748/06

Den 15. maj 2006 blev i sag nr. 67.067:

xxxxxxxx xxxx
xxxxxxxx xxx xxxxxx
xxxx xxxxxxx

mod

Danica Pension
Parallelvej 17
2800 Lyngby

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har livsforsikring i Danica Pension, påstår ved sin advokat selskabet tilpligtet at anerkende, at hendes generelle erhvervsevne er nedsat med mindst 2/3, subsidiært mindst 1/2.

Det fremgår af sagen, at klageren, der er født i 1951, lider af muskelgigt og depression.

Efter endt arbejdsprøvning fik klageren pr. 8/11 2004 tildelt fleksjob med 2/3 løntilskud. Af bevillingen fremgår det, at fleksjobbet som parkeringsvagt - svarende til klagerens hidtidige beskæftigelse - omfattede 3 uger med 22,5 timers arbejdstid og 1 uge med 20,5 timer. Videre fremgår, at såfremt klageren havde behov for ekstra pauser, kunne hun aftale det med vagtleder, samt at hun havde fri om lørdagen.

I december 2004 ansøgte klageren om udbetaling ved tab af erhvervsevne samt præmiefritagelse. Af skadeanmeldelsen fremgår, at klageren lider af muskelgigt og depression.

Selskabet indhentede herefter oplysninger fra klagerens læge og R. Kommune.

Af statusattest af 12/11 2004 fremgår bl.a.:

"Har et krævende arbejde som parkeringsvagt i K. Kommune. Har igennem de senere år haft sværere og sværere ved at passe dette job. Har i lange perioder lidt af mavesår, der nu er kronisk. Derudover har hun en kronisk nyrebækkenbetændelse og galdesten. Klager over vedvarende smerter lokaliseret til skulder, arme, ryg og ben. Smerterne forværres ved efter få timers arbejde. Yderligere lider A. af en kronisk depressiv tilstand. Har i mange år fået antidepressiv medicin. Disse tilstande kan holdes nogenlunde i ro såfremt at A. ikke udsættes for for meget stress og fysisk belastning.

A. ville kunne fortsætte mange år endnu på arbejdsmarkedet hvis man kunne aflaste hende i arbejdet. I modsat fald bliver hun meget hurtig kandidat til en pension."

I journaludskrift dateret 9/12 2004 anførte teamleder M.W.B. følgende:

"Arbejdsevnen vurderes varigt og væsentligt nedsat i ethvert erhverv og i et omfang, der berettiger til fleksjob."

Sagen blev forelagt selskabets lægekonsulenter, der vurderede, at klagerens generelle erhvervsevne var nedsat med mindre end 1/2. Lægekonsulenterne begrundede afgørelsen med, at klagerens lidelse i bevægeapparatet ikke burde forhindre hende i at varetage et ikke fysisk belastende arbejde. De vurderede ligeledes, at klagerens psykiske lidelse ikke burde forhindre hende i at arbejde. I skrivelse af 5/4 2005 til klageren meddelte selskabet afslag på forsikringsdækning.

Selskabet indhentede speciallægeerklæring af 8/2 2005, der er udarbejdet af overlæge dr.med. S.S.-H., der er speciallæge i ortopædisk kirurgi. Af speciallægeerklæringen fremgår bl.a.:

"***Aktuelle klager:***

Udover ovennævnte organklager, som ikke hæmmer patienten, er der gener fra bevægeapparatet.

Klagerne begyndte for mange år siden i forbindelse med rengøringsarbejde med lændesmerter, som stråler ned i begge ben. Angiver ikke nogen rodlignende symptomer, men beskriver smerterne som uro og smerte inde i benene.

Føler også armene er tunge.
Har haft god gavn af den nedsatte arbejdstid.
Angiver også at kunne vrikke om på anklerne.
Gangdistancen er ved fuldtidsjob som parkeringsvagt 15 kilometer - kan klare halvdelen med pauser.
Kan kun sove på smertestillende piller.
Om morgenen har patienten bevægeapparatsgener fra hele kroppen, men efter en halv time at morgenpillerne er indtaget, går det bedre.
Egen læge har oplyst, at det drejer sig om muskelgigt.

