779/07

Den 4. februar 2008 blev i sag nr. 70.579:

xxxxx xxxxxxx
xxxxxxxxxx xx xxxxx
xxxx xxxxxxxx

mod

PFA Pension
Marina Park
Sundkrogsgade 4
2100 København Ø

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

Forsikringstageren, der har familiesikring med dækning ved tab af erhvervsevne i PFA Pension, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at yde præmiefritagelse og udbetale ydelser for tab af erhvervsevne efter den 1/8 2004.

Selskabet har standset udbetalingerne den 1/8 2004 med henvisning til, at den generelle erhvervsevne ikke anses nedsat i dækningsberettigende grad.

Den tegnede forsikring giver ret til udbetaling, såfremt forsikredes arbejdsevne på grund af sygdom eller ulykkestilfælde er nedsat til 1/3 eller derunder af den fulde arbejdsevne. Såfremt arbejdsevnen nedsættes til mellem 1/2 og 1/3 af den fulde arbejdsevne, er der ret til halv ydelse. Der er en karensperiode på 3 måneder.

Klageren, der er født i 1969, har afsluttet skolen efter 9. klasse, hvorefter han tog et basisår på EFG inden for handel og kontor. Efterfølgende blev han udlært som farvehandler i 1988. Inden for dette område arbejdede han mest med gulvbelægning og har taget en del kurser som gulvmontør. I perioden 1995 til 2001 arbejdede han som lagerarbejder og chauffør for et cateringfirma med frostvarer. Arbejdet var tungt med en daglig

håndtering på mellem 14 og 40 ton. Fra april 2001 oplevede han smerter i ryggen og blev registreret sygemeldt fra 9/5 2001.

Klageren anmeldte sin lidelse ved anmeldelse af 28/11 2001, hvorefter selskabet udbetalte midlertidige ydelser og ydede præmiefritagelse fra karensperiodens udløb den 9/8 2001.

I forbindelse med selskabets opfølgning på sagen er det i skrivelse af 9/6 2004 til klageren bl.a. anført, at udbetalingerne vil ophøre fra 1/8 2004.

Klageren anmodede herefter ved skrivelse af 15/12 2004 om genoptagelse af sagen og vedlagde bevilling af fleksjob fra S. Kommune af 8/10 2004. Klagerens advokat indtrådte herefter i sagen.

Det fremgår bl.a. af de kommunale akter, at klageren var i arbejdsoptræning som gulvmontør, men at han ikke kunne klare dette. Fra 2004 fik klageren fleksjob i et byggemarked i H, hvor han varetager betjeningen i forretningen, men undgår tunge løft. Han arbejder 4 timer dagligt - 5 dage ugentligt.

Af speciallægeerklæring af 20/7 2005 fra overlæge dr. med. M.K., speciallæge i neurologi, fremgår bl.a.:

> " **Socialt**
> …
> Fra juni 2004 dels arbejdsprøvning og nu flexjob i byggemarked …, hvor han varetager betjeningen i forretningen, idet han undgår tungt tømmer. Arbejder 4 timer dagligt 5 dage ugentligt. Er glad for dette arbejde.
> …
> **Objektivt**
> …
> Arme og ben viser naturlig muskelfylde, kraft, styring. Der er strakt benløft 80/80 grader. Der er livlige egale reflekser, naturlig overfladesensibilitet. Plantarreflekser naturlige.
>
> Ryggen viser pæne krumninger. Er øm i det meste af rygmuskulaturen, værst i venstre trapeziusrand. Der er let indskrænket bevægelighed af hovedet mod venstre. Der er pæn bevægelighed af lænden bagud og til siden med fingergulvafstand 20 cm.
>
> **Konklusion**
> Skadelidte har fra 1988 til 1995 haft moderat rygbelastende arbejde. Fra 1995-2001 efter beskrivelsen haft meget tungt arbejde, hvorunder han udvikler smerter i ryggen med diffus

> udstråling til hele ryggen, hoved, venstre skulder og diffust ned i venstre arm. Der er fuldstændig normale neurologiske forhold og ikke tegn til rodpåvirkning. Har formentlig haft/har torakolumbalt facetsyndrom/rygsmerter, og tilstanden er stationær."

På baggrund af de indhentede oplysninger vurderede selskabet fortsat, at klagerens erhvervsevne ikke var nedsat med halvdelen eller mere, hvilket fremgår af skrivelse af 7/11 2005 til klagerens advokat.

