759/06

Den 25. oktober 2006 blev i sag nr. 68.736:

xxxxx xxxxx xxxxxxx
xxxxxxxxxx x
xxxx xxxx

mod

Danica Pension
Parallelvej 17
2800 Lyngby

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har livsforsikring i Danica Pension, klager ved sin advokat over, at selskabet med virkning fra 1/10 2003 har standset bevillingen af helbredsbetingede ydelser. Subsidiært påstås bevillingen genoptaget fra et senere tidspunkt.

Selskabet har standset bevillingen med henvisning til, at klagerens generelle erhvervsevne ikke er nedsat med 2/3.

Det fremgår af sagen, at klageren har livsforsikring, som giver ret til udbetaling af ydelser og fritagelse for præmiebetaling, hvis den generelle erhvervsevne er nedsat med 2/3.

Selskabet har bevilget ydelser fra 19/9 2001 til 1/10 2003.

Det er oplyst, at klageren er født i 1946, og at han siden 1972 har drevet selvstændig tømrervirksomhed. I virksomheden er tre ansatte inkl. klageren. Den 31/3 2004 udfyldte og underskrev klageren anmeldelse af erhvervsevnetab. Af denne samt af lægeattest fremgår, at klageren havde været sygemeldt fra 19/6 2001, dels på grund af blodprop i hjertet, dels på grund af et fald fra en ladvogn.

Af erklæring dateret 18/1 2001 fra speciallæge i neurokirurgi F.B. fremgår bl.a.:

"Patienten var sygemeldt ca. 2 måneder efter ulykken, hvorefter han genoptog sit arbejde på halv frem til april måned 2000, har siden været i fuldt arbejde.

Ved aktuelle klinisk neurologisk undersøgelse fremtræder patienten psykisk upåfaldende, reel, ikke forpint.

Der er normale forhold sv. t. cranienerver bortset fra kompromitteret panderykning på venstre side (følger efter orbitaoperation i 1988). I cervikalcolumna er der betydelig indskrænket bevægelighed ved ekstension/sidefældning og rotation samt ømhed sv. t. nakkemuskelfæsterne. Neurologisk i øvrigt helt normale forhold.

Sammenfattende har patienten således et vist mén - der skønnes stationært - efter ulykken den 09.10.1999 i form af påklagede nakkesmerter og indskrænket bevægelighed som følge af det cervikale traume. Herudover også kompromitteret korttidshukommelse, formentlig som led i et lettere postcommotionelt syndrom."

Selskabet indhentede oplysninger fra H. kommune, og det fremgår heraf, at klageren den 29/10 2003 fik bevilget fleksjob i egen virksomhed med 1/2 løntilskud. Af bevillingen fremgår:

"Jobbeskrivelse

Kontorarbejde og lettere træarbejde på værksted.

...

Skånehensyn

...

Nedslidt lænderyg, kraftig hovedpine samt øget trætbarhed med koncentrationsbesvær."

Af statusattest dateret 26/4 2004 fremgår:

"57-årig selvstændig tømrer, fleksjob i egen tømrervirksomhed. Pt.s primære sygdomsmæssige baggrund er en nakkeskade fra 1999, samt hjerteinfarkt fra 2001. Siden oktober 2003 har pt. været henvist til fysioterapi og jeg vedlægger kopi af sammenfatningen ved M.K. Pt.s aktuelle forværring er især smerter i nedre brystryg og det har udover at øge den smertestillende behandling været nødvendig at

reducere pr. arbejdsmæssigt. Der synes ikke at være yderligere behandlingsmuligheder og der vil helt klart bære behov for helbredsbetinget skånehensyn af ryggen."

Den 2/6 2004 blev fleksjobbevillingen ændret således, at der blev bevilget 2/3 løntilskud. Af bevillingen fremgår:

"**Skånehensyn**

...

Der er især skånehensyn over for ryg.

Det er vurderet af jobkonsulent P.P., at H.V.T. pr. 01.07.04 er berettiget til lønrefusion på 1/3 pga. helbredsmæssige forværringer."

Af erklæring dateret 16/12 2004 fra speciallæge i neurologi N. K.-H. fremgår bl.a.:

"**Arbejdsevne**

Kan udføre en del af sit normale tømrerarbejde, men tungere arbejde og større entrepriser har han måttet opgive. Han har p.t. en mand ansat. Han undgår arbejdsopgaver, hvor der foruden tungt arbejde er tale om, at han skal kravle på taget, at han skal kravle gennem loftslemme og udføre isoleringsarbejde på lofter.

Desuden undgår han al stilladsarbejde og tungt løftearbejde. Disse indskrænkninger skyldes først og fremmest hans lændesmerter.

Som følge af, at hukommelsen er blevet dårligere og overblikket mindre, kan han ikke længere overse at have flere folk ansat. På et tidspunkt var han oppe på at have seks svende, nu er der kun en tilbage. Han har problemer med at overskue regnskaber, lønudbetaling, moms m.v.; alt skal skrives ned og han er bange for at begå fejl. Hans fritidsaktiviteter er, bortset fra undgåelse af tungt løftearbejde, i øvrigt stort set uindskrænkede. Han går stadig på jagt. At der er i mindre omfang end tidligere tilskriver han ikke ved samtalen i dag hans smerter og stivhed i nakken.

...

**Konklusion**

58-årig selvstændig tømrer, der igennem 10-15 år har haft tilbøjelighed til lændesmerter, hvilket efterhånden har medført problemer ved foroverbøjning og løft,

således at han har måttet indskrænke sin selvstændige tømrervirksomhed. Efter et ulykkestilfælde, hvor han faldt ned fra en ladvogn og fik denne over sig i 1999, og hvor han pådrog sig en lille fraktur på torntappen af 5. halshvirvel (foruden andre kvæs-telser), har han haft tilbøjelighed til smerter og stivhed i nakken. Dette problem er nok aftaget noget efterhånden, og der er ikke længere tale om konstant tilstedeværende smerter, men de optræder mindst ugentligt. Efter denne ulykke, hvor han også pådrog sig hjernerystelse, er hukommelsen blevet dårligere, og han kunne ikke længere magte og overskue at have ansat 5-6 svende i sin selvstændige tømrervirksomhed og har måttet indskrænke betydeligt. Har desuden haft blodprop i hjertet og i en længere periode herefter var der udtalt åndenød, hvilket nu er aftaget. Pga. den samlede virkning af disse symptomer er han gået ned i arbejdstid og er i kommunalt støttet fleksjob ansat i egen virksomhed. Ved undersøgelse af og samtale med patienten findes ingen mistanke om demenstilstand. Der er kun beskedne forandringer med let indskrænket bevægelighed af halshvirvelsøjlen uden egentlige smerter og uden ømhed samt indskrænket sidebøjning af lændehvirvelsøjlen ligeledes uden ømhed ved palpation. Arbejdsevnenedsættelsen set fra neurologisk synspunkt beror udelukkende på de af patienten angivne subjektive symptomer, herunder specielt besvær med tungt fysisk arbejde som beskrevet ovenfor. Tilstanden må anses for kronisk og han har et fuld relevant behandling i form af fysioterapi."

Af udtalelse dateret 18/7 2005 fra klagerens læge U.M. fremgår:

"Vedr. min pt. H.V.T., som jeg har været læge for siden 1985.

H.V.T. har i mange år lidt at tiltagende ryggener i form af recidiverende lændehold og har en røntgenverificeret scoliosis thoraco lumbalis, Morbus Scheurmann og Spondyl arthrosis lumbosacralis.

Han udviklede i foråret 2004 kraftige smerter i venstre ryg og om på forsiden af abdomen, hvor han under indlæggelse og senere ambulant er blevet grundig udredt, dels hos Urolog, dels Gastroenterolog og Neurolog.

Han endte med at få behandling på Smerteklinikken og er fortsat i behandling der. Han er i fast depotbehandling med et Morficum der hedder Oxynorm og Oxycontin. Tilstanden ser ud til at være stationær, hans fysiske aktivitetsniveau er meget vekslende og i hans job som tømrer, er hans erhvervsevne efter min mening, nedsat til over 2/3. Han kan faktisk ikke arbejde som tømrer.

