768/07

Den 11. juni 2007 blev i sag nr. 69.275:

xxxxxxxxx xxxxxx
xxxxxxxxxxx xxxx xxxxx
xxxx xxxxxxxxx xx

mod

Danica Pension
Parallelvej 17
2800 Lyngby

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

Forsikringstageren, der har gruppeinvaliderente i Danica Pension, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at anerkende, at hun har mistet 2/3 eller mere af den generelle erhvervsevne efter 1/9 2006, samt over, at selskabet har afvist advokatomkostninger.

Selskabet har efter en karensperiode på 3 måneder udbetalt invaliderente og ydet præmiefritagelse i perioden 24/1 2004 - 31/8 2006. Pr. 1/9 2006 har selskabet vurderet, at klageren har mistet halvdelen af den generelle erhvervsevne og har herefter alene udbetalt halve ydelser og opkrævet præmie.

Den tegnede forsikring yder dækning, såfremt den forsikrede midlertidigt bliver uarbejdsdygtig, eller erhvervsevnen længerevarende nedsættes til 1/3 eller mindre af den fulde erhvervsevne. Såfremt forsikrede erhvervsevne længerevarende nedsættes til mellem 1/2 og 1/3, udbetales halvdelen af forsikringsydelsen. Præmiefritagelse ydes alene ved et erhvervsevnetab på 2/3 eller mere.

Klageren, der er født i 1966 og uddannet sygehjælper i 1991 og pædagog i 2000, arbejdede indtil et faldtraume den 24/10 2003 som souschef/pædagog i en daginstitution. Ved faldet pådrog hun sig en diskusprolaps i lænderyggen og er siden

blevet opereret 2 gange. Under den seneste operation den 9/6 2005 fik hun desuden en større duralæsion med deraf følgende smerter i hoved- og nakkeregion.

Hun blev opsagt fra sit arbejde grundet sygefravær pr. 1/11 2004 og har senest gennem kommunen været i praktik i et sports- og helsecenter fra 21/6 2006 - 19/9 2006, hvor hendes arbejdsfunktioner bestod i at tage imod kunderne i receptionen, telefonbetjening, udlevering af nøgler til skabe m.v. samt diverse serviceopgaver. Det var ønsket fra klagerens side at arbejde 12 timer om ugen, men dette viste sig urealistisk, hvorfor kommunen ikke kunne anvise klageren et fleksjob. Ved skrivelse af 15/11 2006 har kommunen truffet afgørelse om førtidspension med virkning fra den 1/12 2006.

Selskabet standsede oprindeligt udbetalingen pr. 1/3 2006 med baggrund i speciallægeerklæring fra overlæge, T.B.-R., neurokirurgisk afdeling, Rigshospitalet, af 28/1 2006 idet selskabet vurderede, at klagerens generelle erhvervsevne ikke mere kunne anses for nedsat i dækningsberettigende grad. Af erklæringen fremgår bl.a.:

> "Objektivt finder man for lænderyggens vedkommende en middelsvær bevægeindskrænkning samt muskulær ømhed, men ingen mistanke om aktuel nerverodspåvirkning. Den sensoriske forstyrrelser kan til fulde forklares i de tidligere prolapser.
>
> Skadelidte har nu kroniske følger efter operation for discusprolaps. Ulykken den 24.10.03 har utvivlsomt været årsagsgivende til den aktuelle prolaps. Der er udmærket årsagssammenhæng. Er tidligere ifølge det oplyste tilkendt 5 % i méner-statning fra Arbejdsskadestyrelsen. Der er tale om et mén samt nogen påvirkning af erhvervsevnen.
>
> Aktuelt intet, der indicerer yderligere kirurgi. Man må forvente, at tungere rygbelastende arbejdsfunktioner af enhver art vil forværre rygsmerterne, så klienten har et klart skånebehov rent arbejdsmæssigt. Efter mit skøn er der ikke forventning om bedring i tilstanden på længere sigt. Denne må betragtes som værende stationær."

Klagers advokat har herefter over for nævnet i skrivelse af 21/4 2006 nedlagt påstand om, at selskabet principalt anerkender klagerens erhvervsevnetab til 2/3 eller mere subsidiært 1/2 og har til støtte herfor bl.a. anført:

> "Af forsikringsbetingelserne fremgår, at arbejdsevnen vurderes for nedsat, såfremt sikrede '*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 arbejdsdygtige personer af tilsvarende uddannelse og alder '

Jeg mangler således en forklaring fra Danica Pension på, hvordan A.W., der som sagt er uddannet og har arbejdet indenfor fag, der kræver en væsentlig fysik, nemlig som sygehjælper indenfor sundhedsvæsenet, skulle være i stand til at skaffe sig en indkomst, der udgør mere end halvdelen af den indkomst, hun ville have haft uden skaden. I den forbindelse er det væsentligt at bemærke, at A.W.'s funktionsniveau ikke kun er nedsat i relation til gående eller stående arbejde, men at det angives, at samtlige stillinger (sidde/stå/gå/holde sig oprejst længerevarende) er nedsat, og at der alene er en tolerance på ca. 30 minutter."

Selskabet foretog på baggrund af klagen en revurdering af sagen og genoptog præmiefritagelsen og udbetalingen ved tab af erhvervsevne, indtil ny speciallægeerklæring forelå fra T.B.-R. Denne afgav erklæring den 25/6 2006. Det fremgår af lægeerklæringen:

"Objektivt finder man for lænderyggens vedkommende muskulære forandringer samt en middelsvær bevægeindskrænkning og sensoriske forstyrrelser, fuldt forenelige med tidligere prolaps, men ingen mistanke om fornyet rodtryk

Skadelidte har nu kroniske, følger efter lumbal prolaps. Var tidligere at betragte, som værende rygrask. Der er udmærket overensstemmelse mellem den primære skade og prolapsens opståen.

Der er således tale om et mén samt påvirkning af erhvervsevnen. Er aktuelt i arbejdsprøvning. Har svært ved at komme op på 12 timer ugentligt. Er svært interesseret i at bibeholde sin tilstedeværelse på arbejdsmarkedet, men har som anført klare problemer i sin dagligdag.

Der synes at udmærket årsagssammenhæng mellem skånebehovet og den kliniske vurdering.

Mener ikke, at yderligere optræning vil bedre tilstanden. Der er intet operativt at tilbyde. Tilstanden må således betragtes som værende stationær."

På baggrund heraf vurderede selskabets lægekonsulenter i neurologi og ortopædkirurgi, at klagerens erhvervsevne var nedsat til halvdelen, men ikke til 1/3 eller mindre, og selskabet meddelte derfor i skrivelse til nævnet af 19/7 2006, at præmieopkrævning ville blive genoptaget fra 1/9 2006, ligesom der kun ville blive udbetalt halve invalideydelser. Selskabet har i vurderingen navnlig bemærket følgende:

"Den objektive undersøgelse viser dog, at hun går normalt og også klarer hæl- og tågang. Der er ingen indikation for påvirkning af nerverødder eller rygmarv. Der er således tale om en smertende lænd uden tegn til nervefunktionsforstyrrelser, og vi

> har vurderet, at A.W. bør kunne varetage et ikke rygbelastende arbejde med mulighed for skift af arbejdsstilling på mere end 1/3 tid.
>
> Vi fastholder på den baggrund, at A.W. ikke har dokumenteret, at den generelle erhvervsevne er nedsat til 1/3 eller mindre."

Advokaten var ikke tilfreds med selskabets afgørelse, ligesom han i skrivelse af 11/10 2006 har nedlagt påstand om, at selskabet skal dække advokatomkostninger, idet hans bistand har afstedkommet en genoptagelse af sagen med deraf følgende delvis imødekommelse af klientens krav.

Selskabet har i skrivelse af 31/10 2006 fastholdt sin afgørelse om, at klagerens generelle erhvervsevne er nedsat til halvdelen pr. 1/9 2006 og har foretaget halve ydelser i henhold hertil. Selskabets lægekonsulenter har vurderet, at klagerens oplevelse af betydelige smerter og symptomer ikke helt svarer til de mere beskedne objektive fund, idet der ikke ved nogen af undersøgelserne i 2006 er fundet tegn på fortsat påvirkning af nervesystemet. Med hensyn til påstanden om dækning af advokatomkostninger har selskabet i samme skrivelse anført:

> "Samtidig kan jeg oplyse, at vi fastholder, at A.W.'s udgifter til advokatbistand ikke er dækket af forsikringen. Det har ikke været rimeligt og nødvendigt at søge advokatbistand, da vi har givet klagevejledning og fremsendt klageskema, da vi fastholdt vores afgørelse. Vi er således ikke enige i advokat M.H.'s betragtninger, da udfaldet af sagen ikke havde været anderledes, hvis A.W. havde klaget direkte til os."

