748/06

Den 15. maj 2006 blev i sag nr. 67.232:

xxxx xxxxxxxx
xxxx xxxxxxxxx xxx x
xxxx xxxxx

mod

Danica Pension
Parallelvej 17
2800 Lyngby

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har personforsikring i Danica Pension, klager ved sin advokat over, at selskabet har stoppet udbetalingen ved tab af erhvervsevne og præmiefritagelse med virkning fra den 1/5 2004.

Selskabet har afvist at yde forsikringsdækning efter den 1/5 2004 under henvisning til, at klagerens generelle erhvervsevne ikke er nedsat med mindst 50 %.

Det fremgår af sagen, at klageren, der er født i 1962 og har haft diabetes 1 siden 1964, er selvstændig autolakerer og driver et autolakererværksted med 20 mand ansat.

På grund af traume i højre fod fik klageren amputeret det meste af foden og blev sygemeldt pr. 23/5 2003.

Af lægeattest dateret 18/8 2003 fremgår bl.a.:

"

11. Hvorledes er prognosen for forsikredes tilstand	*Såret er godt på vej til at hele.*
12. Hvornår forventer De, at forsikrede helt eller delvist genvidner erhvervsevnen?	☒ Delvist d.: *Om 1-2 mdr.*

…	
14. Har De evt. nogle supplerende afrundede eller afsluttende bemærkninger, der kan karakterisere forsikredes almene tilstand?	*Patienten vil ikke egne sig til gående eller stående arbejde, men vil formentlig kunne arbejde fuld tid siddende.*

"

Selskabet bevilgede herefter midlertidige ydelser med virkning fra karensperiodens udløb den 23/8 2003.

Selskabet indhentede speciallægeerklæring af 10/3 2004, der er udarbejdet af overlæge, dr.med. C.C., der er speciallæge i endokrinologi og intern medicin. Af speciallægeerklæringen fremgår bl.a.:

"Konklusion:

… Udsat for ulykke under fodboldkamp, hvor han brækkede højre storetå, hvilket resulterede i sårdannelse medførende amputation af yderste led. Senere udviklet en lang række problemer medførende fjernelse af 2. tås yderled samt 5. og sidst 4. tå. Årsagen til, at der er kommet de forskellige problemer efter første amputation af yderleddet af 1. tå, er efter al sandsynlighed p.gr.a. ændret belastning af foden. Dette har ændret hans erhvervsevne væsentligt, idet pt. ikke længere egner sig til stående eller gående arbejde eller andet arbejde, der vil kunne belaste foden. Det skønnes, at pt. vil kunne klare at arbejde på fuld tid siddende."

I skrivelse af 19/3 2004 til klageren meddelte selskabet følgende:

"Oplysningerne har været forelagt Danica Pensions lægekonsulent, der vurderer, at din generelle erhvervsevne ikke er nedsat til halvdelen eller derunder. Som begrundelse for denne vurdering lægge lægekonsulenten blandt andet vægt på, at du har diabetes og har et ophelet sår efter tåamputation, hvilket nedsætter din erhvervsevne i stående/gående arbejde. I siddende arbejde overstiger din erhvervsevne dog halvdelen.

Du har derfor desværre ikke længere ret til præmiefritagelse og udbetaling ved tab af erhvervsevne.

Vi har dog valgt at forlænge din præmiefritagelse og udbetaling ved tab af erhvervsevne til den 1. maj 2004. Forlængelsen skal tages som et udtryk for, at vi har forståelse for, at du har brug for en omstillingsperiode."

V. Kommune meddelte i skrivelse af 19/5 2004 til klageren, at han var blevet bevilget fleksjob i sin egen virksomhed. Skånehensyn indebar en nedsat arbejdstid til 15 timer pr. uge fordelt på 5 arbejdsdage, ingen tunge løft samt varierende arbejdsstillinger.

I forbindelse med ny undersøgelse udarbejdede overlæge C.C. den 7/9 2004 et beskrivelsesnotat, hvoraf det bl.a. fremgår:

"Metabolisk kontrol:

Der er meget svingende BS, og pt. har vanskeligt ved at passe sin diabetes samtidig med at han har sit firma - malerfirma med biler. Synes nu, efterhånden det er blevet for meget for ham, og han må erkende, at han ikke længere magter at passe sit firma, så derfor vil han gerne prøve at få det solgt. Det bemærkes, at han har 20 mand i arbejde, så det er en stor sag for ham at få solgt det firma. Samtidig erkender han også, at det tager for meget på hans helbred, og at det ikke går længere. Jeg har kendt F.P. i mange år, og jeg mener ikke, at der er nogen tvivl om, at hvis han får et mindre stressende arbejde, vil hans diabetes straks blive meget bedre reguleret, så jeg kan kun støtte pt. i at få solgt sit firma og få et mindre stressende arbejde, fleksjob højst. Vi må håbe, at han får solgt sit firma hurtigst muligt.

…

Vurdering / konklusion

Type 1 diabetes, senfølger i øjnene. Er blevet en hel del handicappet, efter han fik skaden på højre fod i forbindelse med fodboldkamp sidst i 80erne, og det har nu resulteret i, at han kun har en tå tilbage på højre fod. Arbejdskapaciteten er væsentlig reduceret og kan formentlig højst klare et fleksjob ved min umiddelbare vurdering."

Selskabet indhentede fleksjobsagens akter fra V. Kommune. Af ressourceprofilen fremgår bl.a.:

"*Lægelige udtalelser om helbredsforhold, der har betydning for borgerens funktionsevne*

…

Det vurderes, at pgl. skal have overvejende siddende arbejdsfunktioner. Hvis det kan lade sig gøre, vil han formentlig kunne klare en tilknytning til arbejdsmarkedet på normale vilkår.

…

Sagsbehandlerens samlede vurdering af borgerens arbejdsevne

…

Ressourcer	Dato: Pgl. er i besiddelse af en del ressourcer, som kan udnyttes på arbejdsmarkedet. Han kan ikke arbejde på fuld tid som tidligere, men ca. 1/2 tid på værkstedet.
Udviklingsmuligheder	Dato: Hvis pgl. kan fastholdes i det arbejde, han altid har udført, vil han kunne udvikle flere ressourcer og derved opnå en glæde ved arbejdet som tidligere. Arbejdet er hele hans livsværk.
Barrierer	Dato: Helbredet (foden) vil altid være en barriere for pgl. Den vil minde ham om, at han ikke kan arbejde på fuld tryk som før, men bliver hæmmet i nogle arbejdsfunktioner.

…

19/4-04: Det konkluderes, at der er varige skånehensyn i forhold til arbejdsmarkedet, og pgl. kan ikke arbejde på normale vilkår, men derimod i et flexjob. Der er stadig en del ressourcer, som kan udnyttes i forhold til arbejdsmarkedet.

Det er vurderet, at pgl. vil kunne klare et flexjob på nuværende arbejdsplads, bare med andre arbejdsopgaver."

I skrivelse af 26/2 2005 til klagerens advokat meddelte selskabet, at dets lægekonsulent vurderede, at klagerens generelle erhvervsevne ikke var nedsat til halvdelen eller mindre. Som begrundelse for vurderingen lagde lægekonsulenten bl.a. vægt på, at klageren havde sukkersyge og følger efter tå-amputation på den ene fod, men at han burde kunne arbejde mere end halv tid i et mindre fysisk belastende erhverv. Klageren havde således ikke ret til udbetaling ved tab af erhvervsevne og præmiefritagelse efter den 1/5 2004. Videre henviste selskabet til, at der anvendes forskellige vurderingskriterier ved kommunens vurdering af arbejdsevnen i forhold til et konkret fleksjob og ved selskabets vurdering af den generelle erhvervsevne i pensioneringsperspektiv.

Af erklæring dateret 14/12 2005 fra speciallæge i ortopædkirurgi A.M. fremgår:

"Den nuværende amputation gør, at undersøgte ikke længere vil kunne klare et fysisk belastende arbejde, og han vil også have svært ved at klare stillesiddende arbejde, idet der kommer smerter og hævelse med amputationsstumpen hængende nedad.

Hvad angår den helbredsmæssige situation siden 1. april 2004, har denne været præget af langvarigt forløb med sår på højre fod, uden at såret på noget tidspunkt har været fuldstændig lukket. Blev i efteråret 2004 set på O. Universitetshospital Sårcenter, hvor man tilbød operation, hvilket blev foretaget på V. Sygehus i november 2004 i form af tidligere nævnte sårrevision. Dette imidlertid ikke tilstrækkeligt, hvorfor man til sidst fandt indikation for amputation."

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

"Supplerende kan det oplyses, at min klients helbredelsesmæssige forhold løbende forværres, idet der nu er risiko for, at min klients højre forfod må amputeres. Han har konstant smerter, og kan således kun sidde 2 timer dagligt på sit arbejde og udføre lettere kontorarbejde. Han har været nødsaget til at ansætte en driftsleder, og har som følge deraf samt egen sygdom haft et betydeligt driftsunderskud i 2004.

Anbringender:

Det er min vurdering at der på det foreliggende grundlag kan konstateres, at min klients erhvervsevne også efter 1. april 2004 har været nedsat med halvdelen eller mere, hvorfor min klient er berettiget til præmiefritagelse samt udbetaling pga. tab af erhvervsevne.

Som det fremgår af akterne fra V. Kommune, jf. bilag … er min klients helbredsmæssige forhold meget dårlige, og han er således ikke i stand til at udføre arbejde af nogen art i flere timer af gangen.

Han er som følge deraf blevet bevilliget fleksjob, hvor han skal arbejde 15 timer om ugen, og på særlige skånevilkår. I fleksjobbet ligger implicit, at han alene kan udføre lettere kontorarbejde, og således slet ikke udføre fysisk arbejde. Han er kun i stand til at arbejde også stillesiddende arbejde - i 2 - 3 timer hver dag, hvorfor det således ikke er korrekt som anført af Danica Pension, jf. bilag …, at min klients erhvervsevne i stillesiddende arbejde overstiger halvdelen.

Det fremgår endvidere af overlæge C.C.'s lægenotat af 7.9.2004, jf. bilag …, at min klients arbejdskapacitet et væsentligt reduceret og at min klient højest kan klare et fleksjob.

Det er således uden betydning, hvor min klient er ansat i fleksjob. Det er min opfattelse, at der er ført tilstrækkeligt bevis for, at min klients erhvervsevne i en hver henseende er væsentligt nedsat, idet der jo netop i kommunens vurdering er taget højde for, at han alene kan udføre stillesiddende arbejdsopgaver i få timer af gangen.

På grundlag af ovennævnte skal jeg derfor anmode Ankenævnet om at anerkende, at min klient er berettiget til præmiefritagelse samt udbetaling pga. tab af erhvervsevne fra 1. april 2004."

Klagerens advokat har i skrivelse af 14/3 2006 til nævnet supplerende anført:

"Den forværring af sin helbredstilstand, som min klient har oplevet i forbindelse med den dårlige sårheling og den deraf følgende yderligere amputation, og hvilken forværring er dokumenteret ved ovennævnte speciallægeerklæring, har imidlertid haft den konsekvens, at min klient har måttet erkende, at han ikke på sigt kunnet bestride det bevilgede flexjob. Dette set i lyset af, at uanset, at arbejdstiden alene udgjorde 15 timer, så har der påhvilet min klient væsentlige opgaver og et stort ansvar i hans egenskab af virksomhedsleder.

På den baggrund har min klient derfor set sig nødsaget til at af hænde virksomheden. Dette er således sket pr. 01.01.20o6, hvor min klient har solgt A.-V. ApS til D.L. A/S.