Objektivt:
… Bevæger sig foreneligt med diffuse bevægeapparatsgener.
…
Resumé og konklusion:
53-årig kvinde vurderes med henblik på helbredstilstand i pensionsøjemed.
Patientens væsentligste klager er diffuse bevægeapparatsgener, som ikke har kunnet objektiviseres. Har desuden en depression, behandles med Cipralex.
Man må gå ud fra, at egen læge har screenet patienten biokemisk (myxødem, polymyalgi, etc.). Der foreligger ingen røntgenundersøgelser.

Ad de specifikt stillede spørgsmål:
Patientens bevægeapparatsgener begyndte i begyndelsen af 90-erne og der er sket en gradvis forværring af klagerne herefter.
Aktuelle helbredstilstand er præget af bevægeapparatsgener, træthed og depression.
Patienten passer i øjeblikket sit job som parkeringsvagt, halvtids med tilladelse til aflastning og patienten synes at klare dette job.
Patienten har tidligere haft fysisk arbejde, rengøring etc., hvilket man næppe kan forestille sig, at patienten kan komme tilbage til. Der er formentlig kun behandlingsregimer i form af smertestillende medicin og antidepressiva."

I skrivelse af 31/5 2005 til klagerens advokat fastholdt selskabet sin afgørelse. Af skrivelsen fremgår bl.a.:

"Lægekonsulenten vurderer, at den generelle erhvervsevne ikke er nedsat til halvdelen eller mindre.

Vurderingen begrundes med, at der er diffuse klager uden objektive fund samt let depression. Det vurderes at dette ikke giver et betydende generelt erhvervsevnetab.

Dette betyder, at der ikke er ret til præmiefritagelse og udbetaling ved tab af erhvervsevne.

Da A.F. er i fleksjob, uden forudgående længerevarende sygemelding, vurderer vi den generelle erhvervsevne.

Når den generelle erhvervsevne vurderes, vurderer vi det længerevarende erhvervsevnetab i ethvert erhverv.

Til vurderingen af den generelle erhvervsevne, har vi indhentet en speciallægeerklæring fra overlæge S.S-H. Jeg vedlægger en kopi af denne.

Jeg gør opmærksom på, at når kommunen vurderer det såkaldte arbejdsevnekriterium, er det en helhedsvurdering af personens arbejdsevne ud fra flere forhold. Disse er ikke sammenfaldne med kriterierne i Danica Pensions forsikringsbetingelser for udbetaling ved tab af erhvervsevne.

Forskellen er blandt andet, at arbejdsevnen i kommunen er defineret anderledes end vores definition på erhvervsevne, samt at der indgår 12 elementer i ressourceprofilen, som hver vægter ligeligt. Heraf er helbredet kun det ene element. De andre elementer er: uddannelse, arbejdsmarkedserfaring, interesser, sociale kompetencer, omstillingsevne, indlæringsevne, arbejdsrelevante ønsker, præstationsforventninger, arbejdsidentitet, bolig og økonomi, og socialt netværk.

I Danica Pension er det alene en lægelig vurdering af den generelle erhvervsevne, der er afgørende for berettigelsen til præmiefritagelse og udbetaling ved tab af erhvervsevne."

Klagerens advokat har herefter indbragt sagen for nævnet. Af klageskrivelsen fremgår bl.a.:

"Der er ikke umiddelbar sammenhæng mellem størrelsen af det af kommunen tildelte tilskud og timeantallet, men dette skyldes givet de omfattende skånevilkår, som skadelidte har. Dvs. at kommunen, uanset den nominelle arbejdstid svarende til ca. 60 % af fuld tid, har vurderet den reelle arbejdsevne til ca. 1/3 således at skånevilkårene de facto indebærer, at skadelidtes arbejdsevne svarer til ca. 2-3 timer om dagen snarere end de nominelle 4,5 timer, som skadelidte er på arbejde.

Dette fremgår da også af journaludskrift af 2.12.04 fra kommunen, hvor denne efter arbejdsprøvning har vurderet resterhvervsevnen til 40 %.

Af oversigten over skadelidtes arbejde og sygdom i 6 måneder (perioden fra d. 8.11.04-1.5.05) fremgår, at skadelidte nominelt havde 507,5 arbejdstimer svarende til det i fleksjobaftalen fastsatte, men at skadelidte kun havde 231 reelle arbejdstimer med tillæg af timer omfattende ferie, 69, i alt 300 timer. Differencen skyldes dels betydelig sygdom udgørende 140,5 timer, dels de lange pauser på typisk 2,5 time om dagen, i alt 89,5 timer.

Hvis den reelle arbejdstid på ca. 300 timer herefter sammenholdes med det nominelle antal arbejdstimer, ses det, at skadelidtes arbejdsevne de facto udgør ca. 60% af den nominelle arbejdstid. Da denne udgør 60% af fuld tid, kan skadelidtes reelle arbejdsevnen opgøres til 60% af 60% af fuld arbejdsevne, altså 35-40%. Dette svarer ganske til det af kommunen vurderede.

Skadelidtes indtægter, ekskl. det kommunale tilskud er i øvrigt også faldet markantfaktisk til ca. 1/4, idet skadelidtes løn nu andrager kr. 21.731,- i ferieberettiget løn, hvoraf alene 5.473 betales af arbejdsgiveren. Jeg vedlægger kopi af lønsedler for

henholdsvis august 2004 og marts 2005, som er identiske, blot således, at arbejdsgiveren for så vidt angår sidstnævnte modtager 2/3 dele af lønnen i tilskud.

Sammenfattende skal jeg henvise til, at samtlige sagens omstændigheder peger på, at skadelidtes har lidt et erhvervsevnetab på omkring 2/3. Kommunen har således vurderet tabet til 60 %, den reelle arbejdstid udgør ca. 35 %, og indtægtsnedgangen udgør 3/4.

Der foreligger ikke i sagen lægefaglige oplysninger, som understøtter et andet resultat."

I skrivelse af 13/7 2005 til nævnet fastholdt selskabets advokat, at klagerens generelle erhvervsevne er nedsat med mindre end 1/2, hvorfor hun ikke er berettiget til forsikringsydelse ved tab af erhvervsevne. Videre henviste advokaten til artiklen "Ingen automatik mellem fleksjob og private ordninger", tidsskriftet Forsikring, nr. 9, 17/5/2005.

Klagerens advokat anførte i skrivelse af 1/8 2005 til nævnet følgende:

"Det er i første række klagers anbringende, at der ganske skal bortses fra indklagedes lægekonsulenter, da disse dels ikke kan anses for upartiske. I anden række bemærkes, at lægekonsulenternes udtalelser ikke er substantieret, og klager har derfor ikke mulighed for at forholde sig til lægeudtalelserne. I tredje række gøres det gældende, at lægeudtalelser om erhvervsevnetabet under alle omstændigheder er irrelevante. Læger kan udtale sig om invaliditet, men ikke erhvervsevnetab, da dette jo ikke alene afhænger af skadelidtes gener, men også sociale, økonomiske og en lang række andre forhold, som lægerne ikke kan vurdere. Dette er i øvrigt tiltrådt af Højesteret i dommen UFR 1999.1233H.

Endelig henviser indklagede til en artikel i tidsskriftet Forsikring nr. 9 "Ingen automatik mellem fleksjob og private ordninger". Det er klart, at tilkendelse af fleksjob ikke i sig selv er dokumentation for et givent erhvervsevnetab i private forsikringssager, da fleksjobtilkendelse ofte sker ved en konkret vurdering af erhvervsevnen, og i øvrigt tilkendes i højere grad, hvis det har vist sig muligt i forvejen at finde et fleksjob.

I denne sag må det imidlertid påpeges, at der foreligger detaljeret dokumentation for et lang arbejdsprøvningsforløb. Det er denne dokumentation, som er afgørende, når klager henviser til fleksjobtilkendelsen. Heraf fremgår f.eks. af statusattest af 12. november 2004 fra læge J.L. (bilag ...), at der klages over vedvarende smerter i skulder, arme, ryg og ben, og at disse smerter forværres efter få timers arbejde. Det bemærkes i den forbindelse, at skadelidtes arbejde som parkeringsvagt ikke medfører særlige belastninger for skulder, arme og ryg, og at der således ikke kan findes andet mindre belastende arbejde.

Af journalark vedr. evaluering af arbejdsprøvningen fra teamleder M.B., er der d. 9. december 2004 anført følgende:
'*Arbejdsevnen vurderes varigt og væsentligt nedsat i ethvert erhverv og i et omfang, der berettiger til fleksjob.*'

Socialmedarbejderen vurderede altså, at erhvervsevnen var væsentligt nedsat i **ethvert** erhverv.

Vurderingen er baseret på oplysninger om omfanget af klagers smerter, dvs. at klager har brug for fridage til at restituere, lange pauser m.v., og stemmer nøje med vurderingen fra læge J.L. nævnt ovenfor.

På denne baggrund fastholdes det, at klager har lidt et generelt erhvervsevnetab på mindst 50%, da det ikke vil være muligt at finde et mindre belastende arbejde for skulder, arme og ryg, og da det foreliggende arbejdsprøvningsforløb viser, at klagers aktuelle arbejdsevne udgør ca. 1/3.

Jeg kan i øvrigt oplyse, at klager har været sygemeldt fra sit arbejde siden d. 1. juli, og at egen læge har sygemeldt hende i 6- 8 uger fra d. 21. juli d. å., som følge af smerter. Endvidere kan oplyses, at skadelidte nu har ansøgt kommunen om social pension."

I skrivelse af 10/8 2005 til nævnet har selskabets advokat fastholdt afgørelsen. Videre har advokaten henvist til, at såfremt klageren er sygemeldt udover karensperioden på 3 måneder, så kan hun rette henvendelse til selskabet og anmode om ny skadeanmeldelse, hvorefter sagen vil blive behandlet af selskabet.

Efterfølgende har klagerens advokat ved skrivelse af 14/10 2005 til nævnet fremsendt kopi af klagerens opsigelsesskrivelse af 26/8 2005, hvoraf det bl.a. fremgår, at hun er opsagt som følge af for megen sygdom. Endvidere har advokaten fremsendt kopi af generel helbredsattest af 29/9 2005, hvoraf det bl.a. fremgår, at lægen anbefaler pension.

I skrivelse af 1/11 2005 til nævnet har selskabets advokat fastholdt afgørelsen.

Klagerens advokat har i skrivelse af 10/1 2006 til nævnet fremsendt kopi af opdateret ressourceprofil, hvoraf det bl.a. fremgår:

> "07.11.2005
> Ut. vurderer at borger har en stærk arbejdsidentitet, men pga. de årelange helbredsmæssige gener, som nu er forværret, kan hun ikke længere honorere de krav der stilles på det ordinære arbejdsmarked.
>
> Hun har gennem et år forsøgt sig i fleksjob som parkeringsvagt, men har på trods af skånehensyn, ikke kunnet klare at varetage den stilling. Virksomhedskonsulenten vurderer, at borger har oplevet en forværring i sine symptomer på trods af skånehensynene og han har svært ved at forestille sig andet erhverv, selv på skånende vilkår, som kan gøre borger i stand til at forsørge sig selv.
>
> Lægen mener at behandlingsmulighederne er udtømte og bekræfter at der er tale om forværring i borgers symptomer. Han mener at pension må komme på tale.
>
> 20.12.2005
> På baggrund af redegørelsen fra virksomhedskonsulent S.C., er det min vurdering at både revalideringsmulighederne samt fleksjobmulighederne er udtømte, endvidere

fremgår det at pgl. har fået en forværring af hendes gener, se GHU - pkt. 5 af den 29.09.2005."

I skrivelse af 26/1 2006 til nævnet har selskabets advokat meddelt, at sagen - på baggrund af de nye lægelige oplysninger - har været forelagt selskabets ortopædiske lægekonsulent E.T. og psykiatriske lægekonsulent J.B. Af skrivelsen fremgår:

"E.T. konkluderer, at der ikke er sket nogen forandringer i A.F.'s bevægeapparat siden speciallægeerklæringen fra S.S-H. af 8. februar 2005. Der er fortsat ikke sammenhæng mellem de objektive fund og A.F.'s subjektive klager, idet disse smerteklager ikke kan bekræftes af objektive fund.

J.B. finder ingen dokumentation for, at psykisk sygdom i sig selv skulle have påvirket A.F.'s erhvervsevne.

På baggrund af ovenstående har Danica på ny revurderet sagen. I den anledning skal det meddeles, at Danicas afgørelse fastholdes."

Endelig har klagerens advokat i skrivelse af 31/1 2006 til nævnet bl.a. anført:

"Jeg kan atter konstatere, at indklagede ikke har fremlagt lægenotater eller lign. lægelig dokumentation fra lægekonsulenten, og at der derfor ganske kan bortses fra indklagedes seneste vurdering.

I forhold til erklæringen fra overlæge S.S-H. er det væsentligt at bemærke, at overlægen, uanset at nogle af klagers gener er diffuse, ikke betvivler disse, jf. således lægens anvisning til behandling samt henvisning til, at klager bevæger sig foreneligt med diffuse bevægeapparatsgener. Det forhold at generne til en vis grad er diffuse er altså ikke ensbetydende med, at De ikke er reelle, hvilket indklagede synes at lægge til grund.

Det kan altså ubetinget lægges til grund, at skadelidtes gener er reelle, og prøvelsen består derfor i at vurdere det følgende erhvervsevnetab, hvor kommunens akter er afgørende."

Det er endelig oplyst, at R. Kommune 16/3 2006 har bevilget klageren førtidspension med virkning fra 1/4 2006. Det hedder i afgørelsen herom bl.a.:

"Begrundelsen for afgørelsen er, at din arbejdsevne efter vores vurdering er nedsat i et sådan omfang, at du, uanset mulighederne for støtte efter den sociale eller anden lovgivning, vil være ude af stand til at blive selvforsørgende ved indtægtsgivende arbejde.

Ved bedømmelsen af, i hvilket omfang din arbejdsevne er nedsat, er der taget hensyn til, at dine helbredsmæssige forhold udelukker forbedring af arbejdsevnen via aktivering, revalidering eller andre foranstaltninger i et omfang, der ville kunne gøre dig selvforsørgende ved indtægtsgivende arbejde.

Der er lagt vægt på, at du har en række fysiske gener i form af nedslidning og smerter samt kronisk depression, og det vurderes, at en arbejdsprøvning ikke vil føre til beskæftigelse.

Efter en samlet faglig vurdering anser vi det for dokumenteret, at din arbejdsevne er nedsat i et omfang der udelukker selvforsørgelse også i et fleksjob med skånehensyn."

Forsikringsbetingelserne indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

"**Stk. 3. Længerevarende tab af erhvervsevne.**

…

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 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 ind-

tjening, anses hans erhvervsevne ikke for nedsat til 1/3 eller mindre, respektive 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 få arbejde svarende til sin uddannelse.

…

Omfanget af forsikredes tab af erhvervsevne afgøres af Danske Liv & Pension på grundlag af en erklæring afgivet af en af Danske Liv & Pension valgt læge."

Nævnet udtaler:

Efter de lægelige oplysninger i sagen, og når tillige henses til, hvad der er oplyst i afgørelsen om tilkendelse af førtidspension, finder nævnet det godtgjort, at klagerens erhvervsevne er nedsat med halvdelen, men ikke med 2/3.

Derfor

b e s t e m m e s :

_____

Selskabet, Danica Pension, skal anerkende, at klagerens erhvervsevne med virkning fra den 1/4 2006 er nedsat med halvdelen, og skal betale hende forsikringsydelse i overensstemmelse hermed.

Poul Sørensen
formand