723/05

Den 17. maj 2005 blev i sag nr. 64.774:

xxxxxx xxxxxxx xxxxxx
xxxxxxxxx xxxxxx xxxxx
xxxxxxxxxx xxxx xx
xxxx xxxxxxxxx x

mod

Danica Pension
Parallelvej 17
2800 Lyngby

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der er født i 1963 og har to forsikringer mod tab af erhvervsevne i Danica Pension, påstår ved sin advokat selskabet tilpligtet at udbetale forsikringsdækning samt bevilge præmiefritagelse efter 1/3 2004.

Selskabet har ydet forsikringsdækning samt præmiefritagelse fra den 7/4 2003 men har med virkning fra 1/3 2004 ladet bevillingerne ophøre under henvisning til, at klagerens generelle erhvervsevne ikke er nedsat med mindst 50 %.

Det fremgår af sagen, at klageren søgte om dækning ved erhvervsevnetab, idet han den 7/1 2003 var faldet ned af en stige, hvorved han bl.a. havde pådraget sig en menisklæsion i begge knæ.

Efter udløb af karenstiden på tre måneder, udbetalte selskabet fuld ydelse samt præmiefritagelse med virkning fra 7/4 2003. Da klageren pr. 3/11 2003 blev delvist raskmeldt, og således - trods fortsatte smerter i knæene - var i stand til at arbejde ca. fire timer dagligt, meddelte selskabet, at klageren fra den 3/11 2003 alene var berettiget til halv ydelse.

Efter modtagelse af fornyet spørgeskema og lægeattest i maj 2004 fra klageren, hvoraf det fremgik, at klagerens tilstand var stationær, og at han fortsat har nedsat erhvervs-

evne, meddelte selskabet, at det ønskede klageren undersøgt af en speciallæge. Da klageren allerede i april 2004 var blevet undersøgt af en speciallæge i ortopædisk kirurgi - i forbindelse med et andet selskabs vurdering af hans erhvervsevnetab - modtog selskabet en kopi af speciallægeerklæringen fra klagerens advokat. Heraf fremgår bl.a.:

"**Klager:** tendens til belastningsrelaterede smerter på indersiden af begge knæ uden sideforskel. Har måttet opgive sport (fodbold og badminton). Cykler med gener. Gangdistancen 3-4 km. Trappegang besværliggjort. Kan dårligt sidde med bøjede knæ i længere tid men klarer dog bilkørsel. Kan ikke løbe. Tendens til hævelse i knæleddene ved overanstrengelse. Ingen aflåsninger. Er ved at tabe sig og har foreløbig tabt 15 kg uden mindskelse af knæledssymptomerne.

I øvrigt ingen mén efter ulykken ud over hovedpinetendens.

…

Resumé og konklusion:

40-årig tidligere i det væsentlige knærask leder af murerfirma, som ved arbejdsulykke 07.01.03 pådrager sig knusningslæsioner af brusk og menisk medialt i begge knæ verificeret ved artroskopier 6 hhv 7½ måned efter ulykken. Generes fortsat af belastningsrelaterede smerter medialt i begge knæ med hævelsestendens trods igangværende vægttab. Objektivt findes moderat adipositas, hø. -sidig quardricepsatrofi og skurren i begge knæled. Der er overensstemmelse mellem anamnese, klager og objektive fund. Symptomerne kan tilskrives nedsat støddæmperfunktion og bruskskade i begge knæ kombineret med øget kropsvægt.

Tilstanden er stationær med stor risiko for fremtidig forværring som følge af gonartroseudvikling. Skadelidte vil fremover skulle undgå et arbejde, som indebærer udtalt belastning af knæene og må derfor understøttes i ønsket om videreuddannelse til bygningsberegner."

Efter modtagelse af speciallægeerklæringen, meddelte selskabet ved skrivelse af 2/7 2004, at selskabets lægekonsulent havde vurderet, at klagerens erhvervsevne ikke længere var nedsat med mindst 50 %, hvorfor udbetalingen ved tab af erhvervsevne ophørte pr. 1/3 2004.

Klagerens advokat er utilfreds med selskabets afgørelse. Således anfører advokaten i skrivelse af 27/7 2004 til nævnet:

"De alvorlige følger af tilskadekomsten, som beskrevet i de lægelige akter og vurderinger, taler for sig selv, og fra speciallæge H.P.L.'s erklæring af 2. april skal jeg navnlig fremhæve følgende:

'Har måttet opgive sport (fodbold og badminton). Cykler med gener. Gangdistancen 3-4 km. Trappegang besværliggjort. Kan dårligt sidde med bøjede knæ i længere tid, men klarer dog bilkørsel. Kan ikke løbe. Tendens til hævelse i knæleddene ved overanstrengelse.

Resumé og konklusion: .... Generes fortsat af belastningsrelaterede smerter medialt i begge knæ med hævelsestendens trods igangværende vægttab ... Der er overensstemmelse mellem anamnese, klager og objektive fund. Symptomerne kan tilskrives nedsat støddæmperfunktion og bruskskade i begge knæ kombineret med øget kropsvægt. Tilstanden er stationær med stor risiko for fremtidig forværring som følge af gonartroseudvikling. Skadelidte vil fremover skulle undgå et arbejde, som indebærer udtalt belastning af knæene og må derfor understøttes i ønsket om videreuddannelse til bygningsberegner'.

Hertil kommer læge C.B.'s vurderinger vedrørende min klients erhvervsevnetabsnedsættelse. Jeg henleder opmærksomheden på læge C.B.'s lægeattest af 15. december 2003 og navnlig attesten af 5. maj 2004, hvorved lægen vurderer, at min klient alene kan udføre mellem en tredjedel og halvt erhvervsarbejde, hvilket skal sammenholdes med oplysningerne om, at min klient højst er i stand til at arbejde ca. 3 timer om dagen, hvilket underbygges af erklæring fra læge C.B. af 12. august 2004, der vedlægges som bilag 9.

Det er på den baggrund klart, at min klients erhvervsevne er varigt nedsat, og at der er tale om en nedsættelse med mere end halvdelen. Jeg bemærker herved, at Danica Pension ganske overser oplysningerne om min klients faktiske daglige arbejdstid, hvilket ikke er i overensstemmelse med praksis fra Ankenævnet for Forsikring.

Jeg henviser til Ankenævnets afgørelser i sag nr. 58.494 (15. december 2003) og sag nr. 60.770 (26. januar 2004), hvorved nævnet lagde vægt på klagers faktiske udnyttelse af klagers erhvervsevne.

Samme kriterium - den faktiske udnyttelse af erhvervsevnen - må også i denne sag tillægges betydelig vægt, og der er i den forbindelse ikke grundlag for at se bort fra oplysningerne fra læge C.B. om min klients faktiske udnyttelse af sin erhvervsevne, som begrænser sig til mellem 1/3 og 1/2 af fuld erhvervsevne og målt på faktisk ugentlig arbejdstid til ca. 47% af fuld erhvervsevne."

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse. Til støtte herfor anfører selskabet bl.a.:

"I modsætning til vurderingen i forbindelse med midlertidigt tab af erhvervsevne er vurderingen ikke længere begrænset til, om han kan arbejde som murer / murermester eller ej. Kort sagt ser vi på, hvad en arbejdsdygtig person med tilsvarende alder, uddannelse m.m. som J.R.H. [klageren] har, kan tjene. Hvis sygdommen betyder, at han har mistet mere end 1/2 af denne indtægt, er han berettiget til udbetaling ved længerevarende erhvervsevnetab.

På baggrund af J.R.H. egne oplysninger om, at hans tilstand har stabiliseret sig, og oplysningerne i erklæringen. fra speciallæge H.P.L., har vi vurderet, at det længerevarende erhvervsevnetab kan vurderes omkring marts 2004.

Danica Pensions ortopædkirurgiske lægekonsulent vurderer, at J.R.H. burde være i stand til at påtage sig et ikke knæbelastende arbejde. Det kunne for eksempel være hans eget arbejde som murermester, men det kunne også være andre erhverv, der ikke belaster knæene. Lægekonsulenten lægger vægt på, at J.R.H. har en gigtlidelse der medfører et vist skånebehov, men ikke nedsætter den generelle erhvervsevne til halvdelen. Han går normalt, han har normal bevægelighed og en rimelig muskelfunktion omkring knæene.

Advokat T.B. henviser endvidere til Ankenævnets afgørelser hhv. 58.494 og 60.770, der i begge tilfælde handler om personer der er i fleksjob, og hvor det af kendelserne

fremgår, at et flertal i Ankenævnet har lagt vægt på den faktiske arbejdstid.

Umiddelbart mener vi ikke, at disse kendelser kan sammenlignes med denne sag. I de sager der refereres til, er der tale om to personer, der til trods for deres helbredsmæssige begrænsninger er i stand til at arbejde x antal timer om dagen. I J.R.H. tilfælde, er der tale om, at han med sine helbredsmæssige begrænsninger ville være i stand til at arbejde mere end halvdelen i et ikke knæbelastende erhverv, og den faktiske arbejdstid er derfor i dette tilfælde uden betydning."

Klagerens advokat er uenig med selskabet i, at klageren har normal bevægelighed. Til støtte herfor henviser advokaten til vurderingen i speciallægeerklæringen af 2/4 2004 samt til oplysningerne fra maj 2004 fra klagerens læge om, at klagerens faktiske erhvervsevne er nedsat til mellem 1/3 og 1/2. Af advokatens skrivelse af 13/10 2004 til nævnet fremgår desuden:

"Derudover kan jeg oplyse, at H. Kommune i øjeblikket overvejer revalidering af min klient med henblik på at bringe min klient tilbage i ordinært arbejde på fuld tid. Jeg henviser til lægeskøn af 12. september 2004, der vedlægges som bilag 10, hvorfra jeg navnlig skal fremhæve følgende:

"Vurdering:

Knæproblematik opstået i forbindelse med faldtraume. Der er nu mere end halvandet år efter traumet vedvarende gener i knæet. Der er ikke yderligere behandlingsmuligheder i øjeblikket. Tilstanden bedømmes af speciallæge som stationær. Arbejdet som murer vil være vanskeliggjort men en revalidering til mere administrative opgaver vil formentlig gøre J.R.H. i stand til at blive selvforsørgende".

Af en ressourceprofil udarbejdet af kommunen, der vedlægges som bilag 11, fremgår endvidere følgende under 'Samlet vurdering af arbejdsevne':

'Men J.R.H.'s administrative funktion i egen virksomhed har bestået i at køre rundt til byggepladserne og igangsætte/følge op på det daglige arbejde. Ligeledes har han den direkte kundekontakt. Det betyder, at han går meget (også på ujævnt underlag), står meget, kravler ud og ind i bilen m.m. Alt andet lige vil denne type administrativt arbejde betyde en stor belastning af to ødelagte knæ.

…

Og den samlede vurdering vil være, at J.R.H. vil kunne vende tilbage til ordinært arbejde efter passende opkvalificering, der tager hensyn til skaden'.

Sammenfattende kan altså konkluderes,

at min klients gang- og knæfunktion langt fra er normal, idet min klient fortsat er stærkt besværet af smerter fra begge knæ, og idet der er en betydelig risiko for forværring af min klients tilstand,

at min klient - hvad der er helt afgørende - ikke på nuværende tidspunkt er i stand til at arbejde halv tid eller mere, hvilket er veldokumenteret,

at det er muligt, at min klient på sigt vil være i stand til at arbejde halv tid eller mere, men det forudsætter omskoling/revalidering/opkvalificering, idet bemærkes, at det er usikkert, om omskoling/revalidering/opkvalificering vil føre til det ønskede resultat for min klient,

at Danica Pension derfor ikke er berettiget til at standse udbetalingen ved tab af erhvervsevne, idet min klients erhvervsmæssige forhold og formåen er uafklarede, og idet min klient i ethvert erhverv er afskåret fra at påtage sig arbejde på halv tid eller mere, og

at en endelig vurdering af min klients tab af erhvervsevne må afvente udfaldet af omskolingen/revalideringen/opkvalificeringen."

Heroverfor anfører selskabet i skrivelse af 10/11 2004 til nævnet, at det direkte fremgår af forsikringsbetingelserne, at muligheden for omskoling og resultatet af en sådan vil indgå i vurderingen af hans erhvervsevnetab.

Af betingelserne for begge klagerens forsikringer ved tab af erhvervsevne fremgår bl.a.:

"**Varigt tab af arbejdsevne**

…

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.

Ved vurderingen af den forsikredes tab af arbejdsevne foretages et skøn over, om forsikrede må anses for egnet til omskoling. Hvis forsikrede anses for egnet til og i tilfælde af omskoling må forventes at blive i stand til at opretholde den førnævnte indtjening, anses hans arbejdsevne ikke for nedsat til 1/3 eller mindre, respektive til mellem 1/2 og 1/3.

Der tages ikke hensyn til, om forsikrede på grundlag af situationen på arbejdsmarkedet eller efter omskoling vil blive i stand til at få arbejde svarende til sin uddannelse."

Nævnet udtaler:
Nævnet har gennemgået sagens akter og må herefter være enig med selskabet i, at klagerens generelle erhvervsevne - vurderet i forhold til de ovenfor gengivne forsikringsbetingelser - ikke kan anses for nedsat med mindst 50 % af den fulde erhvervsevne. Nævnet kan derfor ikke pålægge selskabet at genoptage udbetalingen og præmiefritagelsen, hvorfor

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen