734/05

Den 24. oktober 2005 blev i sag nr. 65.977:

xxxxx xxxxxx
xxxxx xxxxxx xxx x
xxxx xxxxxxx

mod

Danica Pension
Parallelvej 17
2800 Lyngby

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har tegnet forsikring mod tab af erhvervsevne i Danica Pension, påstår selskabet tilpligtet at anerkende, at hendes generelle erhvervsevne er varigt nedsat med mindst 2/3.

Selskabet har bevilget præmiefritagelse og udbetaling ved midlertidigt erhvervsevnetab i perioden 12/11 2003 - 1/9 2004 og har herefter bevilget halv udbetaling frem til forsikringens udløb den 1/4 2019 under henvisning til, at selskabet finder det godtgjort, at klagerens generelle erhvervsevne er varigt nedsat med halvdelen, men ikke med mindst 2/3.

Klagerens forsikring giver ret til fuld præmiefritagelse og udbetaling ved tab af erhvervsevne, hvis hendes generelle erhvervsevne - efter udløb af karensperioden på tre måneder - er nedsat med mindst 2/3 af den fulde erhvervsevne. Ved nedsættelse til mellem halvdelen og 1/3 af den fulde erhvervsevne giver forsikringen ret til udbetaling af den halve forsikringsydelse, men ikke til præmiefritagelse.

Det fremgår af sagen, at klageren, der er født i 1954, og som var ansat som pakkerske på en fiskefabrik, den 31/1 2004 anmeldte, at hun siden den 12/8 2003 havde været sy-

gemeldt som følge af slidgigt i nakken med udtalt nedslidning af båndskiver, og at hun ikke forventede at kunne vende tilbage til sit erhverv.

Til brug for vurdering af sagen indhentede selskabet akter fra klagerens kommune.

Af statusbedømmelsen fra klagerens egen læge dateret den 9/10 2003 fremgår bl.a.:

> "Aktuelle lidelse startede omkring begyndelsen af august md. dette år, hvor hun udviklede tiltagende smerter strålende ud i venstre arm. P.gr.a. tiltagende gener blev hun undersøgt med røntgenuns. af col. cervicalis d. 28.08., hvor man fandt lokaliseret båndskiveforsnævring mellem C5 og C6 med antydet retrolistese. Da symptomerne vedvarede, ja nærmest progredierer bliver hun henvist til neurokir. afd. mhp. vurdering af operationsmuligheder for en evt. cervical discusprolaps, og hun bliver der undersøgt d. 24.09., hvor professor J.A. vurderer patienten og ikke finder tegn på discusprolaps eller osteokondrotisk rodkompression, og han finder ikke, at der er nogen operationsindikation. Han mener, at patienten snart kan genoptage sit arbejde, og at hun i fremtiden bør overveje en eller anden form for aflastning.
>
> …
>
> Umiddelbart finder jeg, at patientens nuværende arbejde nok er for tungt i betragtning af hendes symptomer, som man jo så desværre ikke kan operere hende for, da det jo nok skyldes slidgigt i nakken. Jeg har indtil videre anbefalet hende at arbejde halvtids i sit nuværende arbejde, men jeg tror nok i virkeligheden, at hun ikke vil kunne klare dette i fremtiden, og at man derfor må overveje at forsøge en omskoling til et andet ikke så nakke-/rygbelastende arbejde."

Af lægeskøn dateret den 23/10 2003 fremgår bl.a.:

> "AJ [klageren] har forsøgt at genoptage sit arbejde halvtid, men har mange smerter i nakken og ud i venstre arm efter få timers arbejde. Måtte efter kort tid sygemelde sig på fuld tid igen.
>
> …
>
> Den helbredsmæssige tilstand skønnes ikke forenelig med hendes nuværende tung fysisk arbejde. Der er skånehensyn i forhold til belastning af arme, skuldre og nakke,

fysisk tungt arbejde ensidigt gentaget arbejde samt vedvarende statisk belastning af skuldre og arme bør undgås."

Efter modtagelse af akterne fra kommunen meddelte selskabet ved skrivelse af 5/3 2004 til klageren, at hendes generelle erhvervsevne ikke var nedsat til halvdelen eller derunder, og at hun derfor ikke var berettiget til udbetaling af helbredsbetinget ydelse og præmiefritagelse. Af skrivelsen fremgår det desuden, at det - henset til at behovet for omskoling var konstateret allerede inden karenstidens udløb - alene var aktuelt at foretage en vurdering af hendes generelle erhvervsevne.

På baggrund af en telefonisk henvendelse den 13/5 2004 fra klagerens ægtefælle, som oplyste, at kommunen havde standset klagerens arbejdsprøvning og desuden havde indledt en pensionssag, rekvirerede selskabet sagsakterne fra kommunen.

Ved skrivelse af 1/7 2004 meddelte selskabet, at klageren var berettiget til præmiefritagelse og udbetaling af helbredsbetinget ydelse i en midlertidig periode startende ved karensperioden udløb den 12/11 2003 og foreløbig frem til den 1/8 2004. Bevillingen blev ved skrivelse af 30/7 2004 forlænget til den 1/9 2004.

Den 7/7 2004 modtog selskabet bl.a. kopi af pensionskendelse og ”Status på arbejdsevne” fra klagerens kommune.

Af pensionskendelsen fremgår det, at klageren med virkning fra den 1/7 2004 har fået tilkendt førtidspension.

Af ”Status på arbejdsevne” dateret den 27/5 2004 fremgår bl.a.:

"**Lægeligt slutnotat:** v. afd. læge A.A.

Der har været gennemført et afprøvningsforløb i køkken-/kantinefunktioner. AJ har været meget glad for at være igang og har befundet sig godt i køkkenet. Det er dog hurtigt blevet klart, at AJ, selv ved ganske lette arbejdsfunktioner, oplever hurtig forværring i smertetilstanden i nakke-skulderåget, og det er tydeligt, at AJ's arbejdsevne,

hvis ikke der skal opstå smerteforværring, er ganske beskeden. Nakke-skulder-smerterne vurderes derfor som en varig barriere for tilknytning til arbejdsmarkedet.

…

ACR's vurdering / konklusion og handleplan

AJ har i forløbet arbejdet i kantinen med varierende arbejdsfunktioner af meget let karakter. AJ er ikke i stand til at nedsætte sit arbejdstempo eller at indlære sig arbejdsteknikker, der kan gøre, at hun undgår at få smerter under arbejdet. AJ har ikke de personlige kompetencer, der skal til for at indgå i en sådan omstilling.

Det har derfor ikke været muligt at komme med forslag til konkrete arbejdsfunktioner som AJ vil kunne varetage.

Den faglige forklaring på arbejdsevnen er smertetilstanden i bevægeapparatet der forværres ved selv ganske lette arbejdsfunktioner. Endvidere har AJ ikke evnen til at håndtere sine smerter samt indgå i den omstillingsproces, som revalideringsforløbet har medført.

Det er derfor ikke muligt at komme med forslag til revalideringsmæssige aktiviteter, der kan forbedre arbejdsevnen således at AJ kan forsørge sig selv."

Den 16/8 2004 modtog selskabet kopi af kommunens ressourceprofil af klageren. Heraf fremgår bl.a.:

"D. 03.062004:

Ud fra forløb på Revacenter R., samt samtale med AJ på opfølgningsmøde d. 14.04.04 vurderes at de helbredsmæssige begrænsninger udgør så stor en barriere, at det skønnes at AJ ikke vil kunne blive selvforsørgende, hverken i ordinært arbejde eller i fleksjob. Dette ud fra at der hurtigt udløses smerter i nakke skulder og arme, selv ved lette og varierede arbejdsopgaver. Et fremtidigt arbejde ville være som ufaglært, hvor fysiske belastninger ikke kan undgås, idet AJ ikke er indstillet på et uddannelsesforløb fordi hun ikke er boglig minded.

Endelig vurderes at de behandlingsmuligheder der eksisterer, en månedlig behandling ved fysioterapeut, ikke vil forbedre arbejdsevnen, men dog forbedre hendes livskvalitet på den måde, at smerterne kan holdes nede på et niveau der er tåleligt."

Ved skrivelse af 31/8 2004 til klageren meddelte selskabet, at lægekonsulenten havde vurderet, at hendes generelle erhvervsevne var nedsat til mellem 1/2 og 2/3 men ikke med mere end 2/3. Pr. 1/9 2004 ville udbetalingen af helbredsbetinget ydelse derfor blive ændret til halv udbetaling. Samtidig ville retten til præmiefritagelse ophøre.

Klageren har over for nævnet påstået selskabet tilpligtet at anerkende, at hendes erhvervsevne er nedsat med mere end 2/3 og at hun derfor er berettiget til varig præmiefritagelse og udbetaling af fuld ydelse. Klageren er også utilfreds med, at selskabet ikke vil fremlægge de skriftlige vurderinger fra selskabets egen lægekonsulent.

Til støtte for, at hendes erhvervsevne er nedsat i dækningsberettigende grad anfører klageren i skrivelse af 24/1 2005 bl.a.:

"**Bemærkninger til sagens omdrejningspunkter:**

Tilkendelse af førtidspension hos det offentlige efter pensionslovens bestemmelser beror alene på hvordan erhvervsevnen er. Til brug for dokumentation heraf er det nødvendigt at indhente lægelige dokumenter, udarbejde ressourceprofil, eventuelt deltage i arbejdsprøvninger m.v. Jeg er tilkendt førtidspension efter nuværende pensionslovs § 16. Denne bestemmelse er ny, idet den er en del af et større regelkompleks der trådte i kraft den 1. januar 2004. Herefter er de gamle regler med alm. forhøjet førtidspension (50% nedsat erhvervsevne), mellemste førtidspension (nedsat erhvervsevne med 2/3) og højeste førtidspension (100%) afskaffet. I stedet finder der nu 1 sats, der svarer til den hidtidige højeste førtidspension. Indgangen til en førtidspension er derfor først muligt når erhvervsevnen er nedsat med 100%.

Så anfører Danica undervejs i sagen, at Danica ikke vil tage sig at dette, idet man anfører, at tilkendelse af offentlig førtidspension intet har at gøre med vurderingen af erhvervsevnen i forsikringsretlig forstand, men i stedet ønsker at fastsætte en erhvervs-

evne, som kun er lægelig. Danica gør gældende, at det har udtrykkeligt hjemmel i forsikringsbetingelserne.

Af forsikringsbetingelserne fremgår ikke, at der ikke skal foretages en vurdering, hvor samtlige omstændigheder medtages.

…

Forarbejdet i spørgsmålet om fastsættelsen af erhvervsevnen er ikke foretaget af Danica, men af kommunen. Danica har intet foretaget sig for at belyse erhvervsevnen yderligere, hvis Danica mente dette var nødvendigt.

Det fremgår direkte af kommunens journalark, at

'*Imidlertid har de fysiske helbredsmæssige begrænsninger vist sig at være så store, at selv lette belastninger har givet øget smerte. Det er vurderet at behandlingsmulighederne er udtømte i forhold til forbedring af arbejdsevnen. Tilstanden vurderes som varig og veldokumenteret …' "*

Selskabet har i skrivelse af 9/2 2005 til nævnet fastholdt, at klagerens generelle erhvervsevne ikke opfylder betingelserne for præmiefritagelse og hel udbetaling ved tab af erhvervsevne. Til støtte herfor anfører selskabet bl.a.:

"**Danica Pensions afgørelse**

…

Som begrundelse for vurderingen lægger Danica Pensions lægekonsulenter, med speciale i ortopædkirurgi og neuromedicin, vægt på, at A.J.s gener er væsentligst af muskulær karakter, og der ikke er nogen helbredsgener, der kan begrunde et generelt erhvervsevnetab på mindst 2/3 i et ikke fysisk belastende erhverv.

Om tilkendelse af førtidspension skal det bemærkes, at denne afgørelse er truffet efter reglerne i lov om social pension. I henhold til lov om social pension, er det arbejdsevnen, som defineret i denne lov, der skal underkastes en vurdering. Vurderingen af arbejdsevnen i henhold til lov om social pension er ikke sammenfaldende med kravene i forsikringsbetingelserne. Tilkendelsen af offentlig førtidspension er derfor

ikke afgørende for vores vurdering af A.J.s erhvervsevne i forhold til forsikringsbetingelserne.

Det materiale, som har dannet basis for kommunens tilkendelse af offentlig førtidspension, indgår dog i vores samlede vurdering af erhvervsevnetabet i det omfang, det er relevant efter forsikringsbetingelserne."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**Varigt tab af arbejdsevne**

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 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 fa' arbejde svarende til sin uddannelse.

…

Omfanget af forsikredes tab af arbejdsevne afgøres af selskabet på grundlag af en erklæring afgivet af en af selskabet valgt læge. Selskabet er berettiget til at indhente

oplysningerne hos enhver læge, der behandler eller har behandlet forsikrede, og til at lade forsikrede undersøge af en af selskabet valgt læge."

Nævnet udtaler:
Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet det godtgjort, at klagerens generelle erhvervsevne varigt er nedsat. En arbejdsprøvning med lettere og varierende arbejdsopgaver i en kantine har vist, at klageren ikke vil kunne levere en arbejdsindsats, der gør hende kvalificeret til et fleksjob. På den baggrund finder nævnet det godtgjort, at klagerens generelle erhvervsevne er nedsat til mindre end 1/3, hvorfor selskabet skal udbetale fuld ydelse og yde præmiefritagelse fra den 1/9 2004. Nævnet bemærker i øvrigt, at der efter nævnets opfattelse ikke er grundlag for at antage, at klageren er blevet tilkendt førtidspension af andre end helbredsmæssige grunde.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Selskabet, Danica Pension, skal anerkende, at klageren har mistet 2/3 af erhvervsevnen og med virkning fra 1/9 2004 udbetale klageren helbredsbetingede ydelser og yde præmiefritagelse med tillæg af renter i henhold til forsikringsaftalelovens § 24.

J. Hermann