696/04

Den 28. april 2004 blev i sag nr. 61.229:

xxx xxxx xxxxxx
xxxxxxxxx xxxxxx xxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxx x
xxxx xxxxxxx

mod

Danica Pension
Parallelvej 17
2800 Lyngby

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

Forsikringstageren, der er født i 1965 og har livsforsikring i Danica Pension, påstår ved sin advokat selskabet tilpligtet at anerkende, at klagerens erhvervsevne er nedsat i dækningsberettigende grad pr. 1/2 2003.

Selskabet har afvist at fortsætte udbetalingen af ydelser efter ovennævnte tidspunkt under henvisning til, at der ikke er påvist nogen egentlig sygdom, der kan skønnes at have reduceret erhvervsevnen i fysisk ubelastet erhverv til under halvdelen.

Klagerens advokat redegør ved skrivelse af 5/5 2003 til nævnet for sagen således:

> "Ved afgørelsen lægges vægt på, at P.H. [klageren] efter Danica Pensions vurdering vil kunne revalideres til 'et andet fysisk ubelastet erhverv'.
>
> Endvidere er det efter Danica Pensions opfattelse ikke påvist 'nogen tegn på egentlig sygdom, der kan skønnes at reducere erhvervsevnen i fysisk ubelastet erhverv til under halvdelen'.
>
> Jeg gør på vegne min klient gældende, at min klient med virkning pr. 01.02.2003 er berettiget til principalt udbetaling af fuld forsikringsydelse - subsidiært halv forsik-

ringsydelse, idet det gøres gældende at erhvervsevnen er nedsat med principalt mindst 2/3 subsidiært mellem 1/2 og 2/3.

Det kan oplyses, at min klient i januar 2002 [skal rettelig være 10/10 2002, jfr. skrivelse af 16/10 2003] påbegyndte Hf-studie som forrevalidering. Dette med henblik på, at min klient til efteråret 2003 skulle påbegynde egentligt revalideringsforløb i form af uddannelse som revisor, indledende med HA-studie.

Det viste sig imidlertid hurtigt, at min klient på grund af sine fysiske gener efter arbejdsskaden ikke kan magte fuldt timetal. Timetallet er derfor ad flere gange nedsat - sådan at det nu udgør 12 timer pr. uge.

På baggrund af udviklingen i forrevalideringsforløbet allerede på nuværende tidspunkt, må det antages, at det er yderst usikkert om min klient ville kunne gennemføre et revalideringsforløb.

Ligeledes viser forløbet af forrevalideringen, at min klient - selv i et på ingen måder rygbelastende arbejde (nemlig Hf-studiet) kun kan yde en meget begrænset arbejdsindsats. Det kan således allerede på nuværende tidspunkt konstateres, at min klient næppe vil kunne blive i stand til at varetage et fuldtidsjob på normale vilkår - selv i et ikke rygbelastende arbejde.

På baggrund af det anførte bestrides det således, at min klient vil kunne revalideres til 'et andet fysisk ubelastet erhverv' - på almindelige arbejdsvilkår.

Det gøres i den forbindelse gældende, at den omstændighed, at min klient er i gang med et revalideringsforsøg ikke i sig selv pr. automatik berettiger Danica Pension til at afvise udbetaling, idet der skal foretages et konkret skøn.

Opmærksomheden henledes i øvrigt på, at revalidering i sig selv ikke kun har til formål at give 100 % erhvervsmæssig tilknytning, men kan have til formål at gøre revalidenden i stand til at bestride et også deltids - eller flexjob.

Med hensyn til det andet led i Danica Pensions grundlag for at afvise udbetaling af forsikringsydelse, nemlig karakteren og omfanget af min klients sygdom, gøres det gældende, at en méngrad på 12 % som Den Sociale Ankestyrelse har vurderet min klients ikke udelukker et betydelig erhvervsevnetab.

Der henvises i den forbindelse til Arbejdsskadestyrelsens nyligt offentliggjorte Arbejdsskade-statistik for 2002, med tema på rygskade. Heri angives statistisk oplysninger vedrørende sammenhængen mellem størrelsen af méngrad og erhvervsevnetabsgrad. På baggrund af disse statistiske oplysninger kan det beregnes, at den samlede sandsynlighed for mindst 50 % erhvervsevnetab ved en méngrad på 12-19 % udgør 48 %.

Den omstændighed at en 'forholdsvis' begrænset méngrad kan udløse et betydeligt erhvervsevnetab støttes endvidere i den efterhånden righoldige praksis på - såvel arbejdsskade- som erstatningsansvarslovens områder.

Det bestrides således, at der ikke skulle være påvist nogen tegn på egentlig sygdom, der kan begrunde en betydelig reduceret erhvervsevne.

