804/08

Den 6. oktober 2008 blev i sag nr. 73.242:

xxxx xxxxx
xxxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxx

mod

Danica Pension
Parallelvej 17
2800 Lyngby

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har en firmapensionsordning i Danica Pension, klager ved sin repræsentant, MegaSikring, over selskabets udbetaling af løbende ydelser fra 1/12 2005 - 31/1 2007 til arbejdsgiveren. Herudover klages der over, at selskabet har standset de løbende udbetalinger for tab af mindst halvdelen af den generelle erhvervsevne fra 1/10 2007.

Selskabet har udbetalt midlertidige ydelser i perioden 1/12 2005 - 1/10 2007, men har vurderet, at den generelle erhvervsevne pr. 1/10 2007 ikke er nedsat med mindst halvdelen.

Den tegnede forsikring giver ret til udbetaling af forsikringsydelser og præmiefritagelse, såfremt den generelle erhvervsevne grundet sygdom eller ulykke nedsættes med mindst halvdelen. Der er en karenstid på 3 måneder.

Klageren, der er født i 1971, har efter 9 års skolegang fået en EFG-uddannelse inden for handel og kontor. Hun har efterfølgende arbejdet med salg, ligesom hun tillige har arbejdet i restaurationsbranchen. Den 31/8 2005 var hun involveret i et trafikuheld, hvor hendes bil blev kastet 20 meter væk, i hvilken forbindelse hun pådrog sig en rygskade og PTSD. Da hun var gravid i 3. måned, blev hun ikke røntgenfotograferet.

Klageren indsendte anmeldelse om tab af erhvervsevne til selskabet den 23/8 2006, hvoraf det fremgik, at hun på ulykkestidspunktet oppebar en månedsløn på 44.500 kr., og at hun havde været sygemeldt fra 31/8 2005, men havde genoptaget arbejdet delvist den 21/9 2005, ligesom hun havde været på barsel fra 10/2 2006 - 28/7 2006.

Ved skrivelse af 13/9 2006 anerkendte selskabet det specifikke erhvervsevnetab som afdelingschef og bevilgede ydelser og præmiefritagelse fra karensperiodens udløb den 1/12 2005 til 1/11 2006. Selskabet oplyste, at beløbet ville blive udbetalt til klagerens arbejdsgiver.

Ved skrivelse af 19/3 2007 bevilgede selskabet en forlængelse af ydelsesperioden til 1/5 2007 og anmodede samtidig klageren om at udfylde erklæring om delvis genoptagelse af arbejdet.

I erklæring af 22/3 2007 har klageren oplyst, at hun arbejder på kontor med salgsarbejde 20 timer om ugen.

Ved skrivelse af 25/4 2007 forlængede selskabet igen ydelsesperioden til den 1/7 2007 og bad samtidig klageren udfylde spørgeskema om hendes forventede fremtidige virke.

Ved skrivelse af 27/7 2007 blev ydelsesperioden igen forlænget - nu til den 1/9 2007.

Da ulykken skete i forbindelse med klagerens arbejde, var sagen blevet indbragt for Arbejdsskadestyrelsen, der i udtalelse af 19/11 2007 traf afgørelse om et varigt mén grundet ulykken på 30 % og et aktuelt tab af erhvervsevne på 50 %, som vurderedes ud fra en ugentlig arbejdstid inklusiv frokost på 20 timer.

Speciallæge i neurologi, M.A., har i erklæring af 27/10 2005 bl.a. anført:

> "Patienten er selv meget motiveret for at komme tilbage på arbejdsmarkedet, men kan aktuelt ikke klare dette på grund af daglige lændesmerter.
> Jeg forklarer patienten, at hun har brug for træning og fortsat fleksordning på arbejdspladsen. Jeg skønner, at det er urealistisk, at patienten kommer tilbage til sit fuldtidsjob i det næste ½ år. Til gengæld kan intensiv træning på rygskole samt optimal medicinsk behand-

> ling forbedre patientens prognose og chance for at komme tilbage til fuldtidsjob om ½ års tid.
> Dog understreges det, at patienten ikke fremover kan udføre arbejde, der kræver kraftig belastning af skulder-, nakke- og lænderegionen.
> Slutteligt opfordres patienten til at seponere Panodilbehandlingen på grund af manglende effekt samt risiko for medicinoverforbrugshovedpine. "

Til grund for Arbejdsskadestyrelsens vurdering af 19/11 2007 lå speciallægeerklæring fra psykiater T.L.R.C., der i erklæring af 30/6 2007 bl.a. har anført:

> "Over det sidste halve år er der sket en vis bedring af tilstanden, således at pt.'s symptomer er aftaget. Imidlertid er hun langt fra fuldt funktionsdygtig. Hendes funktionsevne ligger i øjeblikket noget under halvdelen.
> Det er min vurdering, at pt. over tid vil opnå en noget bedre funktion, men hun vil ikke komme op på sin tidligere kapacitet. Behandlings- og restitutionsforløbet skal regnes i halve år."

På baggrund af det indhentede lægelige og kommunale materiale meddelte selskabet ved skrivelse af 10/9 2007, at selskabets lægekonsulent nu havde vurderet, at klagerens generelle erhvervsevne ikke var nedsat med halvdelen eller derunder, hvorfor udbetalingen ved tab af erhvervsevne og præmiefritagelse ville ophøre pr. 1/10 2007.

Klageren var utilfreds med selskabets afgørelse, hvorefter klagerens repræsentant indtrådte i sagen. Ved repræsentantens skrivelse til selskabet af 6/11 2007 har denne nærmere redegjort for, at klagerens indtægtstab udgør mere end 2/3, og at hun stadig fik supplerende sygedagpenge. På baggrund heraf anmodedes om en revurdering af sagen.

Ved skrivelse af 3/1 2008 har selskabet fastholdt sin afgørelse med henvisning til, at Arbejdsskadestyrelsens vurdering af erhvervsevnen ikke havde nogen betydning ved vurderingen af erhvervsevnen i henhold til forsikringsbetingelserne. Med hensyn til indtjeningen var det selskabets opfattelse, at klageren med den nuværende løn på 15.000 kr. månedligt ikke opfyldte indtjeningskriteriet for indtægtsnedgang ved erhvervsevnetabet, idet lønstatistikken inden for en handels- og kontoruddannelse i HK angav et gennemsnitlig lønniveau på mellem 23.000 kr. og 27.000 kr. månedligt.

Over for nævnet har klagerens repræsentant indbragt klage den 16/1 2008 med påstand om, at selskabet pålægges fortsat at udbetale løbende ydelser og præmiefritagel-

se fra 1/10 2007. Herudover nedlægges påstand om, at de ydelser, der er udbetalt i perioden 1/12 2005 - 31/1 2007 til arbejdsgiveren, udbetales til klageren.

Til støtte for påstanden om ydelser og præmiefritagelse fra 1/10 2007 og fremefter anfører repræsentanten bl.a.:

"Min klient gør udover anførte følgende forhold gældende:

- at Danicas begrundelse af 10.09.07, hvoraf det alene anføres, at den generelle erhvervsevne er nedsat med mindre end halvdelen og hvor lægekonsulenten har lagt vægt på div. helbredsmæssige gener efter ulykken med nakken, lænden mv. (anfører dog intet om det betydeligt psykiske men) ikke stemmer overens med de lægelige bilag i sagen og sagens faktiske oplysninger.
- at Danica nu ændrer sin begrundelse ved skrivelse af 05.11.07, hvoraf det nu fremgår at erhvervsevnetabsvurderingen deles op i henholdsvis midlertidig uarbejdsdygtighed og længerevarende erhvervsevnetab og at min klient ikke opfylder nogen af de krav, der stilles under de to begreber til trods for de i sagen beskrevne signifikante gener af både fysisk og psykisk karakter, som Arbejdsskadestyrelsen nærmere har redegjort for i afgørelse af 19. november 2007, hvor méngraden vurderes til 30 % og erhvervsevnetabet til 50 % efter ASL.
- at erhvervsevnetabsvurderingen ikke endelig kan afsluttes, da min klients erhvervsmæssige situation fortsat er uafklaret jf. i øvrigt midlertidig vurdering af erhvervsevnetabet fra Arbejdsskadestyrelsen af 19. november 2007, som p.t. vurderer dette til 50 %.
- at det af Dania Pensions betingelser side 4 fremgår, at vurderingen af den fremtidige erhvervsevne kan udskydes i et begrænset tidsrum en eller flere gange, og at der er således er mulighed for fortsat udbetaling ud fra et midlertidigt erhvervsevnetab indtil sagen endelig kan vurderes, hvilket min [klient] primært finder må være aktuelt i dennes sag.
- at det længerevarende erhvervsevnetab vurderes nedsat med mere end halvdelen og 2/3 og at denne således fortsat er berettiget til løbende ydelse og præmiefritagelse fra den 1. oktober 2007 og fremefter alene ud fra de helbredsmæssige oplysninger.
- at min klient alene p.t. kan klare et job på højest halvtid med lettere opgaver som telefonbetjening og lettere kontorarbejde og med skånehensyn.
- at min klient tidligere havde en stilling til afdelingschef og at lønnen herefter nu er reduceret med mere end 2/3 i forhold til den nye stilling, som kun har været muligt grundet de lempelige skåneforhold.
- at min klient fortsat modtager sygedagpenge fra kommunen, hvilket er med til at underbygge, at den erhvervsmæssige situation endnu ikke endelig er afklaret, hvorfor min fortsat løbende udbetaling burde ske.
- at vi taler om en betydelig mengrad på både fysiske og psykiske men på 30% jf. afgørelsen fra Arbejdsskadestyrelsen.
- at arbejdsskadestyrelsen p.t. vurderer erhvervsevnetabet til 50%.
- at psykiater R. i skrivelse til Arbejdsskadestyrelsen af 30. juni 2007 anfører, at min klients funktionsevne er nedsat til noget under halvdelen."

Med hensyn til påstanden om udbetaling af de ydelser, der var udbetalt til arbejdsgiveren i perioden 1/12 2005 til 31/1 2007, henviste repræsentanten til et voldgiftprotokollat af 25/5 2007, hvoraf fremgår:

"Ved indgåelsen af overenskomsten er det samlede pensionspensionsbidrag indregnet som en lønandel for medarbejderen. Der er derfor en forudsætning om, at ydelserne fra forsikringen tilfalder medarbejderen fuldt ud. I den mellem … og …indgåede pensionsordning med gruppeforsikring er der i § 12 - Betingelser for pensionsordningen anført: 'Medarbejderen er ejer af forsikringen'. Hertil kommer, at værdien af de samlede ydelser ud fra en aktuarmæssig beregning vil være ens, hvorfor en udbetaling af et af elementerne - her erhvervsevnetabserstatning - til arbejdsgiveren nedsætter de samlede ydelser, som medarbejderne ifølge forudsætningerne for indbetaling i henhold til overenskomsten har krav på.

Da HK/Handels påstand om fjernelse af det omstridte vilkår vedrører en aftale, som er indgået mellem parter, hvor begge ikke er bundet af overenskomst, falder det uden for voldgiftsrettens kompetence, hvorfor denne del af påstanden afvises.

HK/Handel skal herefter have medhold i første del af den principale påstand, hvorefter: D.E.A. for … skal anerkende, at det er i strid med landsoverenskomstens § 4, stk. 4, at virksomhedens pensionsaftale med …, jf. afsnit 5.2.3, indeholder vilkår om, at udbetaling af forsikringssum i tilfælde af en medarbejders erhvervsevnetab skal til ske til arbejdsgiveren og ikke til medarbejderen, så længe medarbejderne er ansat hos arbejdsgiveren.

D.E.A. tog tilkendegivelsen til efterretning og frafaldt kendelse."

Selskabet har over for nævnet ved skrivelse af 7/2 2008 fastholdt sin afgørelse og har til støtte herfor anført:

"Vores lægekonsulenter er ikke enige i psykiater T.-L. R.C.s og neurolog M.A.s konklusioner og vurderinger af erhvervsevne, da konklusionerne ikke harmonerer med de objektive fund og beskrivelsen af symptomerne.

Ud fra de helbredsmæssige forhold så er det vores vurdering, at disse forhold ikke nedsætter hendes evne til at tjene mere end halvdelen af, hvad tilsvarende arbejdsdygtige personer med samme uddannelse og alder tjener.
…
MegaSikring har fremlagt lønsedler, der dokumenterer L.I.s indtægt som afdelingschef og mener, at det er disse lønninger, der skal tages udgangspunkt i. Det er vi ikke enige i, idet det ikke er L.I.s faktiske indtægt, der skal sammenlignes med, men i stedet hvad arbejdsdygtige personer med samme uddannelse og alder tjener. Uddannede indenfor handel og kontor tjener mellem 23.000 og 27.000 kroner om måneden, jf. lønstatistik fra HK (bilag ..). L.I. tjener i sit nuværende job 15.000 kroner om måneden, og er alene af den grund ikke berettiget til præmiefritagelse og udbetaling.
…
Den helbredsmæssige situation er efter vores vurdering afklaret. Således fremgår det af den neurologiske speciallægeerklæring, at tilstanden har været stationær siden debut i august 2005. Af status fra psykiater fremgår det, at der igennem det sidste halve år er sket en vis bedring af tilstanden, således at symptomerne er aftaget. Psykiater vurderer endvidere, at der vil ske en forbedring over tid. Der er således ikke udsigt til, at den helbredsmæssige situation bliver forværret, men tværtimod vil blive endnu bedre end den er i dag.

<u>Voldgiftssag</u>
Det følger af begæringen, at L.I. er gjort opmærksom på, at udbetalingen sker til arbejdsgiver, så længe hun er ansat og får fuld løn, jf. bilag .. Dette forbehold om udbetaling til ar-

bejdsgiver er ligeledes aftalt mellem forsikredes arbejdsgiver og Danica Pension. Af begæringen fremgår det, at medarbejderen er bekendt med denne aftale. Forsikrede har således ikke været berettiget til at modtage udbetalingen fra Danica Pension i tidsrummet fra den 1. december 2005 og frem til den 31. januar 2007, hvor udbetalingen er sket til arbejdsgiver. Vi fastholder derfor, at udbetalingen er sket med frigørende virkning fra Danica Pension til forsikredes arbejdsgiver.

L.I. henviser i sit brev fra den 15. januar 2008 til en voldgiftskendelse, hvorefter arbejdsgiver ikke skulle være berettiget til at modtage udbetalingen ved tab af erhvervsevne, som vi ellers har anført ovenfor.

Vi har vedlagt kopi af den voldgiftskendelse, som L.I. henviser til, se bilag .. Af kendelsen fra den 25. maj fremgår det, at det i henhold til den overenskomst, som var indgået mellem HK/Handel og Dansk Erhverv/Arbejdsgiver, ikke er muligt for arbejdsgiver at tage et forbehold om, at en eventuel udbetaling ved tab af erhvervsevne hos den enkelte medarbejder skal ske til arbejdsgiver. Voldgiftskendelsen tager alene stilling til den konkrete overenskomst, og forholder sig således ikke til andre.

L.I.s arbejdsgiver er ikke med i den overenskomst, som ovennævnte voldgiftskendelse omhandler, hvorfor kendelsen er uden betydning for denne sag."

Af pensionsaftalen underskrevet den 11/2 2005 af klageren fremgår:

"**Tab af erhvervsevne**
…
Ved medarbejderens tab af erhvervsevne udbetales forsikringsydelsen til firmaet, så længe medarbejderen er ansat og får fuld løn.
…
Overenskomst
Forsikringen er etableret efter gældende overenskomst/rammeaftale med arbejdsgiveren/brancheorganisation/forening og Danica Pension. Jeg er bekendt med bestemmelserne i overenskomsten/rammeaftalen.
Jeg bemyndiger arbejdsgiver til at optræde på mine vegne for så vidt angår følgerne af manglende indbetaling."

Af forsikringsbetingelserne for Kollektiv forsikring ved tab af erhvervsevne fremgår bl.a.:

"**Længerevarende tab af erhvervsevne**
Fortsætter forsikrede med at være sygemeldt, og har forsikredes sygdomstilstand stabiliseret sig i et sådant omfang, at hans fremtidige erhvervsevne kan vurderes, foretages en vurdering af, om forsikredes erhvervsevne længerevarende er nedsat til 1/3 eller mindre. Denne vurdering foretages under alle omstændigheder senest, når forsikrede har været midlertidig uarbejdsdygtig i 18 måneder. Selskabet kan for et begrænset tidsrum en eller flere gange udskyde vurderingen af det længerevarende erhvervsevnetab. Så længe udskydelsen varer, sker der udbetaling efter reglerne om midlertidig uarbejdsdygtighed.

Forsikredes erhvervsevne anses for længerevarende 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.
…

Specielle regler for tab af erhvervsevne med udbetaling af forsikringsydelsen ved 1/2 erhvervsevnenedsættelse
Forsikringen giver ret til udbetaling af forsikringsydelsen i tilfælde af midlertidig halv uarbejdsdygtighed og længerevarende nedsættelse af erhvervsevnen til 1/2 eller mindre som følge af sygdom eller ulykkestilfælde, når den midlertidige halve uarbejdsdygtighed eller den længerevarende nedsættelse af erhvervsevne til 1/2 eller mindre indtræder og er til stede i et omfang, der berettiger til udbetaling, i forsikringstiden, det vil sige i perioden fra dækningens ikrafttræden og indtil dækningens ophør uanset årsagen til ophøret.

Ved halv midlertidig uarbejdsdygtighed forstås, at forsikrede alene kan passe sit arbejde i et omfang svarende til 1/2 eller mindre. Hvis forsikrede kan passe sit arbejde i større omfang end 1/2, anses han ikke for uarbejdsdygtig.

I øvrigt gælder alle bestemmelserne om dækning ved tab af erhvervsevne, dog således at erhvervsevnen i afsnittet om længerevarende tab af erhvervsevne kun skal være nedsat til 1/2 eller mindre. Det vil sige, at hvor der i bestemmelserne står '1/3 eller mindre' erstattes dette af '1/2 eller mindre'."

Nævnet udtaler:

Det fremgår af udtalelsen fra psykiater T.L.R.C. af 30/6 2007, at klageren trods yderligere restitution vurderes ikke at opnå sin fulde kapacitet igen. Nævnet finder derfor ikke anledning til at kritisere, at selskabet har vurderet klagerens generelle erhvervsevne fra den 1/10 2007.

Det generelle erhvervsevnetab - sådan som dette er defineret i forsikringsbetingelserne - udgør efter nævnets opfattelse ikke 50 %. Nævnet bemærker i den forbindelse, at sammenligningsgrundlaget ikke er, hvad klageren tidligere har tjent, men hvad en person med klagerens alder og uddannelse må skønnes at tjene jf. også Højesterets dom gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen 2007, side 846.

Udbetalingen fra selskabet til arbejdsgiveren er sket efter aftale mellem disse parter. Om arbejdsgiveren gyldigt har kunnet indgå en sådan aftale, vedrører ikke det indklagede selskab, og skaber ingen ret for klageren i forhold til det indklagede selskab.

Derfor

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

J. Hermann