Med henblik på en revurdering af sagen fremsendte advokaten ved skrivelse af 4/5 2006 kopi af afgørelse af 7/3 2006 fra Ankestyrelsen, hvorefter styrelsen ændrede Arbejdsskadestyrelsens afgørelse om tab af erhvervsevne fra 45 % til 65 %. Det fremgår af begrundelsen for afgørelsen bl.a.:

> "Vi har lagt vægt på, at De er uddannet farvehandler og har gennemgået gulvmontøruddannelse. De har forud for skaden arbejdet som lagerarbejder og chauffør. Deres gennemsnitlige løn i årene forud for skaden svarer til en nutidig årsløn på 410.000 kr.
>
> Vi har endvidere lagt vægt på, at De på grund af ryglidelsen ikke kan fortsætte med Deres hidtidige arbejde. Under arbejdsprøvningen har De klaret værkstedsarbejde i 4-6 timer dagligt. Værkstedsarbejde er i et vist omfang fysisk belastende. Vi skønner derfor, at De bør kunne arbejde ca. 25 timer om ugen.
>
> Ved 25 timers arbejde pr. uge vil De reelle løn i Deres nuværende fleksjob være ca. 130.000 kr. pr. år. Dette svarer til en lønnedgang på 65 procent."

Selskabet fastholdt imidlertid sin afgørelse ved skrivelse af 24/5 2006 og har bl.a. begrundet dette med, at udgangspunktet for selskabets vurdering er en helbredsmæssig vurdering samt indtjeningsmuligheden set i relation til, hvad der er sædvanligt for fuldt arbejdsdygtige personer med lignende uddannelse og alder. Selskabet lagde herved vægt på, at klageren magtede at arbejde 25 timer om ugen.

Advokaten bad i skrivelse af 8/8 2006 selskabet revurdere sagen, idet selskabet fejlagtigt havde anført, at klageren arbejdede 25 timer ugentligt, hvorimod det alene drejede sig om maksimalt 20 timer med skånehensyn.

Selskabet revurderede herefter sagen, men har i skrivelse af 4/10 2006 fastholdt sin tidligere afgørelse.

4. 70.579

Over for nævnet har klagerens advokat i klage af 6/11 2006 nedlagt påstand om, at selskabet bliver pålagt at udbetale helbredsbetingede ydelser og yde præmiefritagelse.

Til støtte for sin påstand har advokaten bl.a. anført:

"Baggrunden for klagen er følgende:

Ankestyrelsen har i en afgørelse af 7. marts 2006 vurderet min klients erhvervsevnetab til 65%.

Selskabet har i brev af 4. oktober 2006 afvist, at min klient opfylder betingelserne for udbetaling.

Af forsikringsvilkårene § 5 fremgår følgende vedrørende udbetaling af forsikring:

'Nedsættelsen af arbejdsevnen foreligger, når forsikrede efter PFA Pensions skøn ikke længere er i stand til - bedømt under hensyn til nuværende helbredstilstand, uddannelse og tidligere beskæftigelse - at tjene mere end halvdelen af, hvad der er sædvanligt for fuldt arbejdsdygtige personer med lignende uddannelse og alder '.

Under henvisning til ovennævnte skal jeg anføre, at min klient opfylder betingelserne for udbetaling af helbredsbetingede ydelser."

Selskabet har over for nævnet ved skrivelse af 15/2 2007 fastholdt sin afgørelse og har til støtte herfor bl.a. anført:

"Den 4. maj 2006 sendte advokat J.A.D. kopi af Ankestyrelsens afgørelse, som vi modtog den 5. maj 2006, bilag ... Af afgørelsen fremgik det, at erhvervsevnetabet alene var vurderet på grundlag af den lønnedgang forsikrede havde haft, og ikke på grundlag af helbredstilstanden.

På baggrund af dette vurderede vi den 24. maj 2006 sagen igen, bilag ... Vi bemærkede, at Ankestyrelsens vurdering var efter Arbejdsskadesikringsloven og var af økonomisk karakter. Til forskel herfra forudsætter udbetaling af ydelser fra de i PFA tegnede forsikringer ikke kun indtægtstab, men også - og først og fremmest - konstatering af tab af erhvervsevne. Forsikredes helbredsmæssige begrænsninger gav stadig ikke anledning til udbetaling fra forsikringen, da han magtede at arbejde 25 timer om ugen, hvilket var over halvdelen af en normal arbejdstid.

Advokat J.A.D. gjorde i brev af 8. august 2006, bilag .., opmærksom på, at forsikrede makismalt var i stand til at arbejde 20 timer om ugen, og at forsikrede holdt flere pauser sammenlignet med ansatte på normale vilkår. Advokaten bad os om at genvurdere sagen igen.