Af øvrige lidelser har han arterio sclerotisk hjertelidelse, har haft myokardi infarkt i 2001, hvor der er blevet lavet ballonudvidelse og han er fortsat i forebyggende behandling.
Jeg har gennemlæst sagens akter og det kan forekomme underligt at man ikke kan godkende hans nedsatte erhvervsevne når han trods alt efter et langvarigt prøveforløb er endt med et fleksjob med 2/3 løntilskud."

Klageren har ved sin advokat over for nævnet gjort gældende, at selskabet skal genoptage bevillingen af ydelse fra 1/10 2003, subsidiært fra et senere tidspunkt. Advokaten har i skrivelse af 3/2 2006 til nævnet anført:

"Min klient ønsker opnåelse af præmiefritagelse og udbetaling ved tab af erhvervsevne med virkning fra 1. oktober 2003, subsidiært med virkning fra et senere tidspunkt, f.eks. 1. juli 2004, hvor min klients løntilskud til fleksjob stiger fra 50 % til 2/3 lønrefusion.

Til støtte for denne påstand gøres det gældende,

at de lægelige oplysninger i sagen klart dokumenterer, at min klients erhvervsevne er nedsat med 2/3 eller mere

at min klient har omfattende gener, bl.a. lændegener, nakkegener, kraftige smerter fra venstre side i ryggen og om på maven, hjertelidelse og åndenød

at den af Danica Pension indhentede speciallægeerklæring fra N.K.-H. ikke tager stilling til og højde for samtlige min klients gener

at disse gener imidlertid er dokumenteret i form af de øvrigt fremlagte lægelige oplysninger

at min klient blev bevilget 2/3 løntilskud til fleksjob med virkning fra 1. juli 2004, og at det først fra med virkning herfra på grund af lang sagsbehandlingstid hos kommunen

at min klients erhvervsevne allerede var nedsat med mere end 2/3 fra 1. oktober 2003

at min klient således opfylder betingelserne for at opnå præmiefritagelse og udbetaling ved tab af erhvervsevne."

Advokaten har i skrivelse af 8/3 2006 til nævnet supplerende anført:

"Det anføres af Danica Pension, at løntilskuddet på 2/3 ved fleksjobbet ikke i sig selv dokumenterer, at erhvervsevnen er nedsat med 2/3 eller mere.

Det fastholdes, at dette er en klar indikation af, at erhvervsevnen er nedsat med 2/3 eller mere. Kommunen har således vurderet, at min klient alene har mulighed for ved eget arbejde at tjene 1/3 af hvad der er normalt. Dette er begrundelsen for, at yde 2/3 løntilskud.

Danica Pension henviser endvidere til speciallægeerklæring fra N.K.-H. (bilag ...). Speciallægeerklæringen beskriver alene ud fra et neurologisk synspunkt et væsentligt erhvervsevnetab. Speciallægeerklæringen er imidlertid udfærdiget alene ud fra et neurologisk synspunkt og omfatter slet ikke samtlige min klients lidelser. Det fremgår da også af skrivelsen af 23. februar 2006 fra Danica Pension til Ankenævnet for Forsikring, at Danica Pensions lægekonsulent vurderer den generelle erhvervsevne er nedsat til mellem halvdelen og 1/3 på grundlag af før omtalte speciallægeerklæring Danica Pension har ikke fremlagt lægekonsulentens skriftlige vurdering men det forekommer ikke sandsynligt, at der er taget højde for samtlige mine klients lidelser. Min klient har derimod selv fremlagt lægelige oplysninger der dokumenterer, at min klients erhvervsevne er nedsat til mindre en 1/3.

Jeg henleder særlig opmærksomheden på min klients egen læges udtalelser af 18. juli 2005, hvoraf fremgår, hvilke omfattende lidelser min klient har."

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse. Selskabet har til støtte herfor i skrivelse af 23/2 2006 efter en gennemgang af speciallægeerklæringen af 16/12 2004 anført:

"Det anføres ikke, og det kan ikke udledes af konklusionen, at erhvervsevnen er nedsat 1/3 eller derunder i alle erhverv. H.V.T.s rygproblemer burde ikke forhindre ham i at arbejde på omkring halv tid, hvis der bliver taget de fornødne skånehensyn, herunder til tunge løft og rygbelastende arbejde i øvrigt.

Egen læge skriver i notat af den 18. juli 2005, vedlagt som bilag ..., at 'i hans job som tømrer er hans erhvervsevne efter min mening nedsat til over 2/3. Han kan faktisk ikke arbejde som tømrer'. Lægen forholder sig alene til H.V.T.s faktiske arbejdsopgaver som tømrer og ikke til erhvervsevnen i alle erhverv.

Kommunen skal ifølge loven om aktiv socialpolitik vurdere, om det vil være muligt gennem revalidering at omskole H.V.T. med henblik på ustøttet arbejde i andet passende erhverv.

Danica Pension har noteret sig, at kommunen har undladt at arbejdsprøve eller iværksætte revalidering af H.V.T. Kommunen oplyser, at 'pga. hans alder anså man det ikke for relevant at iværksætte revalidering, da der ville være mulighed for at finde skånehensyn i egen virksomhed med kontor og tilsynsopgaver' (se bilag ...). De har altså lagt vægt på hans alder og at han har egen virksomhed, og således ikke afprøvet, om han ville kunne klare et andet arbejde på normale vilkår, inden for andet arbejdsområde, der tager det fornødne skånehensyn til hans ryg.

Det skal yderligere bemærkes, at løntilskuddet i et fleksjob bliver fastsat på baggrund af personens arbejdsevne i en konkret jobfunktion og ikke alene på baggrund af de helbredsmæssige forhold. Det kan tænkes, at forsikredes arbejdsevne kun vil være ringe nedsat i en anden jobfunktion. Derfor kan man ikke sætte lighedstegn mellem løntilskud og generel erhvervsevne. Løntilskuddet bliver

altså vurderet i forhold til arbejdsevnen i det konkrete job og bliver opgjort i brøkerne 1/2 og 2/3 tilskud. Tilskuddet til fleksjob er udmålt på grundlag af de konkrete arbejdsopgaver i hans egen tømrervirksomhed, og kommunen forholder sig derfor alene til hans faktiske arbejdsopgaver i hans tømrervirksomhed og ikke til erhvervsevnen i alle erhverv.

At kommunen har bevilget fleksjob med 1/2 tilskud og senere forhøjet tilskuddet til 2/3, skaber ikke i sig selv formodning for, at H.V.T.s generelle erhvervsevne er nedsat til 1/3 eller derunder. Jf. dom i Østre Landsret af den 7. oktober 2005, 21. afdeling i sagen B0793004-SK. I henhold til ankenævns- og retspraksis er tilskud til fleksjob ikke ensbetydende med et forsikringsretligt generelt erhvervsevnetab."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**Definition af invaliditet**

**§ 1.** Ret til præmiefritagelse og/eller invalideydelse har den forsikrede, der på grund af sygdom eller ulykkestilfælde mister sin erhvervsevne uden at det skyldes forsæt, således at erhvervsevnen er nedsat til 1/3 eller derunder af den fulde erhvervsevne.

**§ 2.** Nedsættelse af erhvervsevnen, der berettiger til præmiefritagelse og/eller udbetaling af invalideydelse, foreligger, når den forsikrede ikke længere skønnes at være i stand til - bedømt under hensyn til hans nuværende tilstand, hans uddannelse og tidligere virksomhed at tjene mere end 1/3 af hvad der i samme egn er sædvanligt for fuldt erhvervsdygtige personer med lignende uddannelse og alder."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen, herunder navnlig de lægelige oplysninger samt oplysningerne om klagerens fleksjob i egen virksomhed, finder nævnet, at klagerens generelle erhvervsevne - vurderet i forhold til de ovenfor gengivne forsikringsbetingelser - ikke kan anses for nedsat i dækningsberettigende grad. Nævnet kan derfor ikke pålægge selskabet at genoptage udbetalingen og præmiefritagelsen, hvorfor

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen
formand

udskriften bekræftes

Henning Jønsson