753/06

Den 14. august 2006 blev i sag nr. 67.668:

xxxxxxxx xxxxx
xxxxxxxxxxx xx xxxxx
xxxx xxxxxxxx

mod

Danica Pension
Parallelvej 17
2800 Lyngby

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

Forsikrede, der er omfattet af en kollektiv forsikring med dækning ved tab af erhvervsevne i Danica Pension, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at udbetale fuld forsikringsydelse ved tab af erhvervsevne efter den 1/4 2003.

Selskabet har afvist at udbetale fuld ydelse efter ovennævnte dato med henvisning til, at klagerens generelle erhvervsevne ikke er nedsat med to tredjedele eller derover.

Forsikringen giver ret til udbetaling af fuld ydelse, hvis klagerens erhvervsevne midlertidigt eller længerevarende nedsættes til en tredjedel eller mindre af den fulde erhvervsevne. Nedsættes erhvervsevnen midlertidigt eller længerevarende til mellem halvdelen og en tredjedel af den fulde erhvervsevne, giver forsikringen ret til udbetaling af halv forsikringsydelse. Der er en karensperiode på tre måneder.

Klageren, der er født i 1946 og uddannet sygeplejerske, anmeldte i juli 2002 til selskabet, at hun den 2/1 2002 havde pådraget sig en rygskade i forbindelse med fald på en parkeringsplads. Det fremgår af anmeldelsen, at hun umiddelbart efter faldet blev sygemeldt fra sin daværende fuldtidsstilling som leder af en kursusafdeling på et sygehus. Den 17/6 2002 genoptog hun arbejdet 17 timer ugentligt. Hun blev igen fuldtidssygemeldt fra den 5/7 2002.

Selskabet bevilgede fuld forsikringsydelse fra karensperiodens udløb den 2/4 til den 17/6 2002. I perioden fra den 17/6 til den 5/7 2002 fik klageren tilkendt halv udbetaling. Herefter udbetalte selskabet fuld forsikringsydelse til den 1/4 2003, hvorefter udbetalingen igen blev reduceret til halv ydelse. Indledningsvis vurderede selskabet klagerens erhvervsevne i forhold til hendes hidtidige erhverv. Fra den 1/4 2003 vurderede selskabet den generelle erhvervsevne.

Tilkendelsen af ydelser skete på baggrund af diverse lægelige og kommunale oplysninger, som selskabet løbende modtog i forbindelse med sagens behandling.

Af ortopædkirurgisk speciallægeerklæring af 25/2 2003 fremgår:

"**Resumé:**

56-årig kvinde, som den 2.1.2002 pådrog sig en burstfraktur i øverste dækplade af L1. Osteosynteret med Olleruds apparatur, hvor man fik ophævet, til en vis grad, en kyfosevinkel på ca. 30º. I helingsforløbet er der som følge af, at frakturen sætter sig, dels på osteoporotisk basis, nu en fejlstilling på i hvert fald 35º. Der er kompensatorisk forøgelse af lændesvajet nedenunder.

Patienten er forsøgt fysiurgisk behandlet hos en lokal fysioterapeut uden større succes. I realiteten er behandlingen afsluttet fra Rigshospitalet februar 2002. Der er ikke yderligere helbreds- eller behandlingsmæssige tilbud til denne patient.

Patienten klager over nedsat funktionsniveau. Hun kan ikke løbe eller gå. Kan ikke hoppe. Kan ikke cykle. Var tidligere fysisk aktiv, men kan ikke klare det mere. I hjemmet kan hun kun klare lettere husarbejde. Indkøb klares af ægtefællen. Hun har svært ved at køre bil. Hun kan ikke sidde mere end ca. 15 minutter før hun må op at stå.
Dette har medført, at hun ikke har kunnet klare sit arbejde som leder for Uddannelsesafdelingen på … Sygehus, og hun er afskediget per 1.5.2003. Erhvervsprognosen er usikker.

Ved den objektive undersøgelse finder man en meget reel, 56-årig kvinde. Kropssproget normalt. Hun bevæger sig frit, om end lidt stift. Af- og påklædning foregår upåfaldende med etbenstand, når benklæderne skal af. Ellers er af- og påklædning siddende.
Columna: sikkert forøget lændesvaj med en øm gibbus torakolumbalt. Bevægeligheden i lænden efter mit skøn halveret set i relation til det forventede for alderen, Fremadbøj er til en finger/gulv-afstand på 30 cm. Underekstremiteter: fri bevægelighed i alle led. Ingen pareser, hverken af motorisk eller sensorisk karakter og der er helt naturligt refleksmønster. Der er ingen lammelser.

Konklusion:
Der foreligger således en sikker forsikringsbegivenhed den 2.1.2002.

Resultatet af den operative fusion er ikke tilfredsstilende, men ikke på nogen måde ubekendt. Der er efter mit skøn således klar årsagssammenhæng mellem den aktuelle skade og den nuværende tilstand.

Der er ikke yderligere behandlingstilbud. Det indsatte metal skal ikke fjernes.

Som svar på de konkrete spørgsmål er punkt 1 og punkt 2 besvaret i det ovenfor stående.

3. Jeg mener ikke det er realistisk at tro, at denne patient kan vende tilbage til sin hidtidige beskæftigelse. Hun er afskediget, idet hun ikke var i stand til at opretholde de krav, som arbejdspladsen stillede, og jeg vil ikke mene, hun bliver bedre.
4. Patienten vil givetvis kunne klare et flex-job. Der er rigelige muligheder for, indenfor sygeplejefaget, at opnå en flex-jobstilstand med undervisning. Dette vil patienten kunne klare. Hun vil ikke kunne klare rygbelastende arbejde og vil derfor ikke kunne vende tilbage til det sædvanlige sygeplejearbejde.
5. Er besvaret i det ovenfor stående.
6. Brud på 1. lændehvirvel af middelsvær type (fractura columna lumbalis L1 (burskfraktur).

Hvad angår patientens forhold set i relation til arbejdsskadeforsikringen er tilstanden stationær og har været dette længe.

…

Der er efter mit skøn … et klart erhvervsevnetab, idet patienten er afskediget fra sit erhverv, og set i relation til tidligere tiders pensionslov vil der efter mit skøn være en erhvervsevnenedsættelse på i hvert fald halvdelen som en varig lidelse."

I neurologisk speciallægeerklæring af 4/9 2003 hedder det:

"Resume

…

Den 02.01.02 faldt klienten på glat vej og pådrog sig ustabil fraktur af L 1, som blev opereret på Rigshospitalet. Siden skaden har klienten haft smerter/træthed svarende til brudsteddet som medfører, at hun i dag kun kan sidde i ca. ½ time ad gangen og hver 4. time er nødt til at lægge sig for at give lindring og smertefrihed. Analgetika ændrer ikke væsentligt på disse forhold. Et støttekorset har dog hjulpet lidt på generne. Siden skaden har klienten haft en vis urininkontinens. Denne er dog oftest kun til stede på dage med mange smerter.

…

konklusion

…

Ved den objektive undersøgelse 06.08.03 findes normale neurologiske forhold.

Klienten skifter stilling mange gange i løbet af samtalen på grund af uro og smerter i ryggen.

Jeg skønner, at klienten er ude af stand til at bestride et undervisningsjob på fuld tid. Den planlagte arbejdsprøvning må afsløre i hvor høj grad, klienten vil kunne bestride et deltidsjob eller måske et flexjob. Dette aflønnes dog typisk til en lavere løn end det job, klienten hidtil har haft.

Klienten skønnes ikke uarbejdsdygtig i ethvert erhverv. En del af de jobs, som hun i givet fald kan bestride vil dog kræve omskoling/uddannelse."

Af neurokirurgisk speciallægeerklæring af 11/3 2004 fremgår:

"Konklusion:
…
Skadelidte har forsøgt at genoptage arbejdet i 2 omgange. Dette har ikke været muligt. Selv kortvarig siddende stilling anføres med mange smerter, så arbejdet ikke kan fortsættes.
At skadelidtes symptomerangivelse er reel, der er ingen funktionelle træk. Der er klar sammenhæng mellem ulykkestilfældet og skadelidtes gener. Tilstanden skønnes at være stationær. Har været stationær siden 3-4 mdr. efter ulykkestilfældet.
Tilstanden skønnes endvidere at være varig. Der er nu gået mere end 2 år siden ulykkestilfældet, og tilstanden er uforandret. Det kan ikke forventes at den fremover vil forbedres væsentligt. Skadelidte har derfor lidt et betydeligt erhvervsevnetab, som skønnes at være over 65 procent. Finder i øvrigt at sagen kan afgøres på det foreliggende materiale."

Klagerens skade blev anerkendt som en arbejdsskade. Arbejdsskadestyrelsen vurderede, at klagerens erhvervsevne er nedsat med 85 %.

Af den kommunale ressourceprofil fremgår:

"**… Sagsbehandlerens samlede vurdering af borgerens ressourcer og begrænsninger herunder vurdering af udviklingspotentiale i forhold til barrierer /ressourcer.**

…
Pgl. har været arbejdsprøvet på plejecenter som supervisor/konsulent/vejleder af hjemmehjælpsledere hvor det konkluderes at pgl. ikke af fysiske grunde magter at arbejde 4 timer ugtl. På trods af meget fleksible arbejdsvilkår hvor der er mulighed for at tilrette arbejdstiden efter pgl. og hvor der er mulighed for siddende og stående undervisning, samt at der er mulighed for at pgl. kan ligge ned indimellem. Funktionsevnen er blevet beskrevet fra E…

De vurderer pgl. har viljestyrke og selvopholdelsesdrift, der kan være en personlig hjælp for hende til at håndtere sin hverdag. - At smerterne er så begrænsende at for hendes aktive udfoldelse og koncentration, at det ikke er muligt at varetage et arbejde.

Jeg mener at pgl. er i besiddelse af nogle gode ressourcer med hensyn til faglige og praktiske kompetencer, ligeledes er hendes sociale kompetencer og materielle ressourcer.

Barrieren for at udnytte disse gode ressourcer er pgl. helbredsmæssige situation. Der er ikke yderligere behandlingsmuligheder og tilstanden er varig. Pgl. funktionsniveau er så jfr. arbejdsprøvning og funktionsbeskrivelse på E… så dårligt at det ikke er muligt at varetage et arbejde hverken på almindelige eller på særlige vilkår.

Revalideringsmuligheder skønnes ikke at være realistiske da pgl. funktionsniveau ikke vil være større i et andet erhverv."

Klageren fik tilkendt førtidspension med virkning fra den 16/8 2004.

Efterfølgende indhentede selskabet ny lægeerklæring fra speciallæge i ortopædisk kirurgi. Af erklæringen, der er dateret 17/2 2005, fremgår:

"**Resume og konklusion:**

…

Skadelidte anfører sig efter skaden fortsat generet og har været dette i hele forløbet med anførsel af manglende evne til at sidde i længere tid ad gangen, således anføres i journalnotat fra januar 2003 manglende evne til at sidde over 20 minutter ad gangen, og det samme anføres ved dagens undersøgelse. Anfører også at der kommer kvalme ved længere tids stillesidden, og at der kan komme ømhed og træthed i ryggen.

Klinisk undersøgelse viser fuldstændig vanlige forhold efter L1 fraktur af kompressionstype med let rundrygstendens, normal muskelfylde, indhelet cikatrice og uden tegn på neurologiske udfald. Kropsføring og bevægemønster er normalt, uden aflastning og uden brug af krykkestokke eller andre hjælpemidler.

Der er således ikke umiddelbart overensstemmelse mellem de vedvarende subjektive gener og de objektive fund.

Af deciderede fund er en velhelet fraktur med en let kyfose som vanligvis ikke plejer at frembyde mere markante gener.

Til de fremstillede spørgsmål kan jeg sige, at skadelidtes rygmæssige tilstand i sig selv lægeligt ikke kontraindicerer, at hun arbejder med konsulentopgaver, undervisning eller varierende arbejdsfunktioner, og at man derfor ikke kan betegne erhvervsevnen i hidtidige erhverv som konsulent for fuldstændig fraværende. På den anden side finder skadelidte med sine subjektive gener sig ikke i stand til at varetage det erhverv, som hun har haft, hvilket således skønnes at være skadelidtes subjektive vurdering.

Hvad angår arbejde i et hvert erhverv, vil man ved rygbrud som det herværende normalt anbefale erhvervsudøvelse i ikke rygbelastende jobtyper med ikke fysisk belastende arbejde.

I sin uddannelse som sygeplejerske skønnes skadelidtes erhvervsevne inden for klinisk sygepleje derfor væsentligt nedsat. Hvad angår muligheden for kontorarbejde, konsulentopgaver med videre skønnes ryglidelsen i sig selv ikke at kontraidicere dette.

Samlet foreligger der imidlertid en tilstand, hvor skadelidte erhvervsmæssigt reelt ikke har arbejdet efter skadestilfældet med efterfølgende tilkendelse af offentlig pension og således ophør med at arbejde.

Behandlingsmæssigt har jeg ikke yderligere forslag til behandling.
Jeg har gennemset røntgenbillederne fra Rigshospitalets røntgenarkiv, som viser en fuldstændig tilhelet fraktur med ca. 20 graders kyfose ud for frakturstedet, som det ofte ses ved denne frakturtype. Billederne tyder på fuldstændig tilheling mellem TH12 og L 1, og der er ingen mistanke om pseudoartrose, implantatet fastsiddende.

Umiddelbart har jeg således ikke nogen forklaring på skadelidtes vedvarende gener, idet slutresultatet radiologisk og klinisk ikke adskiller sig væsentligt fra, hvad man normalt ser ved denne frakturtype.

Jeg har således ikke yderligere behandlingstilbud og mener ikke, at skadelidte kan hjælpes med yderligere operation, som tidligere har været ventileret. Eneste mulighed kunne være fjernelse af implantat - men på den anden side har skadelidte ikke egentlig palpationsømhed."

På baggrund af de indhentede oplysninger vurderede selskabets lægekonsulent, at klagerens generelle erhvervsevne er nedsat til mellem halvdelen og en tredjedel, hvilket berettiger til udbetaling af halv forsikringsydelse. Som tidligere omtalt blev udbetalingen derfor reduceret med halvdelen fra den 1/4 2003.

Klageren har ved sin advokat over for nævnet påstået selskabet tilpligtet at anerkende, at hendes erhvervsevne er nedsat med mindst to tredjedele, og at hun som følge heraf har krav på fortsat udbetaling af fuld forsikringsydelse efter ovennævnte dato. Klagerens advokat har i klageskrivelse af 7/9 2005 bl.a. anført:

"**ANBRINGENDER:**

Til støtte for den nedlagte påstand gøres det gældende, at klagers erhvervsevne i henhold til forsikringsbetingelserne til enhver tid kun skal vurderes i forhold til hendes erhverv som kursusleder - det vil sige fagspecifikt. Det bestrides således, at der i forsikringsbetingelserne er hjemmel til - som gjort af indklagede - først at vurdere klagers erhvervsevne i forhold til hendes erhverv som kursusleder og senere i forløbet ændre vurderingen til en vurdering af klagers generelle erhvervsevne - det vil sige i et hvert erhverv. Til støtte herfor kan henvises til forsikringsbetingelsernes § 4, stk. 3 vedrørende længerevarende tab af erhvervsevne hvori det anføres, at erhvervsevnen skal vurderes i forhold til forsikredes nuværende tilstand, uddannelse og tidligere virksomhed, og hvad der i samme egn er almindeligt for fuldt erhvervsdygtige personer af tilsvarende uddannelse og alder. Ved vurderingen kan der også foretages et skøn over om forsikrede må anses for egnet til omskoling.

Sammenholdes dette med skadens karakter og de heraf følgende meget alvorlige gener - beskrevet i de lægelige akter - klagers alder, evne og uddannelse sammenholdt med erhvervsdygtige personer med tilsvarende baggrund gøres det gældende, at klager har en erhvervsevnetabsnedsættelse på minimum 2/3 og derfor har krav på fuld forsikringsydelse. Dette understøttes også af klagers pensionstilkendelse, der er et udtryk for en erhvervsevnetabsnedsættelse på i hvert fald 3/4 samt tilkendelsen af et erhvervsevnetab på 85 % efter Arbejdsskadeforsikringsloven og det forhold, at de øvrige involverede forsikringsselskaber har udbetalt forsikringsydelser svarende til en erhvervsevnetabsnedsættelse på minimum 2/3.

Såfremt der gives indklagede medhold i, at klagers varige erhvervsevnetabsnedsættelse skal vurderes i forhold til hendes generelle erhvervsevne gøres det også her gældende, at klager har en erhvervsevnetabsnedsættelse på minimum 2/3. Til støtte herfor kan henvises til det ovenfor anførte vedrørende skadens karakter m.v. Både i forhold til pensionslovgivningen, arbejdsskadeforsikringsloven og erstatningsansvarsloven skal skadelidtes erhvervsevne vurderes i forhold til den generelle erhvervsevne.

Det er således ikke korrekt, når indklagede gør gældende, at der ikke foretages en vurdering af den generelle erhvervsevne, når erhvervsevnetabet: vurderes ud fra de tre regelsæt."

Selskabet har ved sin advokat over for nævnet fastholdt, at klageren alene er berettiget til halv forsikringsydelse efter den 1/4 2003. Til støtte herfor har selskabets advokat i skrivelse af 20/10 2005 til nævnet bl.a. anført:

"Arbejdsskadestyrelsens vurderinger efter arbejdsskadesikringsloven og erstatningsansvarsloven vedrører ikke klagers generelle erhvervsevne i henhold til Dancias forsikringsbetingelser og bygger i øvrigt på andre kriterier end Dancias forsikringsbetingelser.

…

Det forhold, at klager er blevet tilkendt erstatning af Arbejdsskadestyrelsen dokumenterer således ikke, hvorvidt klager måtte have et eventuelt generelt erhvervsevnetab i henhold til Danicas forsikringsbetingelser.

…

Ud fra de lægelige oplysninger burde klager kunne varetage et ikke rygbelastende arbejde på ca. ½ tid."

Parternes advokater er efterfølgende fremkommet med yderligere bemærkninger i skrivelser til nævnet.

Selskabet har henvist til ankenævnets kendelse i sag nr. 51.043.

Forsikringsbetingelserne indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

"**§ 4. Dækning ved tab af erhvervsevne.**

Stk. 1. Ret til udbetaling ved tab af erhvervsevne.

Forsikringen giver ret til udbetaling af forsikringsydelse i tilfælde af midlertidig og længerevarende tab af erhvervsevne som følge af sygdom eller ulykkestilfælde indtruffet inden det aftalte ophørstidspunkt eller tidligere fratrædelsestidspunkt.

…

Forsikringsydelsen udbetales, hvis forsikredes erhvervsevne midlertidigt eller længerevarende er nedsat til 1/3 eller mindre af den fulde erhvervsevne.

Den halve forsikringsydelse udbetales, hvis forsikredes erhvervsevne midlertidigt eller længerevarende er nedsat til mellem 1/2 og 1/3 af den fulde erhvervsevne.

Forsikringen dækker aldrig tab af erhvervsevne, hvis der ikke ved en 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 og lignende).

…

Tilkendelse af offentlig førtidspension medfører ikke automatisk ret til udbetaling ved tab af erhvervsevne.

Stk. 2. Midlertidig tab af erhvervsevne.

Ved midlertidig tab af erhvervsevne forstås, at forsikrede alene kan passe sit arbejde i et omfang svarende til 1/2 eller mindre. Hvis forsikrede kan passe sit arbejde i større omfang end 1/2, anses erhvervsevnen ikke for nedsat.

…

Stk. 3. Længerevarende tab af erhvervsevne.

Bliver forsikrede ved med at være sygemeldt, og har forsikredes sygdomstilstand stabiliseret sig i sådant omfang, at hans fremtidige erhvervsevne kan vurderes, foretages en vurdering af, om forsikredes erhvervsevne længerevarende er nedsat til 1/3 eller mindre, respektive til mellem 1/2 og 1/3.

…

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 indtjening, anses hans erhvervsevne ikke for nedsat til 1/3 eller mindre, respektive mellem 1/2 og 1/3."

Nævnet udtaler:

Nævnet finder, at selskabet ifølge de gældende forsikringsbetingelser er berettiget til at foretage en vurdering af klagerens generelle erhvervsevne, når sygdomstilstanden har stabiliseret sig i et sådant omfang, at hendes fremtidige erhvervsevne kan vurderes. Nævnet bemærker, at erhvervsevnetabsvurderingen i henhold til den tegnede forsikring ikke er sammenfaldende med Arbejdsskadestyrelsens vurdering.

Efter indholdet af speciallægeerklæringen af 4/9 2003 finder nævnet ikke at kunne kritisere, at selskabet ikke anså klagerens erhvervsevne for nedsat til to tredjedel. Først efter resultatet af arbejdsprøvningen i første halvdel af 2004 finder nævnet, at det kunne lægges til grund, at klagerens generelle erhvervsevne var nedsat hertil. Nævnet finder, at klageren således kan anses for berettiget til fulde ydelser fra den 1/8 2004.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Selskabet, Danica Pension, skal yde fuld forsikringsdækning fra den 1/8 2004. Differencebeløbet skal forrentes i henhold til forsikringsaftalelovens § 24.

Marianne Højgaard Pedersen