Vi forelagde sagen for vores lægekonsulent, der vurderede, at forsikredes generelle erhvervsevne ikke var nedsat med mindst halvdelen. Vi vurderede, at det ville være muligt for forsikrede på mere end halv tid at bestride et arbejde med skånehensyn, hvor han undgik tunge løft. Vi mente, at han kunne håndtere lette arbejdsopgaver med vekslende arbejdsstillinger, for eksempel som butiksassistent i et byggemarked. Vi fastholdt, at der ikke var grundlag for at udbetale.

…
På baggrund af det skitserede hændelsesforløb, skal vi fastholde, at P.A. efter vores opfattelse ikke er berettiget til at modtage ydelser ved tab af erhvervsevne, idet forsikredes generelle erhvervsevne ikke er nedsat i dækningsberettiget grad."

Nævnet har ved skrivelse af 16/10 2007 anmodet selskabet om en økonomisk beregning af klagerens erhvervsevnetab.

Selskabet har i skrivelse af 25/10 2007 anført:

"I denne sag har vi vurderet, at den generelle erhvervsevne ikke er nedsat med mindst halvdelen, idet P.A. arbejder 20 timer om ugen, hvilket i øvrigt er bekræftet af arbejdsgiver …, som værende effektiv arbejdstid, … Samtidig kan vi henvise til, at Ankestyrelsen i deres afgørelse af 7. marts 2006, … skønner at P.A. bør kunne arbejde cirka 25 timer om ugen.

I denne sag har vi derfor ikke vurderet P.A.s indtjeningsevne. I henhold til forsikringsbetingelserne er der ikke tale om en konkret beregning af indtjeningsevnen, men et skøn om forsikrede ikke længere er i stand til at tjene mere end halvdelen af, hvad der er sædvanligt for fuldt arbejdsdygtige personer med lignende uddannelse og alder.

Vi har derfor undersøgt, hvad en fuldtidsansat lagerarbejder/all-round butiksassistent ansat i tømrehandel/trælasthandel tjener i dag. N. fra ..[fagforeningen] oplyser telefonisk, at timelønnen inden for normal arbejdstid - det vil sige i tidsrummet 06-17 er 124 kroner,… Derefter er der overarbejdsbetaling med 50 procent for de første to timer og herefter er det 100 procent. Årslønnen vil for denne gruppe blive cirka 238.576 kroner (124 kroner x 37 timer x 52 uger). Vi skønner på baggrund af dette, at P.A. ved egen arbejdskraft inden for tilsvarende erhverv, er i stand til at tjene mere end 119.288 kroner, som svarer til halvdelen af 238.576 kroner, idet vi har vurderet at P.A.s erhvervsevne ikke er nedsat med mindst halvdelen."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**§ 5. Udbetaling**
Retten til udbetaling af dækning ved tab af arbejdsevne indtræder, når forsikredes arbejdsevne inden det 60. år på grund af sygdom eller ulykkestilfælde er nedsat til halvdelen eller derunder af den fulde arbejdsevne.

Stk. 2. En sådan nedsættelse af arbejdsevnen foreligger, når forsikrede efter PFA Pension's skøn ikke længere er i stand til - bedømt under hensyn til nuværende helbredstilstand, uddannelse og tidligere beskæftigelse - at tjene mere end halvdelen af, hvad der er sædvanligt for fuldt arbejdsdygtige personer med lignende uddannelse og alder.

Stk. 3. Ret til fuld ydelse indtræder, når forsikredes arbejdsevne på grund af sygdom eller ulykkestilfælde er nedsat til en tredjedel eller derunder af den fulde arbejdsevne.

Stk. 4. Er arbejdsevnen på grund af sygdom eller ulykke nedsat til mellem en tredjedel og halvdelen af den fulde arbejdsevne, er forsikrede berettiget til halv ydelse. Den anden halvdel af forsikringen kan videreføres mod præmiebetaling.

Stk. 5. Ved vurdering af forsikredes tab af arbejdsevne foretages tillige et skøn over, om forsikrede på anses for egnet til omskoling. Hvis forsikrede må anses for egnet til en omskoling, som må forventes at sætte forsikrede i stand til at opretholde den i stk. 2 nævnte indtjening, anses arbejdsevnen ikke for nedsat i ydelsesberettiget grad."

Nævnet udtaler:

Nævnet finder det ikke godtgjort af klageren, at hans tab af arbejdsevne - vurderet i forhold til de ovenfor anførte forsikringsbetingelser og principperne i Højesterets dom af 21/12 2006 gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen 2007, side 846 - udgør 50 % eller mere.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

J. Hermann