788/08

Den 4. februar 2008 blev i sag nr. 72.328:

xxx xxxx xxxxxx
xxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxx

mod

Danica Pension
Parallelvej 17
2800 Lyngby

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

Forsikringstageren, der har livsforsikring i Danica Pension med dækning for tab af erhvervsevne, klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at anerkende, at hans generelle erhvervsevne er nedsat med mindst halvdelen.

Nævnet har i kendelse af 28/4 2004 (nr. 61.229) givet selskabet medhold i, at klagerens erhvervsevne ikke var nedsat med mindst halvdelen pr. 1/2 2003. Selskabet henholder sig i nærværende sag til, at der ikke er kommet nye oplysninger til sagen, der dokumenterer en ændring i helbredstilstanden.

Den tegnede forsikring giver ret til udbetaling ved varigt tab af arbejdsevne, såfremt den generelle erhvervsevne nedsættes til 1/3 eller mindre, respektive til mellem 1/2 og 1/3.

Klageren, der er født i 1965, var i 2001 udsat for et rygtraume, da han skulle løfte en ca. 100 kg tung sofa sammen med en kollega. Han oplevede straks lændesmerter, som han har haft siden. MR-scanning har ikke vist prolaps eller rodpåvirkning, og der har på intet tidspunkt været indikationer for operation. Af statusattest fra R. Kommune af 4/10 2006 fremgår, at der ikke er sket nogen egentlig ændring i den helbredsmæssige tilstand siden traumet i 2001.

Klageren, der i revalideringsregi indledte et uddannelsesforløb som revisor strækkende sig frem til 2008, måtte i 2006 opgive at gennemføre uddannelsen, da han blev så udtrættet, at han ikke kunne være noget for sin familie. Han gennemførte herefter et forløb på kommunens jobværksted til afklaring af sin fremtidige muligheder på arbejdsmarkedet. Han tog i den forbindelse pc-kørekort.

Jobcentret i R. bevilgede den 12/3 2007 2/3 løntilskud til fleksjob - 20 timer pr. uge. Månedslønnen var pr. 1/4 22.358,75 kr. + pension. Hans job var at være koordinator og afløser ved bogføring, ligesom han skulle fungere som kontaktperson ved oprettelse, udvikling og salg af nye kurser.

Klagerens advokat indsendte det kommunale materiale til selskabet med anmodning om udbetaling ved tab af erhvervsevne.

Selskabet afviste ved skrivelse af 10/4 2007 at anerkende erhvervsevnetabet som dækningsberettigende. Selskabet oplyste om, at indtægten i fleksjobbet havde betydning for, hvorvidt man var berettiget til ydelser i henhold til forsikringen.

Klagerens advokat har i skrivelse af 27/4 2007 anmodet selskabet om en uddybende forklaring på, hvorfor indtægten i fleksjobbet havde betydning i henhold til forsikringen og opfordrede i den forbindelse selskabet til at fremlægge dokumentation herfor.

Som svar herpå fremsendte selskabet ved skrivelse af 15/5 2007 kopi af en skrivelse af 22/11 2004 vedrørende de nye regler for udbetaling ved tab af erhvervsevne i forbindelse med fleksjob. Det fremgik bl.a. af skrivelsen:

> "Vi skriver til dig, fordi vi ændrer forsikringsbetingelserne for, i hvilke situationer vi udbetaler din dækning ved et længerevarende tab af erhvervsevnen.
>
> Det eneste nye er, at vi ud over løn fra din arbejdsgiver nu også betragter offentlige ydelser og tilskud, du modtager direkte eller indirekte som led i en beskæftigelsesordning, herunder fleksjob, som indtægt i vores vurdering af din erhvervsevne.
> …
> Hvis du i en beskæftigelsesordning ikke har et tilstrækkeligt stort indtægtstab ifølge forsikringsbetingelserne, vil vi nu ikke udbetale en dækning ved tab af erhvervsevne. I den forbindelse er det vigtigt at pointere, at selvom løntilskuddet ikke er tjent ved din egen arbejdsindsats, men for eksempel udbetalt fra kommunen, så betragter vi det som en indtægt for dig.

Hvis dit indtægtstab i en beskæftigelsesordning er tilstrækkeligt stort, vil vi selvfølgelig fortsat udbetale en dækning ved tab af erhvervsevne. Det forudsætter dog som hidtil, at erhvervsevnen er nedsat som følge af helbredsmæssige forhold, jf. forsikringsbetingelserne.
…
Ændringen i forsikringsbetingelserne gælder fra første gang du skal betale præmie i 2005, altså den 16. september 2005."