Ved skrivelse af 21/11 2006 til nævnet har advokaten fremsendt kommunens afgørelse om bevilling af førtidspension. Af kommunens afgørelse dateret 15/11 2006 fremgår bl.a.:

> "Du opfylder betingelserne for at få førtidspension, j£ pensionslovens §§ 16 og 20, stk. 1.
>
> Pensionen har jf. pensionslovens § 33 virkning fra den 0 1. 12.06.
>
> Begrundelsen er, at din arbejdsevne efter vores vurdering er nedsat i et sådant 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 din helbredsmæssige tilstand der udelukker forbedring af arbejdsevnen via aktivering, revalidering eller andre foranstaltninger i et omfang, der vil kunne

gøre dig selvforsørgende ved indtægtsgivende arbejde, jf. i øvrigt den udleverede ressourceprofil.

Vi har lagt til grund, at du lider af kroniske smerter og har nedsat funktionsniveau efter diskusprolaps og arvævsdannelse efter operation heraf. Du har været behandlet for dine smerter uden større effekt. Behandlingsmulighederne vurderes derfor udtømte.

Endvidere har vi lagt vægt på din alder, uddannelse og tidligere 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 fornødent skånehensyn."

Advokaten har i skrivelsen af 21/11 2006 bl.a. anført:

"Jeg bemærker, at afgørelsen i det hele er båret af min klients helbredsmæssige gener i form af kroniske smerter og nedsat funktionsniveau efter diskusprolaps og arvævsdannelse efter operation herfor.

Endvidere har kommunen lagt vægt på præcis de samme forhold, som fremgår af forsikringsbetingelserne, nemlig nuværende tilstand, uddannelse og tidligere virksomhed, om end kommunen formulerer det som '*din alder, uddannelse og tidligere beskæftigelse*'

Endelig lægger kommunen vægt på, at kommunen ikke finder det sandsynligt, at A.W. via aktivering, revalidering eller andre foranstaltninger vil blive i stand til at være selvforsørgende, heller ikke i et fleksjob med fornødent skånehensyn.

I den forbindelse bemærker jeg, at denne vurdering forudsætter, at kommunen ikke mener, at A.W. kan arbejde 12 timer eller derover, hvilket er en forudsætning for fleksjob og dermed, at kommunen implicit vurderer, at A.W. - selv i fleksjob og med skånefunktioner - vil være i stand til at arbejde mere end under 1/3 af det normale af, hvad der gælder for en tilsvarende fuldt erhvervsdygtig person af tilsvarende uddannelse og alder."

Selskabet har i skrivelse af 27/11 2006 hertil bemærket, at tilkendelse af offentlig førtidspension er uden betydning for selskabets vurdering af, hvorvidt klageren er berettiget til præmiefritagelse og udbetaling ved tab af erhvervsevne, ligesom selskabet i den forbindelse henviser til AK 66.273 og AK 66.303, hvorfor afgørelsen af 31/10 2006 fastholdes.

Af progressionsrapport fremgår det den 25/7 2006:

"**Afslutningsskrivelse:**

AW har været henvist til Contra af flere omgange, og har i det nuværende forløb været tilknyttet fra den 27. marts 2006, hvor hun påbegyndte 6 ugers kursus på 'prøv selv'.
AW har efterfølgende været i virksomhedspraktik fra den 21. juni - 19. september 2006 i S.H. i jobfunktion som kontormedhjælper i deres reception. Praktikforløbet har vist, at AW har massive helbredsmæssige begrænsninger, og hun har i hele forløbet været særdeles smerte plaget. AW har selv ved de mindste former for belastning, haft øget smerter og derved været nødsaget til, at øge indtagelsen af smertestillende medicin. AW har i forløbet haft behov for vedvarende skiftende arbejdsstillinger, hun har svært ved, at sidde eller stå igennem længere tid - og kan desuden ikke klare foroverbøjet stillinger eller lange gangdistancer. Den nuværende arbejdsgiver har været særdeles rummelig og fleksibel, og har ikke krævet den store arbejdsindsats fra AW. AW startede med en ugentlig arbejdstid på ca. 6 timer, fordelt på 3 arbejdsdage. AW har under hele forløbet givet udtryk for ønske om, at øge arbejdstiden til 12 timer ugentligt. Forløbet har vist, at AW ikke har været i stand til at øge arbejdstiden. Hun har haft ganske svært ved, at klare de aftalte 6 timer, idet hun ofte har været nødsaget til at gå før arbejdstid ophør, grundet smerter. AW har trods det lave timeantal, haft ca. 1 ugentlig sygefraværsdag, grundet de helbredsmæssige omstændigheder.

Vurdering af ressourcer og barrierer i forhold til arbejdsmarkedet:
Det drejer sig om en 40 årig kvinde, der efter faldtraume på sit arbejder i oktober 2003, har pådraget sig varige helbredsmæssige begrænsninger.
AW har efter langvarig rygproblematik pådraget såvel fysiske som psykiske skader, som vurderes i sig selv, at nedsætte arbejdsevnen væsentligt - og medføre at alle former for fysiske erhverv vil være udelukket.
AW besidder en sikker arbejdsidentitet - har en faglig uddannelse og har igennem mange år været selvforsørgende. AW vurderes, som en særdeles åben og imødekommende person, som i hele forløbet har medvirket aktivt og engageret.
De nuværende forløb i Contra har vist, at AW har et væsentligt nedsat funktionsniveau. AW har i hele forløbet været særdeles fysisk begrænset, og har dels haft behov for vedvarende skiftende arbejdsstillinger, og kan ikke klare stillesiddende arbejdsfunktioner, i mere end maksimal 10-15 minutter ad gangen.
Det er vurderingen ud fra forløbet i Contra, at AW's helbredsmæssige begrænsninger er så massive, hvilket vurderes som en barriere i forhold til en tilbagevenden til arbejdsmarkedet. Det skønnes urealistisk, at pege på et jobområde, hvor der fremover vil være skånebehov i form af nedsat arbejdstid på 4-6 timer ugentligt, ingen tunge løft, velindrettet arbejdsplads med div. hjælpemidler, samt varierede arbejdsstillinger.
Det er vurderingen ud fra det samlede forløb i Contra, samt de lægelige oplysninger, at AW's helbredsmæssige begrænsninger er så massive, at hun hverken i ordinær eller støttet beskæftigelse ville kunne opnå og fastholde kontakten til arbejdsmarkedet. Ud fra de lægelige akter skønnes arbejdsevnen nedsat og behandlingsmulighederne udtømte - og yderligere iværksættelse af revalideringsforanstaltninger vil ikke kunne genskabe en arbejdsdygtighed."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**Længerevarende tab af arbejdsevne**
Fortsætter forsikrede med at være sygemeldt, og har forsikredes sygdomstilstand stabiliseret sig i et sådant omfang, at hans fremtidige arbejdsevne kan vurderes, foretages en vurdering af, om forsikredes arbejdsevne længerevarende er nedsat til 1/3 eller mindre, respektive til mellem 1/2 og 1/3. 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 arbejdsevnetab. Så længe udskydelsen varer, sker der udbetaling efter reglerne om midlertidig uarbejdsdygtighed.

Forsikredes arbejdsevne anses for længerevarende at være nedsat til 1/3 eller mindre, hvis han blivende ikke længere er i stand til at tjene mere end 1/3 - bedømt under hensyn til forsikredes nuværende tilstand, uddannelse og tidligere virksomhed - af, hvad der i samme egn er almindeligt for fuldt arbejdsdygtige personer af tilsvarende uddannelse og alder.

Forsikredes arbejdsevne anses for længerevarende at være nedsat til mellem 1/2 og 1/3, 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.
…
Omfanget af forsikredes tab af arbejdsevne afgøres af selskabet på grundlag af en erklæring afgivet af en af selskabet valgt læge. Selskabet er berettiget til at indhente og behandle oplysninger fra enhver læge, der behandler eller har behandlet forsikrede, og til at lade forsikrede undersøge af en af selskabet valgt læge."

Nævnet udtaler:

Klageren har været arbejdsprøvet i funktioner, hvor det må skønnes at være taget de hensyn klagerens lidelser nødvendiggør. Til trods herfor har det ikke været muligt for klageren at kunne arbejde mere end ca. 6 timer om ugen. Endvidere fremgår det af lægeerklæringerne, at klageren må have hjemmehjælp til at klare indkøb og rengøring. På denne baggrund finder nævnet det ubetænkeligt at fastslå, at klageren har mistet 2/3 af erhvervsevnen, og at det udelukkende skyldes klagerens helbred. Nævnet finder derfor, at selskabet skal udbetale klageren fulde ydelser samt indrømme klageren præmiefritagelse fra 1/9 2006.

Nævnet finder ikke grundlag for at pålægge selskabet at dække advokatomkostninger, da indbringelse af sagen for Ankenævnet for Forsikring kunne have ført til samme resultat.

Som følge af det anførte

b e s t e m m e s :

Selskabet, Danica Pension, skal anerkende, at klageren har mistet 2/3 af den generelle arbejdsevne, og skal udbetale fulde ydelser fra 1/9 2006. Klagerens tilgodehavende skal forrentes i henhold til forsikringsaftalelovens § 24.

Endvidere skal selskabet fra samme dato yde klageren præmiefritagelse.

Marianne Højgaard Pedersen