738/05

Den 19. december 2005 blev i sag nr. 66.440:

xxx xxxx
xxxxxxxxxx xx xxx
xxxx xxxxx

mod

Danica Pension
Parallelvej 17
2800 Lyngby

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har arbejdsmarkedspension i Danica Pension, påstår selskabet tilpligtet at anerkende, at hendes erhvervsevne er nedsat med mindst 2/3.

Selskabet har bevilget præmiefritagelse og udbetaling ved midlertidigt erhvervsevnetab i perioden 30/4 2003 - 1/4 2005 og har herefter bevilget halv udbetaling frem til forsikringens udløb under henvisning til, at selskabet finder det godtgjort, at klagerens generelle erhvervsevne er varigt nedsat med halvdelen, men ikke med mindst 2/3. Efter indbringelse af sagen for nævnet har selskabet konstateret, at klageren rettelig skulle have haft udbetalt helbredsbetinget ydelse allerede fra den 20/4 2003. Selskabet har derfor foretaget denne udbetaling med tillæg af renter efter forsikringsaftalelovens § 24.

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 halv præmiefritagelse og udbetaling af den halve forsikringsydelse.

Det fremgår af sagen, at klageren, der er født i 1946, og som var ansat som køkkenmedhjælper, den 18/6 2004 anmeldte, at hun siden den 20/1 2003 havde været syge-

meldt som følge af diskusprolaps i lænden, en fraktur på 12. brysthvirvel og slidgigtforandringer i lænderyggen, og at der i april 2004 var rejst sag om offentlig pension.

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

Af klagerens ressourceprofil fremgår bl.a., at hun den 30/5 2003 blev godkendt til en kortvarig arbejdsprøvning med revalideringsmæssig støtte. Arbejdsprøvningen startede den 27/8 2003 med forefaldne kontorfunktioner tre timer dagligt. Timetallet blev efterfølgende sat ned til ca. 10 timer ugentligt. Vurderingen af arbejdsprøvningen blev, at klageren ”ikke vil kunne arbejde under ordinære vilkår og heller ikke på fleksjobniveau”.

Klageren blev tildelt førtidspension pr. 1/6 2004.

Af lægeskøn dateret den 29/4 2004 fremgår bl.a.:

> "I forbindelse med en ansættelse på S. i 1997 var der et sikkerhedskursus. Her skulle man springe i vandet fra færgen og L.J. er uheldig i forbindelse med dette og pådrog sig en fraktur af den 12. hvirvel i brysthvirvelsøjlen.
>
> ...
>
> Ved undersøgelse af knoglemassen påvises osteoporose og L.J. starter på behandling for osteoporose. Der er i november 1998 ved afslutning fra neurokir. afd. konstateret en reduktion af den 12. brysthvirvel fortil på 35 % og man fraråder rygbelastende arbejde.
>
> Derudover er der i lænderyggen konstateret noget slidforandringer, derudover er der smerter med andre klager fra bevægeapparatet med smerter omkring håndled og skulder.
>
> ...
>
> L.J. er ifølge e.l. tæt på en depression, er forsøgt behandlet med antidepressiv medicin uden effekt. E.l. angiver at L.J. er meget stresset da forventninger til hende er større end hun kan indløse. Vil gerne arbejde men magter det ikke ..."

Af ressourceprofilen fremgår det desuden, at klageren den 26/5 2004 fik tilkendt førtidspension med virkning fra den 1/6 2004. Om begrundelsen herfor hedder det bl.a.:

> "Pgl. har været i arbejdsprøvning i ca. 9 måneder. Det er ikke lykkedes at fa arbejdstiden øget i denne periode. Tværtimod er arbejdstiden faldet og pgl. har fået flere fraværsdage af helbredsmæssige årsager. Samtidig er pgl. fuldstændig udkørt efter en arbejdsdag og må hvile sig flere timer for at samle kræfter.
> Med baggrund i lægeskøn af den 29.04.04 og pgl.'s egne oplysninger om sit fysiske funktionsniveau, er vurderingen at pgl.'s arbejdsevne p.gr.a. de helbredsmæssige forhold er væsentlig nedsat tæt på det ubetydelige.
>
> Den samlede vurdering er, at pgl.'s funktionsevne er så nedsat at arbejdsevnen ikke anses for at kunne bedres gennem yderligere revalideringsmæssig indsats. Det er ikke vurderet muligt at ansætte pgl. i fleksjob i forhold til de helbredsmæssige gener.
>
> Revalideringsmulighederne ses dermed som udtømte og ansættelse i fleksjob skønnes ikke at være en realistisk mulighed."

Efter en gennemgang af oplysningerne fra klagerens kommune meddelte selskabet ved skrivelse af 3/8 2004, at det ønskede klageren undersøgt af en speciallæge med henblik på en vurdering af hendes erhvervsevne.

Af speciallægeerklæringen udarbejdet den 4/1 2005 fremgår bl.a.:

> "**Resumé**
> ...
> Aktuelle klager omfatter tendens til træthed i ryggen, som kan brede sig til smerter, hvis hun har siddet mere end to timer. Indimellem lette radikulære smerter til højre ben.
> Ingen fast smertemedicin.
>
> Objektivt ... Der normale forhold svarende til halshvirvelsøjlen uden tegn på påvirkning af nervefunktionen fra halshvirvelsøjlen til armene. Der er normale rygkrumnin-

ger svarende til brysthvirvelsøjlen og den øverste del af lændehvirvelsøjlen. Let øget lændesvaj lavt i lænderyggen med tegn på mindre hvirvelskred lavt i lænderyggen.

Ingen tegn på påvirkning af nervefunktionen fra lænderyggen til benene. Der er tegn på slidgigt nederst i lænderyggen i form af smerteudløsning ved sidebøjning mod venstre.

Konklusion

Der er hos forsikrede tegn på betydende ryglidelse lavt i lænderyggen. Der er overensstemmelse mellem subjektive klager og objektive fund her. Der har endvidere i forløbet været perioder med depressiv sindstilstand og vægttab. Dette er absolut normaliseret nu.

I hidtidige erhverv som køkkenmedhjælp skønnes erhvervsevnen nedsat i pensionsberettigende grad og det synes uhensigtsmæssigt, at hun beskæftiger sig med dette erhvervsområde. I relation til hendes egentlige hovederhverv - nemlig kontorarbejde - finder jeg det muligt at beskæftige forsikrede på deltid. Hendes tilstand synes markant bedret, og jeg tror, at hun ville kunne passe et arbejde på ca. 10-15 timer ugentligt med iagttagelse af normale profylaktiske foranstaltninger som hæve-sænkebord og lignende.

I relation til generelt erhverv skønnes forsikredes erhvervsevne nedsat i pensionsberettigende grad med kun minimal resterhvervsevne. Der findes ingen indikation for yderligere medicinsk behandling i øjeblikket."

Speciallægen har i skrivelse af 21/4 2005 uddybet sit syn således:

"Der er hos forsikrede tale om tre erhvervskategorier:

1. hidtidige erhverv som køkkenmedhjælper
2. tidligere og egentlige hovederhverv kontorarbejde
3. generelt erhverv.

I relation til hidtidige køkkenmedhjælpserhverv skønnes erhvervsevnen nedsat i pensionsberettigende grad. I relation for forsikredes hovederhverv - kontorarbejde - fastholder jeg, at forsikrede vil kunne arbejde 10-15 timer ugentlig med iagttagelse af normale profylaktiske foranstaltninger som hæve-sænkebord. I generelt erhverv, hvor kontorarbejdet jo kun udgør en delmængde, mener jeg uændret, at forsikredes erhvervsevne er nedsat med kun minimal resterhvervsevne. Det vil sige, at jeg ikke finder, at hun kan klare et hvilket som helst erhverv. Mit udsagn dækker således over, at hun under iagttagelse af specielle forholdsregler - såsom siddende arbejdsfunktion med mulighed for hæve-sænkebord og lignende - vil kunne klare også telefonpasningsopgaver og lignende."

Ved skrivelse af 5/2 2005 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. 1/4 2005 ville udbetalingen af helbredsbetinget ydelse derfor blive ændret til halv udbetaling.

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 udbetaling af fuld ydelse. Til støtte herfor anfører klageren bl.a.:

"For mig at se er det ikke rimeligt at speciallægeerklæringen af 4.1.05, der ligger til grund for Danicas afgørelse, konkluderer at 'hun ville kunne passe et arbejde 10-15 timer ugentlig... i relation til generelt erhverv skønnes forsikredes erhvervsevne nedsat i pensionsberettiget grad med kun minimal resterhvervsevne.'

Jeg kan være enig i, at min erhvervsevne er minimal, men det er uforståeligt for mig at overlægen vurderer at jeg vil kunne passe et arbejde 10-15 timer om ugen.

Som det fremgår af ressourceprofilen, har jeg netop været afprøvet i et arbejde, hvor der var taget hensyn til min tilstand. Men selv med 12 timers arbejde på kontor, måtte jeg opgive. Kommunen har derfor skønnet at min arbejdsevne ikke kan bedres gennem yderligere revalidering. Og det er vurderet, at jeg ikke kan ansættes i fleksjob p.g.a. mine helbredsmæssige gener. Denne vurdering har kommunen fore-

taget p.g.a. en helhedsvurdering af min tilstand med rygsmerter, træthed og behov for at skulle hvile i flere timer. Denne vurdering kan jeg ikke se overlægen har foretaget, hvorfor jeg mener det er forkert, at han er af den opfattelse at jeg kan passe et arbejde 10-15 timer ugentligt.

Jeg mener derfor det vil være mest retfærdigt hvis Danica lægger de lægelige og sociale forhold, der er beskrevet i ressourceprofilen, til grund for vurderingen af erhvervsevnen. Således at den fastsættes til 'tæt på det ubetydelige' d.v.s. langt under 1/3."

Selskabet har i skrivelse af 18/5 2005 til nævnet fastholdt, at klagerens generelle erhvervsevne ikke opfylder betingelserne for hel udbetaling ved tab af erhvervsevne. Til støtte herfor anfører selskabet bl.a.:

"Vores ortopædkirurgiske lægekonsulent begrunder vurderingen med, at L.J. har en ryglidelse med prolaps og brud, som giver en nedsættelse af den generelle erhvervsevne til ca. halvdelen. Der er ikke nogen lammelser, og hendes resterhvervsevne er god i ikke-rygbelastende erhverv. Der er rygsmerter med nogen bevægeindskrænkning, men det burde ikke forhindre arbejde i et ikke-rygbelastende erhverv på nedsat tid.

Selvom denne vurdering kunne ske på et tidligere tidspunkt, vælger vi at nedsætte ydelsen til halvdelen først fra den 1. april 2005, så L.J. har mulighed for at omstille sig.

I forbindelse med ankenævnsbehandlingen bliver vi lidt i tvivl om konklusionen i C.B.s speciallægeerklæring. Vi har derfor bedt C.B. uddybe sin konklusion nærmere.

Vi modtager den uddybende forklaring fra C.B. den 29. april 2005. Af brevet fremgår det, at C.B. fastholder, at L.J.s erhvervsevne, som køkkenmedhjælper, skønnes nedsat i pensionsberettigende grad. Dog mener han, at hun burde kunne klare mellem 10 og 15 timer ugentlig i kontorerhvervet, så som telefonpasning og lignende med iagttagelse af normale profylaktiske foranstaltninger som hæve-sænkebord og lignende.

Dette er både vores neuromedicinske og ortopædkirurgiske lægekonsulenter enige i, og de vurderer, at hun burde kunne klare et ikke-rygbelastende erhverv på omkring halvtid, og det er blandt andet derfor, at har vi vurderet L.J.s længerevarende erhvervsevne til at være nedsat til mellem halvdelen og 1/3.

Danica Pension skal desuden gøre opmærksom på, at for så vidt angår tilkendelse af offentlig førtidspension, så træffes afgørelsen efter reglerne i lov om social pension. I henhold til lov om social pension er det forsikredes arbejdsevne 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 for udbetaling ved tab af erhvervsevne. Tilkendelsen af offentlig førtidspension er derfor ikke afgørende for Danica Pensions vurdering af forsikredes erhvervsevne i henhold til forsikringsbetingelserne."

Hertil bemærker klageren i skrivelse af 4/6 2005:

"Jeg mener fortsat at Danica Pensions afgørelse er ensidig, idet der alen tages udgangspunkt i min ryglidelse uden skelen til den sociale og psykiske del.

Min tilføjelse på nuværende tidspunkt er, at jeg nu helt klart kan iagttage, at jeg har fået det betydeligt bedre efter jeg stoppede et halvt års arbejdsprøvning - se beskrivelse i ad 1 i min anke - fordi jeg nu kan tage de hvil som er nødvendige, og jeg har ikke det pres liggende, at skulle af sted hver dag."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"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.

8. 66.440

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:
Efter sin gennemgang af sagen - og herunder navnlig henset til udfaldet af arbejdsprøvningen sammenholdt med speciallægeerklæringen af 4/1 2005 - finder nævnet det godtgjort, at klagerens generelle erhvervsevne varigt er nedsat. En arbejdsprøvning med forefaldende kontoropgaver, som er det, speciallægen også efterfølgende har rådet klageren til, 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 1/4 2005. 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 skal med virkning fra 1/4 2005 udbetale klageren helbredsbetingede ydelser og yde præmiefritagelse med tillæg af renter i henhold til forsikringsaftalelovens § 24.

Poul Sørensen
formand