Klagerens advokat har herefter ved klage af 2/8 2007 indbragt sagen for nævnet med påstand om, at selskabet tilpligtes at anerkende, at hendes klients generelle erhvervsevne er nedsat med mindst halvdelen, ligesom der er et indtægtstab svarende til mindst halvdelen.

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

"På skadestidspunktet i august 2001 oppebar min klient en bruttoløn svarende til kr. 36.500,00 + pensionsbidrag kr. 2.190,00.

Den samlede årsindkomst i 2001 udgjorde således i alt kr. 464.280,00.
…
Uanset om indtægtstabet således beregnes med eller uden det offentliges fleksjobtilskud er indtægtstabet tilstrækkelig stor til, at Danica Pension skal udbetale erstatning for tab af erhvervsevne i overensstemmelse med den tegnede forsikring svarende til at erhvervsevnen er nedsat med halvdelen.
…
Det bestrides i øvrigt, at den gennemførte ændring af forsikringsbetingelserne kan gøres gældende overfor min klient, når skaden var anmeldt til Danica Pension forud for ændringens gennemførelse, og sagen var under behandling.

Det bemærkes i relation hertil, at Danica Pension i 2002 først vurderede, at min klients erhvervsevne var nedsat med mindst halvdelen og efterfølgende nedsat med mere end 2/3, hvorfor der i en periode i 2002 blev bevilget præmiefritagelse og fuld udbetaling.
…
Til belysning af, at min klients erhvervsevne er nedsat med mindst halvdelen vedlægges endvidere kopi af Arbejdsskadestyrelsens afgørelse af 10. maj 2005 samt kopi af skrivelse af 18. april 2007 fra PFA Pension, hvor min klient ligeledes har tegnet erhvervsevnetabsforsikring."

Selskabet har over for nævnet ved skrivelse af 3/9 2007 fastholdt sin afgørelse og har til støtte herfor bl.a. anført:

"Ingen ændringer i helbredstilstanden siden Ankenævnets kendelse nr. 61.299.
Vi fastholder afgørelsen, fordi vi fortsat vurderer, at P.B.H.'s generelle erhvervsevne ikke er nedsat til 1/2 eller mindre af den fulde erhvervsevne, som er betingelsen for bevilling af halv udbetaling ved tab af erhvervsevne. Vi henviser til Ankenævnets kendelse i sag nr. 61.229.
…
P.B.H. har således ikke dokumenteret, at hans generelle erhvervsevne er nedsat til 1/2 eller mindre af helbredsmæssige årsager.

…
Fleksjob og tilskuddets størrelse
Det faktum, at P.B.H. er tilkendt fleksjob fra kommunen, har ingen betydning for vores vurdering af hans generelle erhvervsevne. Kommunen har vurderet hans arbejdsevne med udgangspunkt i ressourceprofilens 12 elementer.

Kriterierne for kommunens vurdering af P.B.H.'s arbejdsevne er ikke sammenfaldende med kriterierne i Danica Pensions forsikringsbetingelser. Derfor er tilkendelsen af fleksjobbet ikke afgørende for vores vurdering.
…
I Danica Pension er det alene P.B.H.'s helbredstilstand, der bliver inddraget i vurderingen af hans generelle erhvervsevne.

Vi gør opmærksom på, at løntilskud og antal timer i P.B.H.'s fleksjob er fastsat ud fra hans arbejdsevne i den konkrete jobfunktion og ikke alene ud fra de helbredsmæssige forhold. Størrelsen af tilskuddet kan derfor ikke sidestilles med vores vurdering af hans generelle erhvervsevne. Vi kan i øvrigt henvise til Østre Landsrets dom fra den 7. oktober 2005 i sagen B0793004-SK35, hvor konklusionen er, at kommunens vurdering af arbejdsevnen hverken beviser eller i sig selv skaber en formodning omkring størrelsen af erhvervsevnen.

Det fremgår i øvrigt at P.B.H.'s arbejdstid er på 20 timer om ugen i fleksjobbet, hvilket er mere end halv tid.
…
Arbejdsskadestyrelsen og andre selskaber
Det forhold, at P.B.H. er berettiget til udbetaling fra PFA har ikke betydning for vores vurdering. Vi henviser til Ankenævnets kendelse nr. 63.642. Vi foretager på baggrund af Danica Pensions forsikringsbetingelser en vurdering af erhvervsevnetabet.

Det fremgår af oplysningerne, at Arbejdsskadestyrelsen udbetaler en midlertidig erstatning på 50 % erhvervsevnetab jf. erstatningsansvarsloven.

Erhvervsevnetab efter erstatningsansvarsloven kan ikke sammenlignes med tab af erhvervsevne i henhold til forsikringsbetingelserne. Efter erstatningsansvarsloven tages der udgangspunkt i den skadelidtes muligheder for at skaffes sig indtægt ved et sådant arbejde, som med rimelighed kan forlanges af skadelidte, når erhvervsevnetabet fastsættes.