På baggrund af det anførte gøres det samlet gældende, at min klient har et varigt erhvervsevnetab der berettiger til udbetaling af pensionsydelse."

Selskabet har ved skrivelse af 4/6 2003 over for nævnet anført:

"Den 27. november 2002 modtager vi speciallægeerklæringen fra overlæge G.A.

Den 10. december 2002 oplyser vi, at præmiefritagelsen og udbetalingen ved tab af erhvervsevne stopper den 1. februar 2003, da vi vurderer, at P.B.H.'s [klageren] generelle erhvervsevne ikke er nedsat med mindst 1/2.

Som begrundelse for denne vurdering lægger Danica Pensions lægekonsulent blandt andet vægt på, at P.B.H. har lave lændesmerter med let nedsat bevægelighed, men røntgenundersøgelse og MR-scanning har vist normale forhold. Generne er dog ikke af en karakter, der forhindrer omskoling.

Den 17. december 2002 modtager vi et brev fra P.B.H. Han mener, at han er berettiget til en ydelse svarende til mindst 1/2 udbetaling, indtil bedring i tilstanden indtræder, eller revalideringen er gennemført. Han vedlægger en kopi af sit brev til overlæge G.A. vedrørende forhold, som ikke blev belyst ved speciallæge undersøgelsen. Han beder os vurdere sagen igen.

Den 10. januar 2003 skriver vi, at vi fastholder vores vurdering af, at P.B.H.'s generelle erhvervsevne ikke er nedsat med mindst 1/2. Vi vurderer, at der ikke er noget til hinder for, at han kan gennemføre den planlagte revalidering.

Den 13. januar 2003 modtager vi brev fra P.B.H. Han henviser til to højesteretsdomme, som er truffet på grundlag af ryglidelser.

Den 10. februar 2003 skriver vi, at de to domme ikke kan sammenlignes med P.B.H.'s sag. Dommen fra den 9. oktober 2002 vedrører en vurdering i forhold til Arbejdsskadeforsikringsloven, og dommen af den 12. januar 2001 vedrører en forhøjelse af en allerede tilkendt førtidspension på baggrund af eksisterende lægelige oplysninger om, at erhvervsevnen var nedsat med mindst 2/3.

…

Klinisk objektivt findes let bevægeindskrænkning i lænden og ømhed af lændemuskulatur. Der er ingen tegn på påvirkning af rygmarv eller nerverødder og gangen er normal. MR-scanning af ryggen har vist afsmalnet bruskskive mellem 2. og 3. lændehvirvel. Der er ingen tegn på diskusprolaps eller anden ryglidelse, heller ikke på lidelse i korsbensleddene eller i nervebundterne i bækkenet. Det skønnes, at erhvervsevnen i hidtidige job er reduceret især på grund af den fysiske del i jobbet. P.B.H. vurderes dog at kunne revalideres til andet fysisk ubelastet erhverv. Tilstanden skønnes at kunne bedres yderligere med tiden.

…

Ved midlertidig erhvervsudygtighed forstås, at P.B.H. er ude af stand til at passe sit nuværende arbejde. Reglerne om midlertidig erhvervsudygtighed anvendes i et begrænset tidsrum.

Når P.B.H. fortsat er erhvervsudygtig, og hans sygdomstilstand har stabiliseret i et sådant omfang, at hans fremtidige erhvervsevne kan vurderes, behandles sagen efter reglerne om længerevarende tab af erhvervsevne.

P.B.H.'s erhvervsevne kan anses for varigt nedsat, hvis han ikke længere er i stand til at tjene mere end 1/3 eller mere end halvdelen af, hvad der i samme egn er normalt for fuldt arbejdsdygtige personer med tilsvarende uddannelse og alder. Det betyder, at det er den generelle erhvervsevne, der vurderes, når der er tale om længerevarende tab af erhvervsevne.

Hvis P.B.H. vurderes som egnet til omskoling, og det kan forventes, at han efter en omskoling vil kunne opretholde en indtjening som nævnt ovenfor, har han ikke ret til præmiefritagelse og udbetaling fra forsikringen. Derfor giver forsikringen ikke ret til præmiefritagelse og udbetaling under omskoling, hvilket også fremgår direkte af forsikringsbetingelserne.

Vi gør opmærksom på, at vi ikke kan lægge statistikker vedrørende arbejdsskade- og erstatningsansvarsloven til grund for vores vurdering af P.B.H.'s erhvervsevne. Danica Pension har foretaget en konkret vurdering af erhvervsevnen, og har dermed heller ikke blot afvist udbetalingen, fordi P.B.H. er startet på revalidering."

Hertil har klagerens advokat ved skrivelse af 16/10 2003 til nævnet anført:

"Kopi af erhvervsplan vedlægges som bilag 6 og kopi af journaluddrag fra Randers Kommune som bilag 7. Sidstnævnte illustrerer netop, at det fortsat er yderst uvist om min klient realistisk kan gennemføre revalideringen i h.t. erhvervsplanen.

Min klients smertetilstand, som - jævnfør også afgørelsen af méngraden fra Den Sociale Ankestyrelse - er af middel til svær karakter, medfører at det må forventes, at der i en hvilken som helst ansættelse fremover, skal tages skånehensyn til arbejdsstillinger samt mulighed for at kunne holde mange pauser i arbejdstiden, ligesom det kan forventes, at han må påregne ikke at kunne arbejde fuld tid. Dette har vist sig at være tilfældet allerede under forrevalideringsforløbet og har bl.a. udmøntet sig i, at timeantallet er blevet reduceret væsentligt.

Det må derfor være tvivlsomt om min klient vil kunne oppebære en normal løn, selv hvis revalideringsforløbet gennemføres. Det bemærkes i den forbindelse, at min klient ifølge den nuværende erhvervsplan i år 2008 vil være kvalificeret til et job som revisorassistent. Min klient har oplyst, at fuldt raske personer i et sådant job tjener ca. 17 - 18.000,00 pr. måned.

Jeg kan til orientering oplyse, at min klient har fået konstateret høretab med tinnitus. Dette har væsentlig betydning for min klients indlæringsevne og dermed min klients revalideringsforsøg.

På baggrund af det anførte er det således min opfattelse, at det ikke er realistisk, at min klient endog vil kunne komme til at oppebære en løn i denne størrelsesorden, hvorfor også den generelle erhvervsevne må antages at være nedsat med min. 50 %."

I speciallægeerklæring 27/6 2002 fra G.A., overlæge, dr. med., hedder det bl.a.:

"**Konklusion:**

På baggrund af sygehistorien, journaloplysninger og undersøgelsen d.d. konkluderes det at undersøgte aktuelt har begrænset erhvervsevne pga. lave lænderygsmerter af moderat til svær karakter som tiltager under belastning. Der gives relevant smertestillende behandling og der er iværksat rygmuskelstyrkende øvelser med alt i alt lettere fremgang af tilstanden.

Undersøgte klarer aktuelt tidligere arbejde sv.t. 50%. Dette dog under hensyntagen til rygproblemet, hvilket undersøgte ikke mener er holdbart i længden. Der er planlagt forsøg på at komme på fuld tid fra juli måned. Det er tvivlsomt om undersøgte kan klare dette. Der anbefales fortsat gradvis øgning af intensiteten af rygmuskelstyrkende øvelser, og afhængig af resultatet af dette, kan den fremtidige erhvervsevne bedømmes.

Tilstanden skønnes således ikke stationær, og der er mulighed for forbedring. Undersøgte tilrådes at arbejde i det omfang det er muligt. Bør undgå tungere løft og dersom dette ikke er muligt i nuværende arbejde tilrådes revalidering.

Der er sammenhæng mellem det beskrevne rygtraume og aktuelle klager."

Af speciallægeerklæring at 24/11 2002 fra ovennævnte læge fremgår bl.a.:

"**Konklusion:**

På baggrund af sygehistorien, journaloplysninger og forløbet siden sidst konkluderes det, at undersøgte aktuelt ikke er i stand til at vende tilbage til sin hidtidige beskæftigelse som møbelekspedient. Dette skyldes især begrænsninger i forbindelse med løft, foroverbøjet arbejde og vrid af lænderyggen. Derimod vurderes det at undersøgte vil kunne revalideres til andet arbejde, idet undersøgtes boglige kundskaber skønnes gode, og idet undersøgte er indstillet på et revalideringsforløb. Begrænsningerne i denne sammenhæng er det psykiske pres og bekymringer, som undersøgte angiver i forbindelse med indtægtsnedgang og spekulationer om, hvorvidt han kan gennemføre studiet. Herudover vil undersøgtes tilstand med smerteproblemer influere på undersøgtes evne til at koncentrere sig og indlære nyt. Undersøgte udtrykker betænkelighed ved et fuldtidsstudie og behøver måske mere tid til at komme i gang.

Der kan ikke peges på anden behandling end nuværende, som undersøgte vil kunne profitere af. For at lette undersøgtes pressede situation psykisk kunne der dog overvejes psykologbehandling, med henblik også på bedre at kunne takle smerteproblemet.

Undersøgtes tilstand skønnes stationær rent fysisk, men bearbejdningen af smerteproblemet vil formentlig bedres med tiden, og således alt i alt medføre en lettelse."

Klagerens advokat har efterfølgende fremsendt speciallægeerklæring vedrørende klagerens høretab samt tinnitus. Klagerens advokat har anmodet nævnet om at lade den indgå i vurderingen af klagerens erhvervsevnetab. Advokaten bemærker i den forbindelse, at høretabet og tinnitus har stor betydning i relation til klagerens indlæringsevne under revalidering.

I ovennævnte speciallægeerklæring dateret 23/10 2003 fremgår bl.a.:

"I Juni/Juli 2002 tog man fat på en diskussion, om patienten skulle revalideres eller have en lempelig ordning med sin arbejdsgiver. Dette var en ret stresset periode for patienten og familien, hvorfor man valgte at tage på ferie på Mallorca.

Det bedømte traume: I forbindelse med tilbagerejsen fra Mallorca d. 6. juli 2002 sad patienten og familien bagest i et SAS-fly. Der var meget høj støj fra spec. den ene motor, man blev beroliget med, at der ikke var noget unormalt på færde, men umiddelbart efter at flyet var lettet, kom der et meget højt brag fra den ene motor, hvorefter den anden motor gik meget op i opdrejninger og støj. Der kom en del vibrationer i flyet, som herefter foretog en hurtig og forceret landing. Dette resulterede i hurtig trykstigning i kabinen medførende propper i ørerne. I forbindelse med den høje støj og braget oplevede patienten ikke svimmelhed, der var ingen blødning fra ørerne. Kunne umiddelbart efter tale med familie og 1/2 time efter landingen kunne patienten tale med pårørende i Danmark i telefon. I dagene efter traumet var der klapfornemmelse for øret, nærmest som om ørerne var fulde af vand. Primært bemærkede patienten ikke nedsat hørelse, men i oktober 2002, hvor patienten forsøgsvis var kommet i fuld arbejde igen, bemærkede patienten nedsat hørelse for høje toner og samtidig kom der tinnitus af vekslende frekvens for begge ører, spec. i forbindelse med stressede perioder.

…

Audiometri (vedlagt) viser, at patienten hører normalt til og med 2.000 Hz på begge ører, herefter findes der helt symmetrisk et perceptivt høretab med max. omkring 4.000 Hz, hvor der er et høretab på 50 - 55 dB, hvorefter hørelsen igen stiger til næsten normalt niveau ved 8.000 Hz. Der er en TI på 5 bilat. (gennemsnit af tærsklerne for 500, 1.000 og 2.000 Hz) og der er ingen diskriminationstab.

Konklusion:

Hvis støjtraumet har været udtalt nok, kan ovennævnte høretab og tinnitus være opstået på det givne tidspunkt og på den givne måde. Det er lidt påfaldende, at patienten ikke har været mere handicappet i den akutte fase og at patienten først har reageret på høretabet 4 - 6 mdr. efter det akutte traume.

…

Hvad angår patientens tinnitus, er dette en subjektiv støjoplevelse, som ikke objektivt lader sig kvantificere eller påvise, men kan være en følge af akut støjtraume og være til betydelig gene for patienten (patienten vejledt vedrørende muligheder for at lindre generne af tinnitus)."

Hertil har selskabet ved skrivelse af 13/2 2004 svaret:

"Sagen har været forelagt Danica Pensions lægekonsulent, der fortsat vurderer, at P.B.H.'s generelle erhvervsevne ikke er nedsat mindst 1/2. Danica Pensions lægekonsulent vurderer, at P.B.H. har et vist diskanthøretab, som ikke afficerer erhvervsevnen generelt. Oplysningen om tinnitus kan objektivt ikke be- eller afkræftes.

P.B.H. er undersøgt 2 gange af neurologisk speciallæge i juni og november 2002, som specifikt har udspurgt P.B.H. om andre sygdomme eller symptomer end ryglidelsen, og begge gange har P.B.H. intet oplyst om høreproblemer og tinnitus. Symptomerne har ikke tidligere været oplyst til Danica Pension, og vi finder diskrepans mellem P.B.H.'s oplysninger ved speciallægeundersøgelsen i november 2002 og ved speciallægeundersøgelsen i oktober 2003."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"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.

Har forsikrede ansættelse i fast stilling, kan selskabet gøre udbetaling betinget af, at lønindtægten på grund af uarbejdsdygtigheden eller nedsættelsen af arbejdsevnen er blevet nedsat til 1/3 eller derunder, respektive til mellem 1/2 og 1/3 – af dens oprindelige størrelse."

Nævnet udtaler:

Nævnet har gennemgået sagen, herunder de lægelige akter, og finder det på dette grundlag ikke sandsynliggjort, at klagerens generelle erhvervsevne er nedsat til mellem 1/2 og 1/3 pr. 1/2 2003.

Nævnet kan således ikke pålægge selskabet at yde klageren præmiefritagelse samt udbetale invalideydelser efter den 1/2 2003.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen
formand