726/05

Den 13. juni 2005 blev i sag nr. 65.001:

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

mod

Danica Pension
Parallelvej 17
2800 Lyngby

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har oprettet en kapitalpension med tilknyttet gruppeinvaliderente i Danica Pension, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at udbetale fuld ydelse samt yde præmiefritagelse med tilbagevirkende kraft fra den 1/11 2003.

Selskabet har afvist at udbetale fuld ydelse samt yde præmiefritagelse efter den 1/11 2003 med henvisning til, at klagerens generelle erhvervsevne ikke er nedsat med 2/3 efter denne dato. Selskabet har endvidere gjort gældende, at udbetalinger fra selskabet til klageren efter den 8/1 2004 sker pr. kulance, hvorfor selskabet er berettiget til at bestemme størrelsen af ydelsen og vilkårene for udbetalingen heraf.

Den tegnede forsikring giver ret til udbetaling og præmiefritagelse, hvis erhvervsevnen som følge af sygdom eller ulykkestilfælde nedsættes til 1/3 eller mindre af den fulde erhvervsevne. Såfremt erhvervsevnen nedsættes til mellem 1/2 og 1/3, har klageren ret til udbetaling af halv ydelse. Karensperioden er tre måneder.

Det fremgår af sagen, at selskabet den 10/5 2002 fra klageren, der er født i 1965 og uddannet klejnsmed, modtog en anmeldelse og lægeattest, hvoraf det fremgår, at klageren pga. en skulderskade har været sygemeldt fra sit arbejde som terminalarbejder (klejnsmed) på en havn siden den 8/2 2002. Selskabet udbetalte fuld ydelse og ydede

præmiefritagelse fra karensperiodens udløb den 8/5 til den 9/9 2002, hvor klageren genoptog sit arbejde 10-15 timer ugentligt. Selskabet nedsatte derfor udbetalingen til det halve fra den nævnte dato, og præmiefritagelsen ophørte. Klageren blev opereret den 15/11 2002, hvorfor selskabet genoptog udbetalingen af den fulde ydelse og præmiefritagelsen. Selskabets vurdering af erhvervsevnen tog udgangspunkt i klagerens hidtidige erhverv som klejnsmed.

Af en af selskabet indhentet ortopædkirurgisk speciallægeerklæring af 15/8 2003 fremgår bl.a.:

"**Resume**

Patienten har ved 2 uheld i henholdsvis 2001 og 2002 pådraget sig traume mod ryg, hvor man senere har verificeret en midtstillet L5/S1 prolaps medførende rygsmerter og udstrålende smerter til begge balder og baglår. Neurologisk intakt. Derudover læsion mod begge skuldre ved faldtraume i 2002, hvor der er konstateret bilaterale subakromiale forkalkninger og venstresidig partiel rotator cufflæsion. Er opereret med subakromial dekompression og bursektomi i højre skulder med begrænset effekt, hvorfor han ikke har ønsket behandling af venstre skulder. Patientens klager er smerte i ryg og ned i begge ben ved belastning, der umuliggør tungt arbejde, derudover smerter i begge skuldre ved løft ud fra kroppen og arbejde med armene løftet til skulderhøjde. Objektivt er der fundet bilatetral ømhed ved acromion og positiv impingementtest bilateralt. Der er røntgenologisk verificeret subakromiale forkalkninger bilateralt. Arbejdsmæssigt er patienten sygemeldt.

Diagnose

/prolapsus discus intervertebralis L5/S1
bursitis subacrorniale bilat./

Konklusion

Konkluderende findes der følger i form af ovennævnte lidelser. Der er god overensstemmelse mellem patientens klager og de objektive fund. Tilstanden har været stationær siden november 2002. Den arbejdsmæssige prognose i tidligere job skønnes dårlig. Patienten er uddannet kleinsmed, kan ikke varetage tungt arbejde. Burde kunne revalideres til en mere boglig funktion. Der skønnes at være betydende mén i

form af symptomgivende lav lændeprolaps samt traumatisk udløst bilateralt impingement i de 2 skuldre."

På baggrund af den indhentede speciallægeerklæring vurderede selskabets lægekonsulent, at klagerens generelle erhvervsevne er nedsat med mindre end halvdelen. Selskabet meddelte herefter ved skrivelse af 4/9 2003 til klagerens advokat, at udbetalingen og præmiefritagelsen ville ophøre pr. 1/11 2003.

Klagerens advokat opfordrede ved skrivelse af 9/9 2003 selskabet til at fremkomme med en saglig begrundelse for sin afgørelse i sagen. Herefter indhentede selskabet en ny speciallægeerklæring, der er udarbejdet af overlæge P.S., neurologisk afdeling, Å. Kommunehospital. Af den indhentede speciallægeerklæring, der er dateret den 16/12 2003, fremgår bl.a.:

"**Resume**

…

Objektivt findes der ømhed af columna lumbalis med myogene forandringer i musku-laturen og bevægeindskrænkning. Der findes ligeledes bevægeindskrænkning af skulderen, som kun kan løftes til vandret og da kun med smerter. Der er i øvrigt ingen neurologiske udfald.

Diagnoser

Prolapsus discus intervertebralis L5/S1 seqv. (følger efter udbuling af bruskskive lavt i ryggen)

Bursitis subacromeale bilateralis seqv. (følger efter irritationstilstand i begge skuldre)

Konklusion

Patientens rygsmerter er tilkommet i umiddelbar tilknytning til ulykken og de er forsøgt behandlet konservativt med en vis dæmpende effekt, men uden varig bedring. Skuldregenerne er opstået i umiddelbar tilknytning til ulykken nr. 2 og disse er også forsøgt behandlet med blokader og operation på højre side uden væsentlig effekt. Der er ikke anamnestisk eller objektivt fundet tegn på anden årsag til patientens nævnte gener og da der ikke har været tegn på bedring gennem nu mere end 1/2 år, må tilstanden betragtes som værende stationær og udtryk for varigt mén.

Patienten har en uddannelse som klejnsmed, som han dog ikke har brugt inden for de senere år. På tidspunktet for den første ulykke havde patienten hårdt fysisk arbejde. På papiret kom han tilbage til dette, men det var kun fordi arbejdskollegerne aflastede ham fra alt tungere fysisk arbejde, så han slap for tungere løft og lign. og kun gik til hånde med mindre belastende fysiske opgaver, hvor kun arme og ikke ryg blev belastet.

Efter anden ulykke, hvor patienten pådrog sig skade på begge skuldre, kunne han ikke længere klare denne lettere fysiske aktivitet og med den meget indskrænkede brug af armene, som patienten kan klare uden der kommer kraftig forværring af skuldersmerterne har patienten ikke kunnet komme tilbage til arbejdet som terminalarbejder på havnen, og det må også anses for udelukket, at patienten kan komme tilbage til sin uddannelse som klejnsmed, da han ikke har mulighed for at bruge armene i kraftfyldte arbejdsopgaver. Patienten ville også have problemer med lettere vedvarende fysisk belastning af armene.

Patientens ønsker om en uddannelse som konstruktør synes til gengæld. mere realistiske, da de ikke indbefatter fysiske belastninger af væsentlig karakter og iflg. patientens oplysninger heller ikke vil kræve langvarig, ensartet belastning af arme eller ryg. Det synes således muligt at patienten med en passende revalidering ville kunne komme tilbage til arbejdsmarkedet om end der må foreligge en usikkerhed om hvorvidt det kan blive i fuldt omfang."

Selskabet vurderede herefter, at klagerens erhvervsevne er nedsat til mellem 1/3 og 1/2 i forhold til klagerens hidtidige erhverv. På baggrund heraf tildelte selskabet ved skrivelse af 7/1 2004 klageren halv ydelse i perioden fra den 1/11 2003 til den 1/3 2004. Det fremgår af skrivelsen til klageren, at forsikringen ikke giver ret til udbetaling under revalidering eller omskoling, men at selskabet i visse situationer pr. kulance vælger at udbetale et beløb under revalidering/omskoling.

Klageren påbegyndte den 8/1 2004 omskoling. Planen er, at klageren først skal tage nogle supplerende edb-kurser, hvorefter han skal uddannes til bygningskonstruktør. Under uddannelsen modtager klageren bruttorevalideringsydelse fra kommunen.

Selskabet har i skrivelse af 2/4 2004 til klagerens advokat givet tilsagn om at støtte klageren under omskolingen. Selskabet gør i skrivelsen opmærksom på, at udbetalingen vil udgøre klagerens tidligere løn eksklusive arbejdsmarkedsbidrag fratrukket bruttorevalideringsydelsen og ydelser fra andre selskaber. Udbetalingen kan dog ikke overstige den almindelige forsikringsydelse. Endvidere gør selskabet opmærksom på, at der - når den kulancemæssige udbetaling er beregnet - vil blive fremsendt et bilag til underskrivelse med de nærmere betingelser for den kulancemæssige udbetaling. Bilaget med betingelserne for udbetaling blev af selskabet fremsendt til klagerens advokat den 16/7 2004.

Selskabet modtog den 27/10 2004 bilaget retur med klagerens underskrift og et forbehold om, at klageren stiller krav om udbetaling af fuld ydelse med tilbagevirkende kraft. Klageren forbeholder sig endvidere retten til at rejse yderligere krav, herunder retten til at kræve udbetalinger uden fradrag af ydelser fra arbejdsskadeforsikringen og andre selskaber m.v. Endvidere modtog selskabet en skrivelse fra klageren, hvoraf det fremgår, at han pga. smerter kun har fulgt undervisningen på sin uddannelse i ca. 30 % af tiden.

Selskabet har i e-mail af 19/11 2004 til klageren afvist at fortsætte udbetalingerne, før klageren - uden forbehold - underskriver bilaget med vilkårene for udbetalingen.

Klagerens advokat påstår selskabet tilpligtet at anerkende, at klageren har krav på fuld ydelse samt præmiefritagelse med tilbagevirkende kraft fra den 1/11 2003. Klagerens advokat har til støtte herfor bl.a. anført, at der ikke er indtruffet en ændring af klagerens tilstand, som kan berettige en ændring i klagerens ret til udbetaling af fuld ydelse samt præmiefritagelse. Klagerens advokat har endvidere gjort gældende, at der først efter endt revalidering er fyldestgørende grundlag for at foretage en vurdering af klagerens varige og generelle erhvervsevnetab, hvorfor vurderingen af klagerens erhvervsevne skal foretages i forhold til klagerens hidtidige erhverv.

Selskabet har i skrivelse af 3/12 2004 til nævnet bl.a. anført følgende:

> "Ved en fornyet gennemgang af sagen kan vi se, at vi i vores brev af 7. januar 2004 har nedsat udbetalingen til det halve fra den 1. november 2003, idet vi har valgt at

udskyde vurderingen af den generelle erhvervsevne. Dette ændrer vi nu således, at der fra den 1. november 2003 vil blive udbetalt fuld ydelse og præmiefritagelse til 8. januar 2004, hvor den kulancemæssige udbetaling skal starte.

Vi fastholder, at udbetaling under omskoling er en kulancemæssig udbetaling, hvor selskabet har ret til at opstille vilkårene for udbetalingen. Det er vores vurdering, at de krav, vi har stillet til udbetalingen i vores brev af den 16. juli 2004 er en konkretisering af de krav og forudsætninger for kulanceudbetalingen, som vi nævnte i vores brev den 2. april 2004. Det er vores vurdering, at de nævnte vilkår bidrager til en vellykket omskoling, således at C.F. kan vende tilbage til arbejdsmarkedet.

Vi fastholder, at udbetaling af den kulancemæssige ydelse fra den 8. januar 2004 forudsætter, at vi modtager bilaget underskrevet af C.F. uden forbehold."

Af forsikringsbetingelserne fremgår:

"**§ 3. Præmiens betaling.**

…

Stk. 4 Bortfald af præmiebetalingen.

Forsikringstageren fritages for betaling af forsikredes præmie, hvis forsikredes evne til at erhverve en arbejdsindtægt som følge af sygdom eller ulykkestilfælde nedsættes 1/3 eller mindre af den erhvervsevne - bedømt under hensyn til forsikredes nuværende tilstand, uddannelse og tidligere virksomhed - der er normal for personer af samme alder og uddannelse i samme egn.

…

§ 4 Dækning af erhvervsevne.

Stk. 1. Ret til udbetaling ved tab af erhvervsevne.

…

Forsikringsydelsen udbetales, hvis forsikredes erhvervsevne midlertidigt eller længerevarende er nedsat til 1/3 eller mindre af den fulde erhvervsevne.

Den halve forsikringsydelse udbetales, hvis forsikredes erhvervsevne midlertidigt eller længerevarende er nedsat til mellem 1/2 eller 1/3 af den fulde erhvervsevne.

…

Stk. 2. Midlertidig tab af erhvervsevne.

Ved midlertidig tab af erhvervsevne forstås, at forsikrede alene kan passe sit arbejde i et omfang svarende til 1/2 elle mindre. Hvis forsikrede kan passe sit arbejde i større omfang end 1/2, anses erhvervsevnen ikke for nedsat.

…

Stk. 3. Længerevarende tab af erhvervsevne.

Bliver forsikrede ved med at være sygemeldt, og har forsikredes sygdomstilstand stabiliseret sig i sådant omfang, at hans fremtidige erhvervsevne kan vurderes, foretages en vurdering af, om forsikredes erhvervsevne længerevarende 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 1. sygedag, eller ved ulykkestilfælde 18 måneder efter skadedagen. Danske Liv & Pension kan for et begrænset tidsrum en eller flere gange udskyde vurderingen af de længerevarende erhvervsevnetab.

…

Forsikredes erhvervsevne anses for længerevarende at være nedsat til 1/3 eller mindre, respektive mellem 1/2 og 1/3, hvis han blivende ikke længere er i stand til at tjene mere end 1/3, respektive 1/2 - bedømt under hensyn til forsikredes nuværende tilstand, uddannelse og tidligere virksomhed - af hvad der i samme egn er almindeligt for fuldt erhvervsdygtige personer af tilsvarende uddannelse og alder.

Ved vurderingen af forsikredes tab af erhvervsevne foretages tab af erhvervsevne 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 førstnævnte indtjening, anses hans erhvervsevne ikke for nedsat til 1/3 eller mindre, respektive mellem 1/2 og 1/3."

Nævnet udtaler:

Nævnet har gennemgået sagen og finder, at selskabet i henhold til de gældende forsikringsbetingelser - på det foreliggende grundlag - ikke er forpligtet til at yde forsikringsdækning efter den 8/1 2004. Selskabet har imidlertid givet tilsagn om at udbetale kulancemæssige ydelser efter den nævnte dato. Da der er tale om kulancemæssigt tilbud,

finder nævnet ikke anledning til at kritisere, at selskabet som betingelse for opretholdelse af tilbuddet har stillet krav om, at klageren uden forbehold underskriver vilkårene for udbetalingen, der i princippet bortfalder, hvis det ikke accepteres.

Herefter, og idet nævnet har bemærket sig, at selskabet har givet tilsagn om at udbetale fulde ydelser indtil den 8/1 2004,

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen