769/07

Den 10. april 2007 blev i sag nr. 69.433:

xxxxxxx xxxxxxx xxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxx xx
xxxx xxxxx

mod

Danica Pension
Parallelvej 17
2800 Lyngby

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

Forsikringstageren, der har forsikring mod tab af erhvervsevne i Danica Pension, klager ved sin advokat over, at selskabet med virkning fra 1/12 2005 har afvist at udbetale fuld forsikringsydelse for tab af erhvervsevne.

Selskabet har afvist at udbetale fuld forsikringsydelse med henvisning til, at man finder, at klagerens generelle erhvervsevne er varigt nedsat med halvdelen, men ikke med mindst 2/3.

Klageren, der er født i 1973 og var selvstændig inden for rengøring indtil sin sygemelding den 1/1 2004, har en forsikring mod tab af erhvervsevne, der giver ret til præmiefritagelse og udbetaling ved tab af erhvervsevne, hvis forsikredes erhvervsevne som følge af sygdom eller ulykke bliver nedsat til 1/3 eller mere. Er erhvervsevnen nedsat til mellem 1/2 og 1/3, har forsikrede ret til halv udbetaling ved tab af erhvervsevne.

Selskabet udbetalte fuld ydelse samt ydede præmiefritagelse i perioden 1/4 2004 til 1/12 2005.

Det fremgår af sagen, at klageren blev sygemeldt den 1/1 2004 på grund af en depression. Depressionen aftog, men hun forsatte med at være sygemeldt på grund af smerter

i ryggen. På grund af klagerens lidelse i ryggen samt andre fysiske lidelser valgte R. kommune at lave en ressourceprofil for på den måde at vurdere hendes arbejdsevne. Arbejdet med ressourceprofilen startede den 23/9 2004, og heri er om klagerens tidligere arbejdsmarkedserfaring mv. anført bl.a. :

"Var sygemeldt en periode p.g.a. eksem, fik konstateret allergi over for kobolt, som blandt andet er i jern og metal.

Var dernæst i arbejdsprøvning i R. brugs og planen var at M. skulle tage en butiksuddannelse. Planen blev ændret/stoppet, da det viste sig at hun på grund af sin dårlige højre arm (er venstrehåndet) skulle have for mange skånehensyn i jobbet.

Var dernæst i arbejdsprøvning på K. fabrik i S. - dette kunne M. godt tåle med armen, men der var kobolt i rammen udenom båndet som varerne kørte på, så hun udviklede eksem og måtte stoppe.

M. fortæller, at hun også var i en arbejdsprøvning på S., hvor man skulle arbejde 12 timer af gangen - måtte stoppe da hendes fod ikke kunne holde til det.

M. oplyser, at hun nok en 4-5 år var under revalidering.

I 1999 valgte hun at raskmelde sig og blive ansat i sin mors rengøringsfirma, hvor hun i starten stod for det administrative/kontorarbejdet og lidt rengøring ved andres sygdom. Kontorfunktionerne M. havde bestod af at sende breve ud, lave regnskab i hånden, og lave løn i hånden. Brugte ikke computer.

Senere overtog hun og hendes lillebror rengøringsfirmaet efter moderen, hvor hun i starten fortsatte med at stå for det administrative, men efter kort tid måtte deltage i rengøringen det meste af tiden. Fik smerter i armen, men holdt ud i en tid. Fik ligeledes begyndende rygproblemer og stress og valgte at holde op og overlade broderen at føre firmaet videre alene fra 31.12.03.

…

VURDERING af borgerens arbejdsmæssige muligheder

27.09.04

Ud fra ovenstående har M. ikke haft noget fast tilknytning til arbejdsmarkedet ud over de 3 år hun sammen med sin bror overtog moderens rengøringsfirma. M. har været igennem et utal af arbejdsprøvningsforløb og revalideringsforløb, som hun alle har måttet opgive p.g.a helbredsproblemer.

Der vil blive behov for endnu en arbejdsprøvning for afklaring af M.'s arbejdsevne - det er ikke sikkert at hun fremover vil kunne klare et arbejde på ordinære vilkår pga. sine mange helbredsproblematikker."

I ressourceprofilen blev klagerens helbredsmæssige forhold i relation til arbejdsmarkedet ligeledes anført den 23/9 2004:

"PSYKISK - TILBAGEVENDENDE DEPRESSIONER

…

M. oplyser, at helt tilbage fra teenageårene har hun haft psykiske op og nedture (så depressioner), hvor hun får let til gråd og svært ved at tage sig sammen til noget som helst. Har ikke udbredt tendens til isolation og lider ej heller af angst, men har det bedst med at være alene en del af dagen.

RYGPROBLEMER

… M. oplyser, at smerterne i ryggen er konstante, og går fra lænden og ned. Smerterne går ikke ned i benene men i perioder ned i hofterne, så hun har svært ved at gå. M. oplyser, at hun har svært ved at gå, stå og sidde ret lang tid af gangen - har brug for at variere arbejdsfunktioner. Kan ikke gøre rent hjemme hos sig selv og plejer at ligge ned og hvile hver dag fra 10 til 12 for at hun er i stand til at tage sig af børnene om eftermiddagen når de kommer hjem.

…

STATUSATTEST RYGCENTRET

Modtaget status fra rygcenter F. af 24/8. I denne oplyses bl.a., at det drejer sig om en 30 årig kvinde med længerevarende rygsmerter. Set første gang 20/7-04. Ved forundersøgelsen findes smerter i lænden ved gentagen ekstension. Neuromuskulær instabilitet lumbalt. Generel muskelinsufficiens og dekonditionering. Ved forundersøgelsen vurderes pgl.s symptomer at være af uspecifik karakter, sandsynligvis med baggrund i neuromuskulær dysfunktion, muskulær insufficiens og gener efter længere tids uhensigtsmæssig holdning. Pgl. er i perioden behandlet med specifikke stabiliserende øvelser mundende ud i dynamiske øvelser - og instrueret til gentagne bevægelser. Ved efterkontrol 23/8 er følgende plan lagt - der trænes 4 uger under den målrettede træning er pgl. fortsat sygemeldt. Hvorefter pgl. i samarbejde med

kommunen kan planlægge den jobmæssige fremtid. I forbindelse med tilbagevenden til arbejdsmarkedet bør der lægges vægt på jobfunktion af varierende karakter med fleksible og varierende arbejdsstillinger uden ensidigt tungt løftearbejde. I en periode kan nedsat arbejdstid desuden komme på tale. Prognosen under disse forhold er god, men der kan ikke garanteres total remission af smerterne.

DÅRLIG ARM
M. har ligeledes dårlig højre arm (er venstrehåndet) - kan ikke strække den helt ud - blev fejlopereret som barn.
Ved at hun lavede rygøvelser gav det et knæk i lillefingeren, som derefter ofte sover.
…
VENSTRE FOD
M. oplyser, at hun har slidgigt i venstre fod. Kan f.eks. ikke gå på stiger eller i ujævnt terræn. Har smerter i den ved overbelastning og i vejrskifte.

EKSEM
M. lider også af eksem på hænderne - kobolteksem, som findes i jern og metal og i farven kobolt. Hvis hun holder sig fra at komme i kontakt med kobolt kan hun undgå at få eksem."

Klageren blev i november 2004 henvist fra sin kommune til RevaSyd med henblik på afklaring af hendes arbejdsevne. Til brug for denne vurdering indgik bl.a. et kursus samt en arbejdsprøvning. Af afmeldingserklæring dateret den 31/3 2005 fra RevaSyd fremgår bl.a.:

"**Konklusion og sammenfattende vurdering**
M. er en 31-årig kvinde, der trods en kun sporadisk tilknytning til arbejdsmarkedet allerede fremtræder som fysisk slidt, og som psykisk og personlighedsmæssigt reagerer meget kraftigt på sin fysiske uformåenhed.
M. har i en årrække haft lænde/rygproblemer, og der er i slutningen af 2004 konstateret diskusprolaps. Hun har konstante, voldsomme smerter og må tage smertestillende medicin.
…

M. har haft en belastet opvækst, hvor hun i en periode var den egentlige bærende kraft i familien. Psykologisk vurderes dette ikke længere at have den store betydning, men personlighedsmæssigt har det sat et kraftigt præg på M. Hun har altid set sig selv som en 'slider', har kunnet lide at arbejde, har stillet og stiller stadig vældig store krav til egen indsats. Hun har haft udtalte vanskeligheder med at sige fra og haft mange problemer med stress. …

Trods sine smerter og andre fysiske problemer er M. stadig den samme personlighed som før - hun vil gerne være i gang, kan lide at arbejde og få noget fra hånden. Det har også været meget iøjnefaldende i forbindelse med hendes tilknytning til RevaSyd, at hun har været målrettet og lige fra starten har stilet mod en vurdering, der kunne føre til i hvert fald et fleksjob. Arbejdsprøvningen har vist det umulige i dette. M. har gradvist fået det fysisk værre, og i takt hermed også følt sig mere og mere stresset, jo kraftigere hun har oplevet sin voldsomt nedsatte funktionsevne. Usikkerheden med hensyn til fremtiden har fyldt meget, ligeså dagligdagen med alle dens gøremål, men det er helt klart oplevelsen af sig selv som udslidt smertepatient i en alder af 31, der har gjort M. mest fortvivlet.

…

På baggrund af det afsluttede forløb må jeg - stik imod M.'s inderste ønsker - således vurdere, at jeg anser det for ganske urealistisk at tænke sig M. genplaceret på arbejdsmarkedet under nogen form, det være sig ordinært, ordinært med støtteordninger eller i en ansættelse på særlige vilkår.

Jeg kan håbe, at en fremtidig frisættelse fra arbejdslivet vil kunne medvirke til at M. vil kunne finde mere ro med sig selv, og at hun med tiden i så høj grad vil kunne lære at leve med en 'arbejdsfri' tilværelse, at hun også vil kunne finde glæde og tilfredshed i den. At dette også skulle kunne medføre en forøgelse af hendes arbejdsevne anser jeg dog for udelukket."

Klageren blev ved skrivelse af 5/4 2005 fra R. kommune bevilliget førtidspension. Af denne skrivelse fremgår:

"Det skal herved meddeles, at R. kommune den 05.04.2005 har besluttet at bevilge dig førtidspension i henhold til lov om social pension § 20 stk. 1, jf. § 16 i samme lov.

Begrundelsen herfor er, at din arbejdsevne vurderes nedsat i et sådant omfang, at du ikke bliver i stand til at forsørge dig selv ved indtægtsgivende arbejde."

Til brug for behandlingen af sagen anmodede selskabet om en speciallægeerklæring. Klageren blev derfor undersøgt af professor, ledende overlæge C.M. den 4/8 2005. I dennes erklæring dateret den 11/8 2005 er anført bl.a.:

"*Objektivt:*

Ikke smertepåvirket i hvile. Stemningslejet neutralt. Der er let ømhed af nakkemuskulatur og trapezius bilateralt med god bevægelig i columna cervikalis. Der er normale forhold svarende til torakale columna, thoraxskelet og overekstremiteter, bortset fra en deformeret hø. albue med ?? % nedsat fleksion og 10 % nedsat ekstension. Der er generel hypermobilitet af perifere led. Svarende til columna lumbalis er der normal bækkenstand og normale krumninger. Finger-gulvafstand 0 cm. Der er moderat ømhed af 3 nederste disci ved palpation, samt spredte myogene forandringer i begge glutealregioner. Smerterne forværres ved maksimal forsøg på hyperekstension af columna lumbalis, som dog udføres. Klarer hæl- og tåstand. Strakt benløfttest udløser bilateralt ved 70 gr. smerter lumbalt, men ikke radierende smerte. Der skønnes naturlige neurologiske forhold svarende til at begge underekstremiteter, ingen atrofi og intakt kredsløb.

Diagnoser:

/ Lumbago ischias chronica / (Kroniske smerter i lænd og ben).

/ Degeneratio disci intervertebralis columna lumbalis / (Slidgigtforandringer af lænderyggen, inklusive Modic forandringer).

/ Prolapsus disci intervertebralis columna lumbalis / (Diskusprolaps af bruskskive i lænderyggen).

Konklusion:

To års udtalte lænderygsmerter af kronisk og betydeligt funktionsindskrænkende karakter hos pt., hvor der er påvist betydelige degenerative forandringer med Modic forandringer, og en minimal prolaps lavt lumbalt ved en MR-skanning i 2004. Der er

god korrelation mellem rygsmerter og resultatet af MR-skanningen. Der er forsøgt diverse behandlingsformer uden større effekt. Tilstanden har været nogenlunde stationær det seneste års tid. Rygsmerterne var forudgået af en depression, som dog efter behandling er overstået. Pt. havde som barn en juvenil artrit, ligeledes udbrændt, og der er sequelae efter en fraktur af hø. albue som barn, medførende reduceret funktion af hø. arm. Efter det oplyste er pt. tildelt førtidspension 1. maj 2005 af kommunen.

Det må vurderes at tilstanden er af varig karakter og medfører en meget betydelig indskrænket erhvervsevne i ethvert erhverv af permanent karakter."

Som følge af speciallægeerklæringen vurderede selskabet, at klagerens generelle erhvervsevne ikke var nedsat med mindst 1/2. Da denne vurdering ikke stemte overens med professor, ledende overlæge C.M.'s vurdering, valgte selskabet at bede ham om en uddybning af sin vurdering. Professoren fremkom med den ønskede uddybning i skrivelse dateret den 27/9 2005. Af denne skrivelse fremgår:

"Som grundlag for min vurdering er først og fremmest den MR-påviste ganske betydelige degeneration, ledsaget af meget udbredte Modic type 1 forandringer i de tilstødende knoglefladerer. I en sådan situation må man forudse et særdeles langvarigt og smertefuldt forløb med betydelig indskrænket funktionsniveau, og uden effekt af træning. Derfor min konklusion."

Som følge af uddybningen af speciallægeerklæringen ændrede selskabet sin opfattelse, og tilkendegav i skrivelse af 1/11 2005, at de mente, at klagerens generelle erhvervsevne var nedsat til mellem 1/2 og 1/3, således at hun var berettiget til halv udbetaling ved tab af erhvervsevne.

Klagerens advokat har ved skrivelse af 19/5 2006 over for nævnet nedlagt påstand om, at selskabet skal anerkende, at klagerens erhvervsevne er nedsat til 1/3 eller mindre. Klagerens advokat har som begrundelse herfor anført:

"Min klient anfører, at hendes erhvervsevne må anses for nedsat til 1/3 eller mindre grundet dels overførselen på førtidspension, dels lægeerklæring fra overlæge C.M., hvor selskabet øjensynligt selv har været i tvivl vedrørende vurdering af erhvervsev-

nen, idet selskabet først antog en opfattelse og dernæst antog en anden opfattelse i relation til min klients erhvervsevne."

Selskabet har ved skrivelse af 29/6 2006 fastholdt sin afgørelse over for nævnet. Selskabet har til støtte herfor anført:

"Der er tale om en ufaglært ung kvinde på 32 år, der har haft en del nederlag, og det fremgår i den forbindelse af afmeldingserklæringens side 6, at kursuslederen har konfronteret M. med den antagelse, at hendes tilstand og arbejdsevne kunne og måske ville se anderledes ud, hvis hun ikke havde haft små børn, og hvis hendes ægtefælle havde haft et arbejde, hvor han ikke ville være væk fra mandag til torsdag.

Af afmeldingserklæringens side 14 fremgår det i kursuslederens afslutning på konklusionen, at 'Jeg kan håbe, at fremtidig frisættelse fra arbejdslivet vil kunne medvirke til at M. vil kunne finde mere ro med sig selv, og at hun med tiden i så høj grad vil kunne lære at leve med en arbejdsfri tilværelse, at hun også vil kunne finde glæde og tilfredshed i den'.

Det er derfor vores klare opfattelse, at arbejdsprøvningen kunne have givet et andet resultat, hvis ikke det var for de sociale forhold, der beskrives i afmeldingserklæringen. Ligeledes er det vores opfattelse, at førtidspensionen delvist er givet af helbredsmæssige årsager, men lige så meget af sociale årsager.

…

I vurderingen af den generelle erhvervsevne i forhold til forsikringen, er det alene de helbredsmæssige forhold, der skal dokumentere en nedsættelse af erhvervsevnen til 1/3 eller mindre (præmiefritagelse og hel udbetaling ved tab af erhvervsevne), eller til halvdelen (halv udbetaling).

Danica Pension har anerkendt, at den generelle erhvervsevne er nedsat til halvdelen, men ikke til 1/3 eller mindre, og det er vores vurdering, at M.K.R. bør kunne arbejde mere end 1/3 i job, der tager det fornødne skånehensyn til hendes ryg."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

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

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

…

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.

…

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

Nævnet udtaler:

Nævnet finder efter sin gennemgang af sagen ikke holdepunkter for at antage, at klagerens førtidspension er givet af andre grunde end helbredsmæssige. Nævnet finder det endvidere tilstrækkelig godtgjort, at klagerens erhvervsevne er nedsat med 2/3.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Selskabet, Danica Pension, skal anerkende, at klageren har mistet 2/3 af sin arbejdsevne, og skal genoptage den fulde udbetaling fra den 1/12 2005. Klagerens tilgodehavende skal forrentes i henhold til forsikringsaftalelovens § 24.

Poul Sørensen

10. 69.433

formand