk i cervicalregionen. Vi må således betragte pt.s tilstand som stationær. Subjektiv er der stadig ryg- og nakkesm., men dette kan trænes op. Må stå til rådighed for arbejdsmarked i vid udstrækning, dog med begrænsning indenfor kropsligbetinget arbejde. Tilrådes at tænke nøje over, hvad han vil i fremtiden - pædagogmedhj. - chauffør. Må selv komme med ønsker og fremtidsønsker overfor sin sagsbeh."

Klageren blev pr. 1/8 2001 bevilget virksomhedsrevalidering med en varighed af højst 1 år med 50 % løntilskud.

I speciallægeerklæring af 5/12 2001 fra speciallæge i ortopæd.kirurgi J.B.N. er bl.a. anført:

"**KONKLUSION**

Det drejer sig således om en 35-årig gift møbelsnedker, der ved trafikulykke 8/8-99 formentlig pådrager sig en whiplash-skade i nakken. Er siden behandlet med fysioterapi, aflastning og smertestillende medicin, men har ikke kunnet genoptage sit fysisk krævende, utvivlsomt akkordarbejde som slagter, hvor han kunne tjene over 1/2 mill. om året.

Klager over skulder- nakkesmerter ofte ledsaget af hovedpine, så han må gå hjem og lægge sig. Har haft fornemmelse af nedsat kraft i højre arm og snurrende fornemmelser i 4., 5. finger på højre hånd. Endelig er hans forudbestående lænderygbesvær kommet igen, idet han ikke kan arbejde foroverbøjet eller tåle tunge løft. Der er ikke egentlige sikre kognitive symptomer, men siger dog, at han husker dårligt og har svært ved at klare stress.

Objektivt findes en meget solidt, kraftigt bygget ung mand, der virker lidt tung i det med dårlig hukommelse, men ikke egentlig funktionel eller aggraverende. Han be-

væger sig rimeligt frit og der er ingen neurologiske udfaldssymptomer fra armene, idet begge hænder bærer solidt, godt arbejdspræg og bevæges frit. Man finder let svækket venstresidig achillesrefleks (formentlig følger efter de to tidligere operationer for discusprolaps), men der er ellers ikke tegn på muskelsvind på hverken arm eller ben. Det er dog velkendt, at whiplash-skader kan give langvarige følger uden de store objektive forandringer.

Tilstanden er aktuelt rimelig stationær og sagen kan afgøres på det foreliggende."

Klageren blev pr. 1/3 2002 bevilget fleksjob 20 timer ugentligt.

Arbejdsskadestyrelsen har i vejledende udtalelse af 12/9 2002 fastsat erhvervsevnetabet til 40 %, hvilket efterfølgende ved skrivelse af 11/9 2003 er forhøjet til 65 %. Som begrundelse for det fastsatte erhvervsevnetab har Arbejdsskadestyrelsen anført følgende:

"Det må ved vurderingen af erhvervsevnetabet lægges til grund, at K.B.H. ikke har kunnet genoptage sit hidtidige arbejde, og at han som følge af ulykken er blevet bevilget et fleksjob.

Vurderingen af prognosen over hans indtægtsmuligheder efter skaden skal ifølge erstatningsansvarsloven ske uden hensyntagen til sociale ydelser. Fleksjobtilskud fra kommunen må sidestilles med en social ydelse, da denne er begrundet i, at han ikke efter skaden har kunnet fastholde sin tilknytning til arbejdsmarkedet på normal vilkår. Der skal derfor ved vurderingen af erhvervsevnetabet ikke tages hensyn til den del af den nuværende løn, som udgøres af kommunens tilskud

Da arbejdsgiverens andel af den nuværende løn er nær forbundet med det offentlige tilskud, er størrelsen af arbejdsgiverens lønudgift imidlertid heller ikke nødvendigvis et realistisk udtryk for K.B.H.'s muligheder for at opnå en lønindkomst.

Erhvervsevnetabet må i stedet fastsættes ud fra en vurdering af, hvilken indtægt han må forventes at ville eller burde kunne opnå i en 20 timers stilling på arbejdsmarkedet på normal vilkår.

På baggrund af K.B.H.'s uddannelsesmæssige forhold og hidtidige tilknytning til arbejdsmarked, og de beskrevne skader i nakke og skulder og forværring af de tidligere ryggener, finder vi det usandsynligt, at han vil kunne opnå og fastholde en fuldtidsstilling indenfor det tidligere arbejdsområde.

Det er indgået ved vurderingen at K.B.H. siden 1. marts 2002 har arbejdet 20 timer om ugen i fleksjobbet med relevante skånehensyn.

Vi vurderer på baggrund af de samlede oplysninger i sagen, at K.B.H.'s erhvervsevne er nedsat med ca. 2/3 på grund af følgerne efter skaden.

Vi vurderer på denne baggrund K.B.H.'s varige erhvervsevnetab til skønsmæssigt 65 procent."

Selskabet afslog ved skrivelse af 21/7 2003 til klageren at yde forsikringsdækning.

Klagerens advokat påstår selskabet tilpligtet at anerkende, at klageren er berettiget til udbetaling af invalidesum med tillæg af renter i henhold til forsikringsaftalelovens § 24. Til støtte herfor har klagerens advokat gjort gældende:

"***at*** sagsøger er berettiget til udbetaling af invalidesum,

at det ligger klar dokumenteret, at erhvervsevnen er nedsat med 2/3,

at fleksjob ikke er noget egentligt job, og at man som sådan ikke er fuldgyldigt medlem af arbejdsmarkedet, og at man ikke har de sædvanlige faglige rettigheder herunder ret til efteruddannelse, efterløn m.v.,

at man heller ikke kan være medlem af nogen A-kasse,

at fleksjob er at sidestille med pension og ikke noget egentligt job,

at maksimalt 1/3 af sagsøgerens indtægt ved fleksjob er arbejdsindtægt, dvs. indtægt ved eget arbejde - resten er social ydelse,

at sagsøgerens ansættelse sker på laveste mindsteløn på området,

at sagsøgeren ikke har avancementsmuligheder og mulighed for lønstigning, og

at ansættelse i fleksjob ikke er anciennitetsgivende."

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse. Selskabet har til støtte herfor i skrivelse af 2/9 2004 til nævnet anført, at klageren arbejder i fleksjob 20 timer ugentligt, samt at selskabet ikke finder det lægeligt dokumenteret, at klagerens erhvervsevne er nedsat med 2/3 i ethvert erhverv.

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a. følgende:

"**§ 8. Udbetaling af invalidesum**

Stk. 1. Invalidesummen udbetales, hvis gruppemedlemmets erhvervsevne i forsikringstiden på grund af sygdom eller ulykke skønnes varigt nedsat til en tredjedel eller derunder. Såfremt gruppemedlemmet ved lægebehandling, omskoling, genoptræning eller uddannelse kan bringe sin erhvervsevne over førnævnte grænse, er betingelserne for udbetaling ikke opfyldte.

Stk. 2. Nedsættelsen af erhvervsevnen bedømmes af FG under hensyn til gruppemedlemmets helbredsmæssige forhold ud fra en ren lægelig vurdering."

Nævnet udtaler:

Nævnet har gennemgået sagen og må herefter være enig med selskabet i, at klagerens generelle erhvervsevne ikke kan anses for nedsat i dækningsberettigende grad. Nævnet kan herefter ikke kritisere, at selskabet har afvist at yde forsikringsdækning.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen