835/10

Den 18. januar 2010 blev i sag nr. 75.983:

xxx xxxxxxxx
xxxxxxxxxx xx xxxxxxx
xxxx xxxxxxxx

mod

Danica Pension
Parallelvej 17
2800 Lyngby

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har forsikring med dækning ved tab af erhvervsevne i Danica Pension, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at udbetale forsikringsydelse ved tab af erhvervsevne efter den 1/10 2007

Selskabet har afvist at udbetale forsikringsydelse efter ovennævnte dato med henvisning til, at klageren i sit nuværende fleksjob som chauffør oppebærer en indtægt, som udgør mere end halvdelen af, hvad der i samme egn er almindeligt at tjene for fuldt arbejdsdygtige personer med tilsvarende uddannelse og på samme alder.

Forsikringen giver ret til præmiefritagelse og udbetaling af forsikringsydelse, hvis klagerens erhvervsevne som følge af sygdom eller ulykke nedsættes til en tredjedel eller mindre af den fulde erhvervsevne. Nedsættes erhvervsevnen til mellem halvdelen og en tredjedel, giver forsikringen ret til halv udbetaling. Der er en karensperiode på tre måneder.

Klageren er født i 1958. Han har arbejdet som chauffør siden 1986.

Ved skadeanmeldelse af 14/9 2006 anmeldte klageren til selskabet, at han siden den 16/1 2006 havde været sygemeldt fra sit arbejde som chauffør på grund af helbreds-

mæssige gener efter et færdselsuheld den 7/1 2006. Ifølge den lægeattest, som selskabet ligeledes modtog i forbindelse med skadens anmeldelse, er der tale om et traume mod venstre skulderregion.

Til brug for sagens behandling indhentede selskabet oplysninger fra kommunen.

På baggrund af de modtagne oplysninger bevilgede selskabet herefter præmiefritagelse og udbetaling ved tab af erhvervsevne i en midlertidig periode fra karenstidens udløb den 17/4 2006. I første omgang fik klageren bevilget ydelser til den 1/3 2007, men præmiefritagelsen og udbetalingen blev efterfølgende forlænget.

Den 1/7 2007 blev klageren visiteret til fleksjob og ansat hos sin tidligere arbejdsgiver med en ugentlig arbejdstid på cirka 20 timer og med skånehensyn i forhold til den dårlige skulder.

På grund af ansættelsen i fleksjob overgik selskabet til vurdering af den generelle erhvervsevne, som ikke fandtes nedsat med mindst halvdelen. Ved skrivelse af 6/9 2007 meddelte selskabet derfor klageren, at både præmiefritagelsen og udbetaling ville stoppe pr. 1/10 2007.

Klageren var utilfreds med afgørelsen, hvorfor han rettede henvendelse til sit fagforbund, som herefter fremsendte klage til selskabet. Vedlagt klagen, som selskabet modtog den 24/9 2007, fremsendte fagforbundet en ikke tidligere fremlagt speciallægeerklæring.

I selskabets skrivelse af 11/10 2007 til klageren hedder det bl.a.:

> "Ud fra den nye erklæring har Danica Pensions lægekonsulent vurderet, at din generelle erhvervsevne er nedsat til 1/3 eller mindre af den fulde erhvervsevne.
>
> Jeg er glad for at kunne fortælle dig, at du derfor har ret til præmiefritagelse fra den 1. oktober 2007, og længst til forsikringen udløber den 8. juni 2018.
> …
> Da du er i fleksjob, har din indtægt i fleksjobbet betydning for, om du har ret til udbetaling. Dette fremgår af tillægget til dine forsikringsbetingelser, som vi sendte til dig i november 2004.

Vi ser på, hvad en erhvervsdygtig person med tilsvarende alder, uddannelse og på samme egn er i stand til at tjene. Dette tager vi udgangspunkt i, når vi skal vurdere, om du har mistet mindst halvdelen eller 2/3 af din evne til at tjene penge.

Vi har vurderet, at din indtægtsnedgang er mindre end halvdelen. Du har derfor desværre ikke ret til udbetaling."

Klageren antog herefter advokat, som fremsendte skrivelse af 24/11 2008 til selskabet.

Af denne skrivelse fremgår:

"De har ved skrivelse af 11. oktober 2007 meddelt min klient, at han har ret til præmiefritagelse fra den 1. oktober 2007 og indtil forsikringens udløb den 8. juni 2018.

Herudover har De meddelt ham, at han ikke opfylder betingelserne for at få udbetalt tab af erhvervsevne.

Jeg kan meddele Dem, at Arbejdsskadestyrelsen den 2. september 2008 har fastsat min klients erhvervsevnetab til 50%. Kopi af Arbejdsskadestyrelsens afgørelse vedlægges. Min klient opfylder herefter betingelserne for at få udbetaling ved tab af erhvervsevne.

Jeg er opmærksom på Deres vilkår vedrørende fleksjob og gør i den forbindelse opmærksom på, at også min klients løntab udgør minimum 50%.

Jeg vedlægger til Deres orientering en kopi af min klients oplysningssedler for 1998-2004 samt årsopgørelsen for 2005. Som det fremgår heraf, havde min klient i året forud for skaden en årsindtægt stor kr. 423.000,00. Oplysningssedlerne viser, at min klients indtægt igennem de sidste 10 år er steget med ca. kr. 25.000,00. Det må derfor antages, at min klient - såfremt skaden ikke var sket - ville have haft en årsindtægt på ca. kr. 500.000,00.

Jeg fremsender Dem endvidere en kopi af min klients lønsedler for perioden efter 1. juli 2007, hvor min klient startede på fleksjobordningen. Som det fremgår heraf, udgør min klients lønniveau på nuværende tidspunkt ca. halvdelen i forhold til det, han kunne have tjent, såfremt skaden ikke var sket.

Også af den grund opfylder min klient betingelserne for at få udbetalt tab af erhvervsevne.

Jeg beder Dem følgelig foranledige, at der sker udbetaling til min klient med kopi til mig."

Af selskabets skrivelse af 16/12 2008 til klagerens advokat fremgår bl.a.:

"Vi har vurderet, at gennemsnitslønnen for en 50 årig chauffør med 27 års erfaring i midt- og østjylland er 324.000 kroner om året.

P.J.'s løn i fleksjobbet er 281.000 kroner om året.

Da indtægtsnedgangen er mindre end halvdelen, opfylder P. ikke betingelserne for at få udbetaling ved tab af erhvervsevne.

4. 75.983

Efterfølgende blev sagen indbragt for nævnet.

Klageren har ved sin advokat nedlagt påstand om, at selskabet skal anerkende, at han er berettiget til fortsat udbetaling af forsikringsydelse ved tab af erhvervsevne efter den 1/10 2007. Til støtte herfor har advokaten i klageskrivelse af 6/4 2009 til nævnet bl.a. anført, at han ikke i forsikringsbetingelserne kan finde holdepunkter for selskabets vurdering af sagen.

Heroverfor har selskabet i skrivelse af 30/4 2009 til nævnet bl.a. anført:

> "I henhold til tillægget til forsikringsbetingelserne (bilag …) fra den 22. november 2004 betragtes offentlige ydelser og tilskud, der gives direkte eller indirekte som led i en beskæftigelsesordning, herunder fleksjob, som indtægt i vores vurdering af erhvervsevnen.
>
> Det er i denne forbindelse vigtigt at bemærke, at vi i henhold til forsikringsbetingelserne ser på hvad en erhvervsdygtig person med tilsvarende alder, uddannelse og på samme egn er i stand til at tjene. Vi ser ikke på, hvad P.J. selv var i stand til at tjene før, han blev uarbejdsdygtig.
>
> Det fremgår af P.J.'s bevilling af fleksjob fra 2007, at hans timeløn i fleksjobbet er 123,00 kroner. Der er et løntillæg efter klokken 18 de første tre timer på 30,35 kroner, derefter 74,40 kroner pr. time. Det betyder, at P.J.'s grundløn uden overtidstillæg i 2007 var på 19.720,59 kroner. Vi formoder dog, at P.J. har modtaget løntillæg, hvorfor hans løn i fleksjobbet nok reelt er højere end 19.720,59 kroner.
>
> Det fremgår af lønoplysningerne på 3Fs" hjemmeside, at mænd med samme alder og uddannelse og arbejde som P.J. i gennemsnit tjener omkring 20.000 om måneden. Dette beløb er dog uden bidrag til pension, personalegoder og overtidstillæg.
>
> På jobindex.dk fremgår det, at personer med tilsvarende alder, uddannelse og fra samme egn i gennemsnit tjener omkring 27.000 kroner.
>
> Der er således intet, der indikerer, at P.J. har mistet mindst halvdelen af sin indtægt i forhold til hvad personer med lignende uddannelses- og jobmæssige baggrund og fra samme egn tjener, og vi fastholder derfor vores tidligere afgørelse om, at P.J. grund af sin indtægt i fleksjobbet ikke er berettiget til udbetaling ved tab af erhvervsevne."

Hertil har klagerens advokat i skrivelse af 2/6 2009 til nævnet bemærket:

> "Jeg gør indledningsvis opmærksom på, at jeg med min skrivelse af 24. november 2008 (bilag …) har fremsendt dokumentation for min klients lønforhold i form af oplysningssedler, lønsedler m.v.
>
> Herudover vedlægger jeg en kopi af min klients lønsedler for perioden 29.12.2008 til 17.05.2009 samt en liste over de tillæg min klient har modtaget i perioden. Som det fremgår, har min klient modtaget meget beskedne tillæg. Bilagene viser min klients aktuelle løn i flex-

jobbet og der er således ingen grund til at gisne om, hvad P.J. har modtaget i løntillæg m.v. Min klient har i år 2008 tjent i alt kr. 259.404,52 incl. alle tillæg.

Med hensyn til sammenligningsgrundlaget gør jeg opmærksom på, at lønningerne på 3F's hjemmeside ikke er gennemsnitslønninger, men grundtimelønninger. Min klient har ladet sin arbejdsgiver udarbejde en liste over, hvad de øvrige chauffører ansat hos samme arbejdsgiver tjener. Listen vedlægges. Som det fremgår heraf, tjener de øvrige chauffører i firmaet en betydelig højere løn og langt mere end den 'gennemsnitsløn' på kr. 27.000,00 pr. måned, som Danica Pension henviser til.

Min klient oplyser til, at han har betalt præmie til forsikringen som chauffør (højrisikogruppe) i 23 år. Han kan derfor ikke acceptere, at man nu med henvisning til grundlønninger laver en sammenligning, som ikke er realistisk.

Det er fortsat såvel min klients som min opfattelse, at P.J. er berettiget til udbetaling, idet der i forsikringsbetingelserne ikke er hjemmel til at afvise kravet som sket."

Herefter har selskabet i skrivelse af 22/6 2009 til nævnet anført:

"Advokat C.W. oplyser i sit brev, at de lønninger Danica Pension har henvist til er urealistisk lave. Dertil kan vi oplyse, at vi udelukkende har refereret til de offentligt tilgængelige objektive lønstatistikker.

C.W. har desuden vedlagt et bilag med oplysninger om de ansattes indtægter i det firma, som P.J. er ansat i.

Disse oplysninger er ikke brugbare i P.J.'s skadesag, idet der i lønoplysningerne ikke er oplysninger om de enkelte medarbejderes arbejdstimer, alder eller konkrete arbejdsfunktioner, ligesom lønniveauet i et privat firma ikke kan siges at være udtryk for det generelle lønniveau.

Vi kan dog oplyse, at selv hvis vi havde lagt vægt på disse oplysninger, så ville P.J. fortsat ikke opfylde betingelserne for udbetaling, idet han ikke har haft et indtægtstab på mindst halvdelen. (P.J. tjente ifølge advokat C.W. 259.404,52 kroner i 2008. Gennemsnitslønnen for de andre 13 medarbejdere i V. der har været ansat i hele 2008 er 443.948 kroner, og i forhold til disse oplysninger, skulle P.J. højst have tjent 221.974 kroner)."

Efterfølgende har klagerens advokat i skrivelse af 7/7 2009 til nævnet anført:

"Jeg er enig med Danica Pension i, at lønoplysningerne vedrørende min klients kolleger ikke kan tillægges den store betydning i sagen. Min klient har ønsket at fremlægge disse oplysninger til illustration af lønniveauet.

Det helt centrale i sagen er efter min opfattelse, at der i forsikringsbetingelserne ikke er hjemmel for Danica Pensions vurdering af sagen. Min klient har fremlagt dokumentation for den nødvendige lønnedgang og Danica Pension er følgelig forpligtet til at foretage udbetaling ved tab af erhvervsevne."

Afslutningsvis har selskabet i skrivelse af 17/7 2009 til nævnet anført:

"Vi kan oplyse, at vores vurdering i sagen er foretaget i overensstemmelse med de gældende forsikringsbetingelser. Hvis advokat C.W. hentyder til ændringen vedrørende fleksjob (bilag …), så fremgår det af afsnittet 'Tarifændring for dækninger tegnet i Baltica-Skade' (bilag …, side 18, punkt 9), at Danica Pension med en måneds varsel kan ændre forsikringsbetingelserne."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**Dækning, når det gælder tab af arbejdsevne/voksen**
…
Hvis forsikrede er midlertidigt uarbejdsdygtig, eller hvis hans arbejdsevne nedsættes varigt til 1/3 eller mindre af den fulde arbejdsevne, udbetales hele forsikringsydelsen.

Er forsikrede midlertidigt halvt uarbejdsdygtig, eller nedsættes hans arbejdsevne varigt til mellem 1/2 og 1/3, udbetales halvdelen af forsikringsydelsen.
…
Varigt tab af arbejdsevne.

Bliver forsikrede ved med at være sygemeldt, og har forsikredes sygdomstilstand stabiliseret sig i 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 er i samme egn er almindeligt for fuldt arbejdsdygtige personer af tilsvarende uddannelse og alder."

Forsikringsbetingelserne er af selskabet ændret ved skrivelse af 22/11 2004 til klageren.

Af denne skrivelse fremgår:

"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.

Hvorfor ændrer vi?
Vi tilpasser forsikringsbetingelserne, fordi vi desværre kan konstatere, at vi har stigende udgifter til dem, der er i fleksjob. At flere kommer i fleksjob er en god ting, men personer i fleksjob får samtidig dækket en del af deres indtægtstab gennem arbejdsgiveren, da ar-

bejdsgiveren modtager tilskud til lønnen via det offentlige - og det reelle indtægtstab for personer i fleksjob er dermed ikke så stort. Det vil vi gerne tage højde for, og derfor ændrer vi betingelserne.

Hvad betyder det for dig?
En beskæftigelsesordning er for eksempel et fleksjob, hvor kommunen yder løntilskud til arbejdsgiveren for at kompensere for det arbejde, du ikke når på grund af dine helbredsgener. Løntilskuddet udbetaler arbejdsgiveren til dig som en del af din løn.

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.

Hvad skal du gøre?
Ændringen i forsikringsbetingelserne gælder fra første gang, du skal betale præmie i 2005, altså den 8. februar 2005.

Din forsikring fortsætter hos os med de ændrede vilkår, hvis du betaler præmien, når den opkræves.

Vælger du ikke at betale præmien, ophører forsikringen.
…
Du bør opbevare brevet her sammen med dine øvrige forsikringspapirer, da det er et tillæg til dine forsikringsbetingelser."

Nævnet udtaler:

Nævnet har flere gange tidligere fastslået, at det indklagede selskab har været berettiget til at ændre forsikringsbetingelserne som sket ved skrivelse af 22/11 2004, jf. bl.a. AK 64.914, AK 66.055 og AK 66.290.

Efter sin gennemgang af parternes indlæg og de fremlagte bilag finder nævnet det ikke godtgjort, at klagerens indtjening i fleksjobbet som chauffør er nedsat i et sådant omfang, at han er berettiget til udbetaling af forsikringsydelse ved tab af erhvervsevne efter den 1/10 2007.

8. 75.983

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

J. Hermann