709/04

Den 25. oktober 2004 blev i sag nr. 63.143:

xxxx xxxxx xxxxxx
xxxxxxxxx xxxxxxx xxx
xxx xxxxxxxxxxx xxx xxxxxxxx
xxxx xxxxxxxxx x

mod

Codan Forsikring A/S
Gl. Kongevej 60
1790 København V

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har livsforsikring i Codan Forsikring A/S, påstår ved sin advokat selskabet tilpligtet at yde fuld invalideydelse samt præmiefritagelse med virkning fra den 1/4 2003, subsidiært fra et senere tidspunkt.

Det fremgår af sagen, at klageren, der er født i 1972, kom til skade med ryggen ved en forløftning på sit arbejde som butikschef i en dagligvarebutik i 1997. Efter skaden forsøgte hun i en kort periode at arbejde som statusoptæller for at skåne ryggen, dog uden positivt resultat, og hun blev opsagt til fratræden den 28/2 1998. I 1999 anmeldte hun tab af erhvervsevne til selskabet. Efter at have undersøgt omstændighederne omkring hendes sygdom bevilgede selskabet den 8/12 1999 hende midlertidige ydelser i henhold til forsikringen.

I forbindelse med tilkendelsen af ydelser gjorde selskabet opmærksom på, at forsikringen dækker ved tab af den generelle erhvervsevne, men at selskabet i en midlertidig periode - indtil det var muligt at vurdere den generelle erhvervsevne - ville vurdere retten til ydelser i forhold til erhvervsevnen i klagerens hidtidige erhverv. Samme dag sendte selskabet klageren et dækningsbevis, hvoraf det fremgår, at hun fra den 1/1 1998 havde ret til udbetaling af halv forsikringsydelse og fritagelse for betaling af halv-

delen af præmien, hvis hendes generelle erhvervsevne blev nedsat med mindst halvdelen, men ikke med 2/3, og at det var ret til udbetaling af fuld forsikringsydelse og fuld præmiefritagelse, hvis hendes generelle erhvervsevne blev nedsat med mindst 2/3.

Herefter fulgte selskabet løbende op på sagen og forlængede løbende de tilkendte forsikringsydelser. Selskabet bemærker, at der har været tale om et sygeforløb, hvor man hele tiden har forventet, at der kunne ske en bedring af situationen.

Der er i forløbet indhentet 3 speciallægeerklæringer.

I erklæring af 6/12 2000 har speciallæge i ortopædisk kirurgi T.K. bl.a. anført:

"**Aktuelle lidelse og behandlingsforløb:**

Det drejer sig om en ryglidelse, som patienten selv henfører til hændelse den 29.08.97.

…

Efter hændelsen i august 1997 tiltagende smerter i ryg og ben med tiltagende gener og sygemelding til følge.

…

Da der ikke var nogen fremgang, blev patienten indlagt på S. Hospital med henblik på akut CT-scanning, dette ca. i starten af oktober 1997. Der laves CT-scanning af columna lumbalis under indlæggelse, og denne viser intet abnormt …

Herefter behandlet fysiurgisk på S. Hospital - uden nogen synderlig effekt. Siden behandlet på T.Ø.'s træningscenter, men havde ikke råd til at fortsætte med dette, og havde da heller ikke nogen effekt af denne behandling.

Fik tiltagende ondt i ryg og ben med udstråling.

Har gået til behandling på fysiurgisk klinik A…gade, i december 1997 samt i både 1998 og 1999.

Blev herefter på grund af den manglende fremgang henvist til neurokirurgisk afdeling, Rigshospitalet, i foråret 1998. Man fandt her mistanke om radikulære symptomer fra 5. rod på højre side, men fandt ikke indikation for operation.

Herefter en langvarig periode uden nogen synderlig fremgang, og genhenvist 1 år senere …

Blev opereret den 12.11.99 med indsættelse af disse metalbure. Forløbet rimeligt ukompliceret, og patienten udskrives til hjemmet.

Efterfølgende ingen synderlig fremgang i tilstanden, muligvis forværring. Blev kontrolleret flere gange ambulant på neurokirurgisk afdeling, og er nu tilbudt en fornyet MR-scanning, idet tilstanden ikke er blevet bedre.

…**Objektiv undersøgelse:**

…

Bevæger sig nogenlunde frit, men med let aflastning og stiv gang.

..

Columna: Normal kyfose og lordose. Bevæger fremover til knapt 30 graders fremoverbøjning, er således helt fikseret i den lave lænd.

…

Umiddelbart fremtræder patienten, udover sit rygproblem, som en ressourcestærk person med gode evner, og dette taler for, at der skulle være en god mulighed for at genvinde erhvervsevnen både i fuldt og i særdeleshed i delvist omfang.

På det foreliggende synes jeg således ikke, at man kan sige, at patienten er i en situation, hvor erhvervsevnen er nedsat på grund af invaliditet med mindst halvdelen, specielt idet egentligt revalideringsforløb ikke er gennemført.

…

Tilstanden er stationær fra ca. 3-6 måneder efter indsættelsen af smerter, idet tilstanden i alt væsentligt ikke har ændret sig siden dette.

Samlet finder jeg, at skadelidte på alle måder bør støttes i tilbagevenden til erhvervsaktivitet, hvilket også er hendes eget ønske."

Af klagerens kommentarer til speciallægeerklæringen fremgår det bl.a., at hun var af den opfattelse, at hun på grund af rygsmerter ikke ville kunne arbejde.

Den 24/8 2001 udfærdigede speciallæge i ortopædisk kirurgi N.F. en erklæring, hvor der om sygeforløbet bl.a. fremgår:

"Ved en MR-scanning i marts 99 fandtes degenerative forandringer i en diskus, hvorfor man i november 99 foretog stivgøring mellem de nederste lændehvirvler. Opera-

tionen havde kun kortvarig effekt, og efter en måneds tid var tilstanden faktisk værre end før operationen. Blev afsluttet fra Rigshospitalet i oktober 2000, da man ikke havde yderligere behandlingstilbud."

Det fremgår bl.a. af den objektive undersøgelse:

"Har tydelig besvær med af- og påklædning. Går naturligt, kan gå på hæl og tå og komme helt i hug.

Ryggens normale krumninger er delvist udrettet. Bevægeligheden stærkt reduceret …"

Af konklusionen fremgår bl.a.:

"Klienten vil ikke kunne påtage sig nogen form for rygbelastende arbejde eller arbejde som kræver, at hun skal sidde, stå eller gå mere end kortvarigt. Hun er selv interesseret i at komme i arbejde, men er af ovenstående grunde skeptisk."

I november måned 2001 skulle klageren have været i arbejdsprøvning ved Revacentret i K., men denne arbejdsprøvning blev ikke foretaget, idet klageren under det indledende kursus gav udtryk for, at hun ønskede pension.

K. Kommune traf afgørelse om afslag på pension. Denne afgørelse blev anket, og Den Sociale Sikringsstyrelse stadfæstede afslaget ved afgørelse af 25/11 2002.

Herefter fandt selskabet, at der var behov for yderligere en speciallægeerklæring, idet det måtte forventes, at der var ved at komme en endelig afklaring på klagerens behandlingssituation.

Den 25/2 2003 udfærdigede speciallæge i ortopædisk kirurgi J.S. en erklæring. Der blev ikke angivet noget nyt om behandlingsforløbet siden sidst. Fra den objektive undersøgelse fremgår følgende:

"Patienten kommer gående ind. Bevæger sig frit rundt, kommer op og ned fra lejet uden de store problemer.

…

Ved inspektion findes naturlige krumninger i **columna**. … Patienten foroverbøjer til finger-gulv-afstand 10 cm over knæniveau, sidefæller 2x20º. Fikserer lænden ved stort set alle bevægelser.
Der er ingen ømhed ved perkussion over spinae eller ved palpation af den paravertebrale muskulatur."

Af konklusionen fremgår bl.a.:

"2. **Arbejdsdygtighedens omfang:** Patienten vil ikke, anamnesen, symptomerne og dagens objektive undersøgelse taget i betragtning, kunne varetage rygbelastende arbejde, men burde kunne varetage varieret ikke rygbelastende arbejde f.eks. på kontor, i piccoline/receptionistfunktion, såfremt der er mulighed for, at patienten kan have enkelte sygedage, når rygsymptomerne er for store.

3. **Arbejdsdygtighedens sandsynlige varighed:** Jeg mener, at patienten fra d.d. bør kunne påtage sig et job som anført ovenfor. Det skal i den forbindelse nævnes, at patienten skal i arbejdsprøvning i edb fag i løbet af et par dage.

Der spørges specifikt til en generel vurdering af forsikredes erhvervsevne og jeg mener på det foreliggende ikke, at man kan betragte erhvervsevnen nedsat med halvdelen."

På baggrund af erklæringen af 25/2 2003 blev sagen forelagt selskabets lægekonsulent, der på baggrund af erklæringens beskrivelse af tilstanden vurderede, at der nu kunne foretages et skøn over klagerens generelle erhvervsevne.

Selskabets lægekonsulent vurderede sagen ud fra samtlige lægelige akter og fandt, at klagerens erhvervsevne ikke længere kunne anses for at være nedsat med mindst halvdelen, og selskabet indstillede i skrivelse af 19/3 2003 til klageren derfor bevillingen af ydelser med virkning fra den 1/4 2003.

Det fremgår af sagen, at K. Kommune har iværksat yderligere undersøgelser af klagerens arbejdsevne. Som afslutning på klagerens arbejdsprøvning på Revacentret i K. blev erklæringen af 30/6 2003 udfærdiget, hvoraf det bl.a. fremgår:

"Vi vurderer, at arbejdsprøvningen har vist, at som U.'s nuværende helbredsmæssige tilstand er, er det urealistisk at fortsætte med at forsøge at få U. opkvalificeret til selvforsørgelse via arbejdsmarkedsrettede aktiviteter. Dette vurderer vi på baggrund af, at det har været tydeligt i forhold til U.'s deltagelse på værkstedet og hendes motivation for at fastlægge fremtidige planer, at hendes ressourcer klart overstiges af hendes helbredsmæssige begrænsninger. Det har ikke været muligt under arbejdsprøvningen at tydeliggøre ressourcerne i en sådan grad, at vi har kunnet få øje på et udviklingsperspektiv, hvorved at U. i fremtiden vil kunne øge ressourcerne, så begrænsningerne vil kunne træde mere i baggrunden.

Det har ikke været muligt i det aktuelle forløb, at konkludere hvorvidt U.'s arbejdsevne er varigt nedsat, da vi ikke finder belæg for at kunne udelukke yderligere behandlingstiltag, men vi finder at hendes fremtidige muligheder for at kunne vende tilbage til arbejdsmarkedet afhænger af en eventuel fremtidig operation med positivt udfald."

I forbindelse med erstatningssagen har Arbejdsskadestyrelsen i sin udtalelse af 12/9 2003 vurderet klagerens erhvervsevnetab til 60 %. Af udtalelsen fremgår bl.a.:

"**Erhvervsevnetabet:**

…

På baggrund af sagens oplysninger om tidligere erhvervstilknytning, indtjening derved og det efterfølgende forløb - herunder særligt resultatet af den afsluttende afklaring - er det vores vurdering, at U.L.M.'s mulighed for i varigt perspektiv at skaffe sig indtjening ved erhvervsarbejde må anses for at være nedsat med mellem 1/2 og 2/3 i forhold til hvis ulykkestilfældet den 29. august 1997 ikke var sket."

Det fremgår af sagen, at klageren har taget forbehold for det vurderede erhvervsevnetab, da hun fastholder et krav baseret på et højere erhvervsevnetab end 60 %.

Af lægejournal dateret 1/10 2003 fremgår bl.a.:

"Kl. har været udsat for arbejdsskade for ca. 6 år siden, gennemgået operationer og forsøg på genoptræning af intensiv type og gennem længere tid, uden at arbejdsevnen er blevet reetableret. Arbejdsprøvningen på Revacentret, som nævnt, ikke givet håb om nogen for tilknytning til arbejdsmarkedet.

På det foreliggende må det konkluderes, at den længere varende rygskade er blevet forsøgt sufficient behdl. i flere omgange, - den sidste kirurg-udtalelse kører på, at det endda er tvivlsomt, om et evt. fornyet kirurgisk indgreb vil gavne noget som helst.

Af ressourceprofilen kan det udhentes, at kl. har endda mere end nok at gøre med at få dagen til at hænge sammen, funktionsevnen i hjemmet betragteligt nedsat som følge af rygproblematikken. Der skønnes ikke i fremtiden at være brugbar arbejdsevne i behold hos denne pt. Der skønnes ikke behov for yderligere behov for lægelige udtalelser eller vurdering og ej heller yderligere arbejdsprøvninger."

K. Kommune har den 19/12 2003 på ny givet afslag på at påbegynde en sag om førtidspension, da det på ny anføres, at ikke alle aktiverings-, revaliderings- og behandlingsmæssige samt andre foranstaltninger har været afprøvet. Afgørelsen er påklaget til Det Sociale Nævn.

Klagerens advokat har i klageskrivelsen til nævnet bl.a. anført:

"På denne baggrund gør jeg gældende, **at** U.L.M.'s erhvervsevne varigt er nedsat til 1/3 eller derunder af den fulde erhvervsevne, subsidiært er nedsat mellem halvdelen og 2/3.

Således, som det er beskrevet og dokumenteret, er der ikke siden Codan Forsikrings ophør med udbetaling af invalideydelse og præmiefritagelse sket nogen ændringer i U.L.M.'s helbredstilstand og det kan også lægges til grund, **at** hendes helbredstilstand har været stort set uændret i en lang periode forud for Codan Forsikrings afslag på at yde yderligere udbetaling af forsikringsydelse. Selvom kommunen på ny har givet afslag på påbegyndelse af førtidspensionssag, er der særligt med baggrund i resultatet af arbejdsprøvningen, de lægelige udtalelser, herunder kommunens lægekonsulentvurdering, dokumenteret, at erhvervsevne er varigt nedsat, og **at** den er nedsat i en grad, der berettiger til udbetaling.

De tidligere mere eller mindre veldokumenterede udsagn om, at U.L.M. burde kunne klare et ikke rygbelastende arbejde, har vist sig, ikke at holde stik og derfor kan de ikke tillægges nogen særskilt betydning.

Endelig skal jeg anføre, at Codan Forsikring har accepteret, at erhvervsevne løbende har været nedsat med 2/3 eller mere. Selvom vurderingen er angivet til at have været foretaget i forhold til U.L.M.'s hidtidige erhverv, som butikschef i N. er denne vurdering ikke væsentlig anderledes end en vurdering af den generelle erhvervsevne, særligt ikke, når man ikke igennem arbejdsprøvning og lignende har kunnet pege på omskolingsmulighed eller på arbejde på lettere vilkår.

Selvom Det Sociale Nævn måtte stadfæste kommunens afgørelse, således at der eventuelt tilkendes ret til fleksjob, vil U.L.M. være berettiget til udbetaling af den aftalte forsikringsydelse jf. i den forbindelse Højesteretsdom af 21. november 2003, efter hvilken det afgørende er den forsikredes evne til at klare arbejde på normale vilkår, således at indtægten i og selve fleksjobbet ikke skal tillægges betydning for vurderingen af, i hvilket omfang erhvervsevnen er nedsat."

Selskabet bemærker, at forløbet efter dets skrivelse af 19/3 2003 til klageren ikke tidligere har været forelagt selskabet, hvorfor der i forbindelse med sagens indbringelse for nævnet er indhentet yderligere oplysninger. Af selskabets skrivelse af 22/4 2004 til nævnet hedder det bl.a.:

"Det fremgik således, at forsikrede var i arbejdsprøvning i perioden 18. marts til 2. juni 2003. Det fremgik af arbejdsprøvningsrapport fra Revacenter i K., at forsikrede havde mødt 11 ud af 55 mulige dage. Det fremgik, at arbejdet bestod i ganske lette arbejdsopgaver i centrets EDB værksted, og at forsikrede havde været på arbejdsstedet 2-3 timer, de dage hun var mødt.

Det fremgik dog samtidig af Statusattest fra forsikredes egen læge, dateret den 19. september 2003, at forsikrede var i behandling for en depression med god effekt. Vi indhentede oplysningerne vedrørende denne depression fra forsikredes egen læge. Vi modtog den 1. marts 2004 brev fra forsikredes egen læge, hvoraf det fremgik, at forsikrede påbegyndte behandling med antidepressiv medicin den 6. marts 2003, altså blot 12 dage før hendes arbejdsprøvning begyndte. Det fremgik endvidere, at forsikrede havde oplevet en bedring ved konsultation den 27. maj 2003.

Vi har således konstateret, at forsikrede havde en depression i forbindelse med den arbejdsprøvning, der er blevet afholdt. Vi finder derfor ikke, at arbejdsprøvningen. kan anses for at være repræsentativ for forsikredes arbejdsformåen.

Vi har endvidere bedt forsikrede besvare et spørgeskema med en række spørgsmål om hendes helbredsforhold.

Vores lægekonsulent har gennemgået sagens akter på ny og vi har vurderet sagen i samarbejde med lægekonsulenten. Vores lægekonsulent finder på baggrund af undersøgelsen fra speciallæge J.S., hvor vi særligt har lagt mærke til, at forsikrede ikke bevæger sig så smerteplaget, som det tidligere har været beskrevet, at det må anses for udelukket, at forsikrede vil kunne varetage arbejde, der belaster ryggen. For så vidt angår varetagelse af arbejdsopgaver med skånehensyn i forhold til rygbelastninger, er det vores lægekonsulents opfattelse, at forsikrede burde kunne varetage sådanne arbejdsopgaver i et vist omfang, hvis hun tillades hvile og aflastning, når rygsmerterne bliver for fremtrædende.

På den baggrund er det vores vurdering, at forsikredes generelle erhvervsevne kan anses for at være nedsat med mindst halvdelen, men ikke med mindst to tredjedele. Vi finder således, at efterforløbet har vist, at J.S.'s vurdering af forsikredes erhvervsevne var for optimistisk.

Jeg vil herefter foranledige, at forsikrede modtager efterbetaling af halve ydelser og får tilbagebetalt halvdelen af den indbetalte præmie for perioden efter den 1. april 2003.

Forsikrede fratrådte D.S. den 31. december 1997. Ordningen fik udvidet rettighederne ved invaliditet med virkning fra den 1. januar 1998, således at der også var ret til ydelser ved nedsættelse af erhvervsevnen med halvdelen. Forud for denne dato, var der alene ret til ydelser ved tabet af mindst to tredjedel af erhvervsevnen. Jeg kan oplyse, at vi ikke ønsker at gøre gældende, at forsikringen alene indeholder ret til ydelser ved tab af erhvervsevnen på mindst to tredjedele.

Det skal bemærkes, at Arbejdsskadestyrelsen har vurderet forsikredes erhvervsevnetab efter reglerne i erstatningsansvarsloven. Det skal bemærkes, at reglerne i erstatningsansvarsloven ikke svarer til de regler for ret til ydelser, der er gældende for denne forsikring. Ofte vil erhvervsevnetabet efter erstatningsansvarslovens regler være større end efter nærværende forsikringsbetingelser.

Arbejdsskadestyrelsen har vurderet, at forsikredes erhvervsevnetab efter erstatningsansvarsloven er på 60 %. Uden at Arbejdsskadestyrelsens vejledende udtalelse kan bruges i relation til nærværende sag, kan vi dog konstatere, at udtalelsen ikke indeholder indikation af, at forsikredes erhvervsevnetab skulle være på mere end to tredjedele.

Vi kan således meddele, at vi herefter vil udbetale ydelser svarende til, at forsikredes erhvervsevne er nedsat med mindst halvdelen, men ikke med to tredjedele."

Klagerens advokat fastholder, at klageren har opfyldt og fortsat opfylder betingelserne for fuld forsikringsydelse og fuld præmiefritagelse. Advokaten bemærker, at klageren ikke er enig i Arbejdsskadestyrelsens udtalelse. Det helt afgørende for bedømmelsen af klagerens erhvervsevne er resultatet af de seneste tiltag med henblik på arbejdsprøvning og arbejdsmæssig placering, som ifølge advokaten viser, at erhvervsevnen er meget betydeligt reduceret.

Selskabet fastholder sin afgørelse og henviser til, at det afgørende må være, hvor meget der er lægeligt belæg for, at klagerens generelle erhvervsevne er nedsat i henhold til de gældende forsikringsbetingelser.

Regulativ for præmiefritagelse og invalideydelser indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

"**§ 1 Definition af invaliditet**

Ret til invalideydelse og/eller præmiefritagelse har den forsikrede, der på grund af sygdom eller ulykkestilfælde mister sin erhvervsevne, uden at det skyldes forsæt, således at erhvervsevnen er nedsat til 1/3 eller derunder af den fulde erhvervsevne."

Nævnet udtaler:
Nævnet har gennemgået sagens omfattende akter og finder det ikke på det foreliggende grundlag godtgjort, at klagerens generelle erhvervsevne ikke er nedsat med mindst 2/3 efter den 1/4 2003.

Da nævnet herefter ikke kan kritisere selskabets afgørelse,

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen
formand