733/05

Den 10. oktober 2005 blev i sag nr. 65.927:

xxxxxx xxxxxx
xxxxxxxxx xxxxxxxxx
xxxxxxxxxx

xxx xxxxx xxx x
xxxx xxxxxxx

mod

Danica Pension
Parallelvej 17
2800 Lyngby

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har pensionsordning i Danica Pension, påstår ved sin advokat selskabet tilpligtet at bevilge præmiefritagelse og udbetaling ved tab af erhvervsevne efter den 1/2 2004.

Selskabet har afvist at efterkomme kravet under henvisning til, at klagerens generelle erhvervsevne ikke er nedsat til halvdelen eller derunder af den fulde erhvervsevne.

Klagerens pensionsordning giver ret til fuld præmiefritagelse og udbetaling af invaliditetsydelse ved tab af erhvervsevne, hvis klagerens generelle erhvervsevne - efter udløb af karensperioden på tre måneder - er nedsat til mindre end 1/3 af den fulde erhvervsevne. Ved nedsættelse til mellem halvdelen og 1/3 af den fulde erhvervsevne giver pensionsordningen ret til udbetaling af den halve forsikringsydelse, men ikke til præmiefritagelse.

Det fremgår af sagen, at klageren, der er født i 1964, i perioden 25/8 2001 - 1/7 2002 fik bevilliget præmiefritagelse og udbetaling ved tab af erhvervsevne, idet han havde problemer med sin højre ankel. Den 8/5 2003 modtog selskabet på ny en anmeldelse om erhvervsevnetab fra klageren bilagt en attest fra klagerens læge. Af anmeldelsen frem-

går det, at klageren - som følge af rygproblemer og mistanke om diskusprolaps - ikke havde kunnet passe sit arbejde som selvstændig gulvlægger siden den 19/2 2003.

Efter udløb af karenstiden bevilgede selskabet præmiefritagelse og udbetaling ved tab af erhvervsevne i perioden 19/5 - 1/11 2003.

Den 2/10 2003 modtog selskabet oplysninger fra klagerens egen læge samt fra H. Centralsygehus, hvor klageren bl.a. havde været til MR-scanning. Heraf fremgår bl.a.:

> "MR-scanningen viser fuldstændig normale forhold, og røntgen af columna lumbalis viser en hemisakralisation af L5, men ellers normale forhold.
> Så vidt ikke nogen forklaring på pt.s vedvarende rygsmerter og udstråling til højre ben."

Af de fremsendte oplysninger fremgår det desuden, at klageren efterfølgende var blevet henvist til nerveledningsundersøgelse og desuden var blevet opfordret til vurdering på klinik for manuel medicin.

Ved skrivelse af 16/10 2003 til klageren meddelte selskabet, at han ikke var berettiget til yderligere udbetaling og præmiefritagelse, idet selskabets lægekonsulent på baggrund af sagens oplysninger havde vurderet, at han i et nogenlunde normalt omfang burde kunne varetage ikke rygbelastende arbejde, hvorfor hans erhvervsevne ikke var nedsat med mindst 50 % af den fulde erhvervsevne. Henset til, at situationen ville kræve en omstilling for klageren, forlængede selskabet dog udbetalingen af de helbredsbetingede ydelser til den 1/2 2004. Samtidig meddelte selskabet, at det var indforstået med at foretage en ny vurdering af sagen, når det modtog oplysninger om de undersøgelser, som klageren skulle have foretaget.

Den 19/1 2004 modtog selskabet oplysninger fra H. Sygehus om klagerens neurofysiologiske undersøgelse. Ved skrivelse af 2/2 2004 meddelte selskabet, at undersøgelsens resultat ikke gav anledning til at ændre afgørelsen, men at selskabets lægekonsulent dog fandt grundlag for, at der blev foretaget en speciallægeundersøgelse af klageren.

Den 8/3 2004 blev klageren undersøgt af speciallæge i ortopædisk kirurgi. Af speciallægeerklæringen ligeledes dateret den 8/3 2004 fremgår bl.a.:

"**Konklusion:**

Nu 40-årig mand, som tidligere har været ivrig ishockeyspiller, dyrker nu kun dette på oldtimer motionsplan. Mange skader fra bevægeapparatet i forbindelse med ovennævnte, således traume mod nakke, begge knæ, fodled, brækket tommelfinger og en del småforstuvninger og bløddelsskader. Patienten har igennem det sidste år haft gener fra ryggen med udstrålende smerter specielt til højre underekstremitet.

...

Har primært gener fra ryggen, sekundært gener fra nakken og tertiært gener fra knæene. Endvidere har han slidgigtforandringer i højre fodled. Generne har betydet, at patienten har måttet afhænde halvdelen af sin virksomhed.

Ved den kliniske undersøgelse finder man let nedsat bevægelse i lænderyggen, man finder let halten, hævelse svarende til højre fodled.

Patienten har gener fra bevægeapparatet og specielt fra lænderyggen, som betyder en nedsat arbejdsfunktion inden for nuværende erhverv som gulvlægger. Da der er tale om gener fra nakke, knæ, fodled og ryg er det nok svært at finde en egentlig hensigtsmæssig arbejdsfunktion inden for det nuværende erhverv og ligeledes kan det være svært at indplacere patienten på fuld arbejdskraft inden for anden erhvervsaktivitet på grund af multible klager fra bevægeapparatet. Der skønnes derfor både i nuværende erhverv og i andre erhverv at være begrænsninger. Umiddelbart vurderet vil patienten derfor kun delvist kunne beskæftiges inden for nuværende arbejdsfunktion.

...

Der synes på det foreliggende at være god overensstemmelse mellem de objektive fund og de subjektive klager. Tilstanden skønnes at være stationær uden yderligere behandlingstiltag for nuværende. Man kan ikke udelukke, at tilstanden i højre fodled udvikler sig negativt med tiltagende slidgigtforandringer og mulighed for efterfølgende operativ behandling.

Diagnose:
Dolores dorsi curn radiculopatia (rygsmerter med nerveudstråling)
Hemisacralisatio L5 (delvis sammenvoksning af 5. lændehvirvel med korsbenet)
Arthrosis talocrurale dxt. (slidgigt i højre fodled)."

Ved skrivelse af 31/3 2004 fastholdt selskabet på ny afslaget på yderligere præmiefritagelse og udbetaling ved tab af erhvervsevne. Til støtte herfor henviste selskabet til, at der var påvist let ryglidelse samt gigt i højre fodled, som krævede skånehensyn, men som ikke nedsatte hans erhvervsevne med mindst halvdelen.

Selskabet modtog herefter en fleksjobaftale mellem klageren og firmaet B.L.T. ApS, hvor klageren var bevilget fleksjob som gulvlægger med skånehensyn, 1/2 løntilskud og en faktisk arbejdstid 20 timer ugentligt.

Selskabet rekvirerede herefter de oplysninger fra klagerens kommune, som lå til grund for fleksjobaftalen. Heraf fremgår bl.a.:

"09.02.2004 Sagen fremlagt m.h.p. vurdering af mulighederne for tilbagevenden til arbejdet på normale vilkår.

...

08.06.2004 Det vurderes at pgl.'s arbejdsevne er varigt nedsat på grund af rygproblemer, knæproblemer, slidgigtforandringer i højre ankel, smerter i nakken og smerter i højre 1. finger og der vurderes ikke at være realistiske revalideringsmuligheder.

Jeg vurderer at han ikke kan opnå eller fastholde arbejde på normale vilkår og at han vil være berettiget til fleksjob jf. LAB § 70, som pgl. ønsker etableret på nuværende arbejdsplads."

Efter modtagelse af oplysningerne fra kommenen, meddelte selskabet ved skrivelse af 19/7 2004, at klageren fortsat ikke opfyldte betingelserne for udbetaling af helbredsbetingede ydelser. I samme skrivelse oplyste selskabet, at vurdering af hans generelle er-

hvervsevne ikke kunne sammenlignes med kommunens vurdering af tilskud til et fleksjob, som skete i forhold til det konkrete fleksjob.

Ved skrivelser af 31/8 2004 og 24/11 2004 til selskabet afviste klagerens advokat, at kommunens vurdering i forbindelse med bevilling af et fleksjob angik det konkrete erhverv, som fleksjobbet var oprettet til. Til støtte herfor fremsendte advokaten skrivelse af 4/11 2004, hvor kommunen - efter forespørgsel herom fra klagerens advokat - oplyste, at kommunen socialfagligt havde vurderet, at klageren havde en generel erhvervsnedsættelse på mindst 50 %.

Da selskabet fortsat fastholdt sin afgørelse, blev sagen indbragt for ankenævnet, hvor klagerens advokat påstår selskabet tilpligtet at yde præmiefritagelse og udbetale erstatning ved erhvervsevnetab med virkning fra 1/2 2004. Til støtte herfor henviser advokaten bl.a. til kommunens tilkendegivelse om, at klagerens generelle erhvervsnedsættelse er på mindst 50 %. Advokaten har derudover henvist til Højesterets som af 21. november 2003, refereret i UfR2004.374H samt reglerne vedrørende bevilling af fleksjob.

Selskabet har i skrivelse af 18/2 2005 til nævnet fastholdt, at klageren ikke opfylder betingelserne for fortsat udbetaling af helbredsbetingede ydelser. Til støtte herfor anfører selskabet bl.a.:

> "Som begrundelse for vurderingen lægger Danica Pensions lægekonsulent blandt andet vægt på, at B.L. har en mindre ryglidelse uden neurologisk påvirkning og noget gigt i højre fodled. Lægekonsulenten udtaler, at der er et skånebehov i forhold til rygbelastende arbejde, men at lidelserne ikke er af et sådant omfang, at der er grundlag for at fastsætte en erhvervsevnenedsættelse på halvdelen eller derover. Det er lægekonsulentens opfattelse, at B.L. burde kunne varetage et ikke rygbelastende arbejde i fuldt omfang.
>
> ...
>
> Oprettelsen af fleksjob sker, da der er tale om en varig helbredsmæssig begrænsning, der påvirker B.L.s muligheder på arbejdsmarkedet. Derfor vurderer vi i henhold til forsikringsbetingelserne hans erhvervsevne i forhold til 'ethvert' erhverv (den generelle erhvervsevne). I den forbindelse skal det understreges, at det alene er en

vurdering af erhvervsevnetabet ud fra de konstaterede helbredsmæssige forhold, der ligger til grund for vores behandling af sagen.

I forbindelse med oprettelse af fleksjob anvender kommunen det såkaldte arbejdsevnekriterium, som er en helhedsvurdering af personens arbejdsevne ud fra flere forhold. Kommunen inddrager således ikke alene helbredsmæssige, men også sociale og andre forhold, i bedømmelsen af personens arbejdsevne. I vurderingen af arbejdsevnen kan for eksempel indgå omstillingsparathed, arbejdsidentitet, arbejdsrelevante ønsker med mere.

Kommunen skal ifølge loven om aktiv socialpolitik vurdere, om det vil være muligt gennem revalidering at omskole B.L. med henblik på ustøttet arbejde i andet passende erhverv.

I den konkrete sag har der ikke været iværksat arbejdsprøvning til afklaring af B.L.s muligheder inden for lettere erhverv, da han ikke har ønsket dette. Han har forud for sine helbredsmæssige problemer drevet selvstændig virksomhed i 20 år. Han har været glad for sit arbejde, og han har derfor naturligvis haft et ønske om at forblive i firmaet.

Til brevet af den 4. november 2004 fra H. kommune, som er skrevet på foranledning af advokat C.Ø., skal det oplyses, at vi ikke kan tillægge dette større vægt i sagen. Dels fremgår det ikke, hvad man fra kommunens side mener med 'generel erhvervsevnenedsættelse', og dels vil vi ikke lade os diktere af en formulering, som bliver skrevet på foranledning af B.L.s advokat af en medarbejder i kommunen, som ikke har specifikt kendskab til den helbredsmæssige vurdering af den generelle erhvervsevne, som Danica Pension foretager.

Det skal bemærkes, at vores afgørelse alene er baseret på en helbredsmæssig vurdering af B.L.s erhvervsevne, hvorfor Højesterets dom af den 21. november 2003 ikke er relevant for sagen."

Heroverfor anfører klagerens advokat i skrivelse af 1/6 2005 til nævnet:

"Det er bestemt ikke korrekt, at B.L. ikke har ønsket arbejdsprøvning - og havde dette være tilfældet, ville fleksjob slet ikke kunne være bevilget.

I medfør af beskæftigelsesindsatslovens § 70 kan fleksjob således først tilbydes, når alle relevante tilbud efter loven samt andre foranstaltninger, herunder eventuelt forsøg på omplacering på arbejdspladsen, har været afprøvet for at bringe eller fastholde den pågældende i ordinær beskæftigelse.

Undtaget herfra er tilfælde, hvor det er åbenbart formålsløst at gennemføre de nævnte foranstaltninger forud for licitationen, jf. § 70, stk. 2, 2.pkt.

Med andre ord, har kommunen anset det for åbenbart formålsløst at gennemføre en arbejdsprøvning, naturligvis grundet B.L.s helt åbenbare erhvervsevnetab.

Som anført af Danica, er det korrekt, at kommunen også inddrager sociale forhold i bedømmelsen af en persons arbejdsevne. Som det fremgår af sagsakterne fra kommunen, er der imidlertid intet at udsætte på B.L.s sociale forhold. Det fremgår således klart og tydeligt, at kommunen har foretaget sin bedømmelse alene ud fra de lægelige oplysninger om B.L.s mén.

Jeg kan kun beklage, at Danica ikke ønsker at tage den faktiske kendsgerning til efterretning, at H. Kommunens afgørelse er truffet ud fra kommunens vurdering af B.L.s generelle erhvervsevnenedsættelse, ...

Højesterets dom af den 21.11.2003 (U.2004.374.H) viser, at begrebet erhvervsevnetab i pensionsforsikringsvilkårene skal forstås i overensstemmelse med begrebet erhvervsevnetab i erstatningsansvarsloven ..."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**Varigt tab af arbejdsevne**

8. 65.927

Bliver forsikrede ved med at være sygemeldt, og har forsikredes sygdomstilstand stabiliseret sig i et 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.

...

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 er eller efter omskoling vil blive i stand til at fa arbejde svarende til sin uddannelse.

Hvis det vurderes, at forsikrede ikke har mistet sin arbejdsevne i den forstand, der nævnes ovenfor, er forsikrede ikke længere berettiget til at modtage ydelser efter reglerne om midlertidig uarbejdsdygtighed."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen må nævnet erklære sig enigt med selskabet i, at klagerens generelle erhvervsevne - vurderet i forhold til de ovenfor gengivne forsikringsbetingelser - ikke kan anses for nedsat til mindst halvdelen af den fulde erhvervsevne. Nævnet kan derfor ikke kritisere, at selskabet har afvist at udbetale helbredsbetingede ydelser som sket, hvorfor

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen
formand