744/06

Den 27. marts 2006 blev i sag nr. 66.956:

xxxx xxxxxxx xxxxxxxxx
xxxxxxxx x
xxxx xxxxxxx

mod

PKA+Pension
Forsikringsselskab A/S
Tuborg Boulevard 3
2900 Hellerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har livsforsikring i PKA+Pension Forsikringsselskab A/S, tidligere Aktiva Pension Forsikringsselskab A/S og Provinzial Liv & Pension, klager ved sin advokat over, at selskabet er ophørt med at foretage udbetaling af invalideydelser.

Forsikringen giver ret til invalidepension, når erhvervsevnen på grund af sygdom eller ulykkestilfælde er nedsat med mindst 2/3.

Det fremgår af sagen, at klageren, der er født i 1968, pådrog sig en whiplash-læsion i forbindelse med et færdselsuheld i oktober 2000, da han undveg en hund, der løb i motorvejsrabatten.

Det fremgår desuden af sagen, at klageren er udlært automekaniker, men har ernæret sig som selvstændig erhvervskonsulent gennem mange år. På baggrund af erklæring fra klagers læge af 14/11 2001 bevilges han foreløbig dækning ved tab af erhvervsevne samt præmiefritagelse frem til den 31/12 2001. Udbetalingen sker fra den 1/5 2001, da klagerens karenstid i henhold til forsikringsbetingelserne udløber på dette tidspunkt. Udbetalingen forlænges efterfølgende gentagne gange med henblik på afklaring af klagerens erhvervsevne. I brev af 18/7 2002 forlænges perioden til 30/11 2002. I brevet anføres bl.a.:

"På baggrund af disse oplysninger, har vores læge anbefalet at udbetaling af dækning ved tab af arbejdsevnen fortsætter foreløbigt indtil 30. november 2002. Herudover er der bevilliget præmiefritagelse i samme periode.

Udbetalingerne samt præmiefritagelsen vil dog stoppe den 1. i måneden efter din evt. død eller ved en positiv ændring af helbredstilstanden. Udbetalingerne samt præmiefritagelsen vil ligeledes stoppe ved forrevalidering samt under selve revalideringen.
Vi skal gøre opmærksom på, at du er forpligtet til at meddele Aktive Pension enhver ændring i dine helbredsforhold - både positive som negative. Desuden bedes meddele os hvis du starter på arbejdsprøvning, forrevalidering eller revalidering.

Vi vil i november måned 2002 udbede os en ny speciallægeerklæring, med mindre du bliver raskmeldt inden."

Den 9/9 2002 meddeler selskabet klageren, at udbetaling samt præmiefritagelse vil ophøre som følge af klagerens fraflytning fra Å. Kommune samt manglende revalidering. Endvidere kræver selskabet, at klageren genoptager præmiebetalingen fra den 1/10 2002. Den 15/10 2002 meddeler selskabet klageren, at retten til udbetaling ved tab af erhvervsevne gøres betinget af, at klageren tilkendes offentlig førtidspension af en størrelse, der svarer til mindst 2/3 nedsættelse af erhvervsevnen.

Den 1/11 2003 og frem til den 31/3 2004 befinder klageren sig i et introduktionsforløb og efterfølgende arbejdsprøvning i egen virksomhed. På baggrund af dette forløb samt speciallægeerklæring finder klagerens bopælskommune, at han er berettiget til et fleksjob, der er normeret til 15 timer ugentligt.

Klageren redegør i klageskrivelsen til nævnet for sin situation således:

"**1. Sagsfremstilling, kort redegørelse for sagen.** …
Efter et alvorligt biluheld i okt. 2000, har jeg siden været plaget af kraftige smerter, div. gener som konstant hovedpine, 'sorte dage', bevægelseshæmmet og andre symptomer som hæmmer et 'normalt' liv.

Dette har medført at jeg fra et godt job, nu er i fleksjob og via arbejdsprøvning klarer i gennemsnit 10-11 timers arbejde pr. uge.
Jeg har tegnet en forsikring ved tab af erhvervsevne, og mener den burde dække i min situation.

2. Hvad vil De konkret opnå hos selskabet? …
At de dækker tab af arbejdsevne og præmiefritagelse så længe min situation er så dårlig som den er. (Det var grunden til at tegne en sådan forsikring). Dvs. ændring af afslag på dækning."

Klagerens advokat henviser til, at Danica Pension har anerkendt, at hans erhvervsevne er nedsat med mindst 2/3.

Af erklæring udarbejdet af samme speciallæge i neurokirurgi den 20/11 2001 hedder det bl.a.:

Konklusion:

...

Ved objektiv neurologisk undersøgelse findes indskrænket bevægelighed på grund af smerteudløsning ved hovedbøjning bagover samt mod højre og nedsat fleksion af columna lumbalis. Der findes en let diffus dysæstesi af højre ansigtshalvdel og overekstremitet samt på højre side af ryggen. I øvrigt normale neurologiske forhold. Der er udtalt muskulær ømhed paravertebralt på højre side ud for C4/C5/C6 og thoracolumbalt.

Traumet er af en art, som rent lægeligt kan forklare den aktuelle tilstand, idet der foreligger et ganske kraftigt traume mod rygsøjlen, formentligt kombination af direkte og indirekte påvirkning. Der er således tale om en whiplash-lignende læsion, som erfaringsmæssigt kan medføre en langvarig smertetilstand fra nakkens og ryggens led og muskulatur. Der er ikke tegn på læsion af nervesystemet.

På grund af skadelidtes alder og gode fysiske træningstilstand og energiske forsøg på genoptræning vil jeg anse prognosen for god.

Skadelidtes erhvervsevne er for tiden betydeligt nedsat, og der er en del gener i den daglige livsførelse i form af mén.

Der er næppe behov for omskoling eller revalidering."

Af erklæring udarbejdet af speciallæge i neurokirurgi den 25/6 2002 hedder det bl.a.:

"Konklusion:

Tilstanden har ikke bedret sig i det forløbne 1 1/2 år.

Ved objektiv neurologisk undersøgelse findes en smertebetinget bevægelsesindskrænkning af hals- og lændehvirvelsøjle, ømhed af den højresidige paravetebrale muskulatur samt en lidt usikker hypæstesi af højre arm og ben.

Traumet er af en art, som rent lægeligt kan forklare den aktuelle tilstand som følger efter et ganske kraftigt traume mod rygsøjlen, uden at der foreligger brud, ledskred eller beskadigelse af rygmarv og nerverødder.

...

Tilstanden er således i det væsentlige uændret fra november 2001.

Skadelidtes erhvervsevne inden for hans sædvanlige erhverv som salgskonsulent er fortsat reduceret med mere end 2/3 af det normale. Hans generelle erhvervsevne er formentligt tilsvarende nedsat, men vanskelig at bedømme, da han ikke har været i arbejdsprøvning eller revalidering. På grund af tilstandens usikre prognose, er det ikke muligt at angive tidsmæssigt, hvornår arbejdet evt. kan genoptages, men der synes at være behov for revalideringsbestræbelser."

Ved afgørelse af 17/6 2003 træffer Arbejdsskadestyrelsen afgørelse i klagerens sag og når frem til, at klagerens méngrad udgør 15 % og erhvervsevnetabet udgør 35 %.

Af neuropsykologisk undersøgelse dateret den 27/5 2005:

"Men nok mere psykisk forpint end han selv kan og vil være ved. Opleves at have tegn på klinisk depression og dertil PTSD (Post Traumatisk Stress Syndrom), som beskrevet i forlængelse af disse flashbackagtige oplevelser med hunden som han stadig nu 3 1/2 år efter ulykken kan have.

...

Sammenfatning og konklusion

...

Vurderes præget af PTSD og i den kognitive testning ses svære udfald, der dog ikke modsvarer traumets sværhedsgrad. Således vurderes de fundne kognitive vanskeligheder, at være en sammenblanding af både smerter, tristhed, opgivenhed, personlighedsstruktur og faktisk kognitiv svækkelse, som må være omkring svarende til en let svækkelse, hvis man sætter det ift. skadens sværhedsgrad. Beskriver dertil faktisk en personlighedsændring idet han overhovedet ikke fungerer, som han gjorde tidligere i forhold til det udadvendte og udfarende. Er nu blevet en lidt indadvendt familiefar, hvilket er meget langt fra det, han repræsenterede tidligere.

På baggrund af undersøgelsen vurderer undertegnede, at der er tale om en pt., der har brug for yderligere behandling, før det endeligt kan vurderes hvor kognitivt svækket, han er. Men det er meget sandsynligt, at han på baggrund af ulykken vil være varigt reduceret svarende til en middelsvær kognitiv svækkelse - denne baseret både på fysiske, smertemæssige, personlighedsmæssige og intellektuelle problemstillinger.

...

Undertegnede er ikke i tvivl om, at pt. vil være ude af stand til at fungere i forhold til ethvert erhverv i mange år fremover. At det er ganske korrekt, at han magter, som han selv beskriver, svarende til omkring 1 1/2 time om dagen i forhold til sit eget firma. Det vil være ønskeligt om han kunne få frigjort energi gennem terapeutiske tiltag, men det er bekymrende, at han har befundet sig i den beskrevne tilstand i mere end 3 1/2 år. Man antager, at smerter, der har været tilstedeværende i mere end 8 måneder og ubehandlede psykiske traumer, der har været til stede i mere end et halvt år, er vanskelige at bearbejde. Undertegnede er dog ikke i tvivl om, at pt. kontinuerligt arbejder imod at blive væsentligt bedre fungerende, idet hans personlighedsstruktur rummer de nævnte narcissistiske og konkurrencebetonede træk."

Selskabet har vurderet, at klagerens erhvervsevne ikke er nedsat med mindst 2/3 i ethvert erhverv. Om selskabets begrundelse hedder det nærmere i skrivelse af 5/9 2005 til nævnet:

"Ved vurderingen af den forsikredes tab af arbejdsevne foretages der et skøn over, om forsikrede, må anses for egnet til omskoling/genoptræning m.v. Hvis forsikrede

anses for egnet hertil og ved omskoling/genoptræning m.v. må forventes at blive i stand til at opretholde den før nævnte indtjening, anses forsikret arbejdsevne ikke for nedsat med mindst 2/3, hvorfor ydelsen alene kan udbetales i en nærmere aftalt periode, inden for hvilken omskoling/genoptræning forventes gennemført. Der tages ikke hensyn til, om forsikrede på grundlag af situationen på arbejdsmarkedet er, eller efter omskoling vil blive, i stand til at få arbejde svarende til sin uddannelse.

Videre fremgår det, at omfanget af tab af arbejdsevnen afgøres på grundlag af en erklæring, afgivet af en læge, valgt af PKA+. Forsikringen dækker aldrig tab af erhvervsevne, hvis der ikke ved lægelig undersøgelse kan påvises objektive tegn på tilstedeværelsen af mén eller sygdom (f.eks. hvor der er tale om subjektive klager over smerter, gener eller lignende). Videre kan PKA+ kræve, hvis forsikrede er uden arbejdsmæssig beskæftigelse på det tidspunkt, tabet af erhvervsevnen indtræder, at forsikrede tilkendes offentlig førtidspension af en størrelse, der svarer til nedsættelse af arbejdsevnen med mindst 2/3 af den fulde arbejdsevne.

PKA+ har gennem hele forløbet anvendt GE Frankona Reinsurance A/S, som selskabets lægekonsulent (herefter Frankona). Frankona har gennem forløbet anbefalet, at klagers erhvervsevne vurderes i forhold til ethvert erhverv samt, at der blev udbetalt ydelser og givet præmiefritagelse midlertidigt under hensyn til at klager skulle erhvervsevneafklares.
Da Frankona bliver bekendt med, at klager er fraflyttet Å. Kommune, at der ikke er iværksat revalideringsforløb og at klager ikke har oplyst herom, anbefaler Frankona, at udbetalingen standses hurtigst muligt, da det må antages, at forsikrede har undladt at medvirke til arbejdsprøvning og derved forsætligt eller uagtsomt har undladt at foretage rimelige foranstaltninger til formindskelse af en forsikringsbegivenheds omfang

Frankona vurderer løbende klagers erhvervsevne og i brev af 11. november 2004 til PKA+ vurderer Frankona, henset til de senest indhentede speciallægeerklæringer, at klagers erhvervsevne i ethvert erhverv ikke er nedsat med mindst 2/3 ud fra de

lægelige oplysninger, der findes i sagen. Frankona ønsker også at vurdere sagen ud fra oplysningerne fra kommunen vedr. klagers revalidering og fleksjobsvisitering.

Oplysningerne om klagers revalidering og fleksjobsvisitering ændrer ikke på Frankonas vurdering af omfanget af klagers erhvervsevnenedsættelse. Da klager fortsat er uenig i afgørelsen, klager han endnu en gang. PKA+ forelægger endnu en gang sagen for Frankona. Frankona vurderer fortsat, at klager, efter deres opfattelse, ikke opfylder betingelserne for udbetaling af tab ved erhvervsevne og præmiefritagelse. Vurderingen begrundes med, at der beskrives en vis smertebetinget bevægelsesindskrænkning, som står i kontrast til, at klager ved alle 3 undersøgelser beskrives som havende et sundt udseende, muskuløs krop og med normal bevægelighed (dog med en modificering i 2004). Det forhold, at klager er bevilget fleksjob med løntilskud på 2/3 finder Frankona ikke, kan tages som udtryk for en faktisk vurdering af erhvervsevnetabet.

14. og 18. juli 2005 (bilag ...) forelægges sagen for PKA+ egne lægekonsulenter. Af det psykiatriske lægeskøn af 14. juli 2005 (bilag ...) fremgår, at behandlingsmulighederne ikke synes udtømt i relation til smertebehandling og at der derfor ikke er dokumenteret 2/3 nedsættelse af erhvervsevnen. Videre er der alene påvist en stiv nakke, men i øvrigt normale forhold og ingen lammelser. Lægekonsulenten erklærer sig enig i neuropsykologens erklæring om, at klager lider af en somatoform lidelse.

Af det neurologiske lægeskøn af 18. juli 2005 (bilag ...) fremgår det, at klagers faginvaliditet i aktuel beskæftigelse vurderes at være 35 %, og at den generelle erhvervsevne ikke er nedsat med 1/2-delen eller derover.

PKA+ forespørger på Smerteklinikken, om de er bekendt med klager, hvilke Smerteklinikken oplyser ikke at være. Forelagt denne oplysning fastholder selskabets lægekonsulent, at klagers erhvervsevne ikke er nedsat med 1/2-delen eller derover, da der nok er dokumenteret en whiplash, der nu giver somatoformt udtryk, men hvor der ikke er smerter at forståelig karakter og en i realiteten ikke objektivt verificerbar lidelse.

Klager ses således ikke at have en arbejdsevnenedsættelse på grund af sygdom eller ulykke, der skønnes nedsat med mindst 2/3 af den fulde arbejdsevne, som jf. forsikringsbetingelsernes pkt. 8 er en betingelse for udbetaling af ydelser ved tab af erhvervsevne og præmiefritagelse.

Dette begrundes dels med, at klager er ansat i fleksjob 15 timer ugentligt ifølge fleksjobaftalen jf. bilag ..., dels at det ikke helbredsmæssigt er dokumenteret, at klager har en arbejdsevnenedsættelse med mindst 2/3, da der jf. bilag ... ikke ses at være en objektivt verificerbar lidelse, og klager derfor ikke opfylder forsikringsbetingelsernes krav om, at dækning aldrig finder sted, hvis der ikke ved lægelig undersøgelse kan påvises objektive tegn på tilstedeværelsen af mén eller sygdom (f.eks. hvor der alene er tale om subjektive klager over smerter, gener eller lignende) jf. ovenfor.

Konklusion

På baggrund af ovennævnte er det således PKA+'s opfattelse, at R.S.J. ikke på nuværende tidspunkt opfylder betingelserne for at få udbetalt tab for arbejdsevne og præmiefritagelse, da forsikringsbetingelserne herom ikke er opfyldte.

PKA skal derfor fastholde, at R.S.J. ikke er berettiget til udbetaling af ydelser for tab af arbejdsevne og præmiefritagelse."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**8. Dækning, udbetaling og præmiefritagelse ved tab af arbejdsevne**

Forsikrede har ret til de aftalte forsikringsydelser - herunder præmiefritagelse - efter ansøgning, - hvis:

- arbejdsevnen på grund af sygdom eller ulykke skønnes nedsat med mindst 2/3 af den fulde arbejdsevne, og

- forsikrede på denne måde uafbrudt har været uarbejdsdygtig i mindst 6 måneder, medmindre anden periode fremgår af dækningsbeviset. Berettigelse til sumydelser indtræder dog tidligst, når arbejdsevnen har været uafbrudt nedsat i mindst 12 måneder, og nedsættelsen skønnes af varig karakter.

- forsikrede er i live, når retten indtræder.

Forsikredes arbejdsevne anses for at være nedsat med mindst 2/3, hvis forsikrede under hensyntagen til forsikredes helbredstilstand, uddannelse og tidligere beskæftigelse ikke længere kan tjene mere end 1/3 af hvad der er sædvanlig for fuldt arbejdsdygtige personer med lignende uddannelse og alder.

Ved vurderingen af den forsikredes tab af arbejdsevne foretages der et skøn over, om forsikrede må anses for egnet til omskoling/genoptræning m.v. Hvis forsikrede anses for egnet hertil og ved omskoling/genoptræning m.v. må forventes at blive i stand til at opretholde den før nævnte indtjening, anses forsikredes arbejdsevne ikke for nedsat med mindst 2/3, hvorfor ydelsen alene kan udbetales i en nærmere periode, inden for hvilken omskoling/genoptræning forventes gennemført.

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

…

Provinzial Liv & Pension kan gøre fortsat ret til forsikringsydelserne betinget af, at forsikrede tilkendes offentlig førtidspension af en størrelse, der svarer til nedsættelse af arbejdsevnen med mindst 2/3 af den fulde arbejdsevne."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet det på det foreliggende grundlag ikke sandsynliggjort, at klagerens erhvervsevne er nedsat med mindst 2/3 som følge af det

whiplash-syndrom, som klageren pådrog sig i oktober 2000. Nævnet finder dog, at selskabet ved skrivelse af 18/7 2002 har givet bindende tilsagn om at bevilge ydelser frem til den 30/11 2002, hvorfor selskabet ikke er berettiget til at standse ydelserne pr. 1/10 2002.

Derfor

b e s t e m m e s :

_____

Selskabet, PKA+Pension, skal anerkende, at klageren har krav på ydelser frem til den 30/11 2002.

Marianne Højgaard Pedersen