Det er således forskellige kriterier, der ligger til grund for Arbejdsskadestyrelsens og Danica Pensions vurderinger. Vi henviser i øvrigt til Ankenævnets kendelse nr. 66.273,45."

For så vidt angår indtægtstabet anførte selskabet i skrivelsen af 3/9 2007 til nævnet:

"Løn
Ifølge de gældende forsikringsbetingelser for dækningen ved tab af erhvervsevne tegnet i Danica Pension fremgår følgende af side 4:

'Forsikredes erhvervsevne 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 erhvervsevne anses for varigt at være nedsat til mellem ½ og 1/3, hvis han blivende ikke længere er i stand til at tjene mere end ½ - 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.'

Der er således tale om 2 indtægtsstørrelser, der skal sammenlignes. Det første beløb er, hvad en fuldt erhvervsdygtig person af tilsvarende alder og uddannelse almindeligvis kan tjene i samme egn. Det andet beløb er, hvad vi skønner den forsikrede er i stand til at tjene, under hensyn til hans tilstand, tidligere beskæftigelse og uddannelse.

Hvis vi ser på det første beløb, på er P.B.H. 42 år og uddannet … ekspedient med en merkonomuddannelse i markedsføring.

Af lønstatistikken for sælgere i Business Danmark lønstatistik (bilag ..) fremgår det, at en sælger med fast løn i gennemsnit tjener 32.700 kroner. Ser vi på branchen - øvrige industri - er gennemsnitslønnen 34.300 kroner. Med P.B.H.s cirka 15 års erfaring er gennemsnitslønnen 34.200 kroner, og ser vi på hans alder og egn er gennemsnitslønningerne henholdsvis 34.800 kroner og 33.400 kroner. Når det hertil lægges, at han tillige er uddannet merkonom, hvor gennemsnitslønningerne er 41.500 kroner, er det ikke urimeligt at antage, at en 42 årig ekspedient i en … forretning … med omkring 15 års erfaring kan tjene i gennemsnit 35-37.000 kroner om måneden.

Vedrørende det andet beløb mener vi, at det er rimeligt at antage, at P.B.H. fremover godt vil kunne tjene mere end 18.500 kroner om måneden, som svarer til halvdelen af gennemsnitslønnen for en fuldt erhvervsdygtig ekspedient i … forretning.

Som begrundelse herfor lægger vi blandt andet vægt på, at han allerede i dag arbejder 20 timer om ugen i et fleksjob hos A., hvor han tjener 22.358,75 kroner om måneden. Desuden fremgår det af bilag .. - 'Status på arbejdsevnen', side 7, at 'for at udnytte arbejdsevnen har PH brug for et hæve-sænkebord, en god kontorstol, mulighed for at veksle imellem siddende, stående og gående arbejdsstilling samt mulighed for at holde små ekstrapauser. Der må ikke være krav om manuelle håndteringer, pludselige belastninger, foroverbøjninger eller vrid i lænderyggen'. Vi antager, at man godt kan finde et job med disse skånehensyn, hvor P.B.H. kan tjene mere end 18.500 kroner pr. måned. Det er således vores opfattelse, at P.B.H.s helbredsbetingede indtægtsnedgang er mindre end halvdelen, og han har derfor på denne baggrund ikke ret til udbetaling fra forsikringen."

Endvidere har selskabet gjort gældende, at eventuelle krav om præmiefritagelse og udbetaling ved tab af erhvervsevne før den 1/1 2005 er forældet i henhold til forsikringsaftalelovens § 29.

Parterne har efterfølgende udtalt sig yderligere.

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"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."

Nævnet udtaler:

Nævnet har i sin kendelse af 28/4 2004 i sag nr. 61.299 fastslået, at det ikke er sandsynliggjort, at klagerens generelle erhvervsevne er nedsat i dækningsberettigende grad pr. 1/2 2003.

Efter sin gennemgang af sagen - herunder kommunalt og lægeligt materiale - finder nævnet det heller ikke sandsynliggjort, at klagerens generelle erhvervsevne er nedsat med mindst 50 % inden den 16/9 2005, hvor de nye forsikringsbetingelser trådte i kraft. Efter at klageren har måttet opgive at lade sig revalidere og på ny ansøger om ydelser, finder nævnet, at klagerens erhvervsevnetab må vurderes på grundlag af de nye forsikringsbetingelser, der er gældende efter den 16/9 2005.

Efter disse forsikringsbetingelser - hvor klagerens udbetalinger for flexjob skal indgå i den økonomiske beregning - finder nævnet det ikke godtgjort, at klageren har mistet mindst 50 % af erhvervsevnen.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

J. Hermann