Som det fremgår af vedlagte ansættelseskontrakt er min klient blevet ansat hos D.L. A/S på vilkår, som tilgodeser hans helbredsmæssige tilstand. Således udgør arbejdstiden 15 timer pr. uge inklusive 30 minutters daglig frokostpause, og min klient kan frit tilrettelægge sit arbejde indenfor intervallet kl. 06.30 til kl. 18.00. Det er mellem min klient og hans arbejdsgiver aftalt, at min klients arbejdsfunktion alene relaterer sig til administrative opgaver, men der er en sådan variation i arbejdsopgaverne - og flexibilitet i arbejdstiden - at min klient ikke skal udføre stillesiddende arbejde i flere timer ad gangen, hvilket han som tidligere påpeget, fortsat ikke er i stand til. Det bemærkes, at min klient fortsat er ansat med løntilskud fra V. Kommune.

På baggrund af de ændrede faktiske forhold gøres gældende, at min klients erhvervsevne i hvert fald pr. august 2005 var nedsat med 2/3, og at han følgelig er berettiget til præmiefritagelse og udbetaling for tab af erhvervsevne fra dette tidspunkt."

I skrivelse af 29/7 2005 til nævnet anførte selskabets advokat bl.a.:

"På baggrund af klagen til ankenævnet har selskabet på ny gennemgået sagen og kan meddele, at den tidligere afgørelse fastholdes, idet klagers generelle erhvervsevnetab er mindre end halvdelen.

Det er ganske i overensstemmelse med ankenævnets praksis, at der ikke er automatik mellem fleksjob og private ordninger, jf. Ankenævnets artikel i tidsskriftet Forsikring, maj 2005."

Forsikringsbetingelserne indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

"**Længerevarende tab af erhvervsevne**

Fortsætter forsikrede med at være sygemeldt, og har forsikredes sygdomstilstand stabiliseret sig i et sådant omfang, at hans fremtidige erhvervsevne kan vurderes, foretages en vurdering af, om forsikredes erhvervsevne længerevarende er nedsat til 1/2 eller mindre. Denne vurdering foretages under alle omstændigheder senest, når forsikrede har været midlertidig uarbejdsdygtig i 18 måneder. Selskabet kan for et begrænset tidsrum en eller flere gange udskyde vurderingen af det længerevarende

erhvervsevnetab. Så længe udskydelsen varer, sker der udbetaling efter reglerne om midlertidig uarbejdsdygtighed.

Forsikredes erhvervsevne anses for længerevarende at være nedsat til 1/2 eller mindre, 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 egne er almindeligt for fuldt arbejdsdygtige personer af tilsvarende uddannelse og alder.

Ved vurderingen af den 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 indtjening, anses hans erhvervsevne ikke for nedsat til 1/2 eller mindre. Der er derfor ikke ret til udbetaling under omskoling. Selskab kan dog efter et konkret skøn indgå en skriftlig aftale med forsikrede, om at selskabet undtagelsesvis bevilliger udbetaling af en nedsat ydelse i forbindelse med omskoling under forudsætning af, at forsikrede opfylder de i denne aftale fastsatte vilkår.

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.

Forsikredes eventuelle tilkendelse af offentlig førtidspension medfører ikke, at der er ret til udbetaling af forsikringsydelsen, da tilkendelseskriterierne for offentlig førtidspension er forskellig fra forsikringsbetingelserne.

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

Har forsikrede modtager udbetaling efter reglerne om længerevarende tab af erhvervsevne, men erhvervsevnen genvindes i en sådan grad, at forudsætningen for

udbetalingen ikke længere er til stede, ophører udbetalingen. Selskabet kan til enhver tid kræve dokumentation for, at forsikrede opfylder betingelserne for at få forsikringsydelsen udbetalt. Udbetalingen ophører i alle tilfælde ved forsikringens ophør.

Omfanget af forsikredes tab af erhvervsevne afgøres af selskabet på grundlag af en erklæring afgivet af en af selskabet valgt læge. Selskabet er berettiget til at indhente og behandle oplysningerne fra 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 - herunder oplysningerne om klagerens helbreds- og arbejdsforhold - må nævnet på det foreliggende grundlag være enig med selskabet i, at klagerens generelle erhvervsevne - vurderet i forhold til de ovenfor gengivne forsikringsbetingelser - ikke kan anses for nedsat i dækningsberettigende grad efter den 1/5 2004.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen
formand