772/07

Den 21. maj 2007 blev i sag nr. 69.916:

xxxx xxxxxx xxxxxxxx
xxxxxxxxxxx xxx xx xxx
xxxx xxxxxxxxx xx

mod

Danica Pension
Parallelvej 17
2800 Lyngby

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har forsikring med dækning ved tab af erhvervsevne i Danica Pension, klager ved sin advokat over at selskabet i perioden 1/1 2004 til 1/10 2005 kun har udbetalt halve ydelser.

Selskabet har vurderet, at klagerens generelle erhvervsevne først er dokumenteret nedsat med 2/3 fra denne dato.

Det fremgår af sagen, at klageren har en forsikring, som giver ret til udbetaling af ydelser og fritagelse for præmiebetaling, hvis den generelle erhvervsevne er nedsat med 2/3. Forsikringen giver ret til halve ydelser, hvis erhvervsevnen nedsættes med mindst halvdelen.

Selskabet har bevilget fulde ydelser i perioden 12/1 2002 til 1/1 2004. I perioden 1/1 2004 til 1/10 2005 er bevilget halve ydelser, dog således at selskabet af tekniske årsager pr. kulance har bevilget fuld præmiefritagelse. Fra 1/10 2005 har selskabet bevilget fulde ydelser.

Klageren er født i 1948 og uddannet typograf. Den 14/9 2003 udfyldte og underskrev klageren ansøgning om helbredsbetingede ydelser på grund af slidgigt. Selskabet ind-

hentede suppelerede oplysninger fra kommunen, og modtog bl.a. erklæring dateret 12/2 2004 fra speciallæge i ortopædkirurgi S.B.C. hvoraf bl.a. fremgår, at klageren fra 1/1 2004 modtog ledighedsydelse. Af erklæringen fremgår endvidere:

"**Aktuelle gener:**
Ad venstre knæ: hovedgenen er fra venstre knæ i form af smertefornemmelse og spændingsfornemmelse. Han har svært ved at gå op ad trapper. Når han går op så går han op med højre ben først på hvert trin. Det er svært, når han rejser sig fra stol. Når han har gået 100 meter synes han, knæet er ved at sprænge.
De har bil, og det går bedre med at cykle; Prøver således at cykle ½ time hver dag.
…
Resumé og konklusion:
55-årig mand, opereret for knæartrose, først på højre side og senere på venstre side. På venstre side var der primært problemer med luksation af knæskallen lateralt. Blev reopereret. Pådrog sig en dyb infektion, hvorfor han fik komponenterne fjernet og erstattet med Gentamycinspacer og senere opereret, i sidste omgang med en revisionsalloplastik.
På daværende tidspunkt. kunne det ikke lykkes at vende patella således at man kunne sætte en patellaknap på; hvorfor dette er udeladt.

Han har tiltagende gener fra venstre knæ, i form af spændingsfornemmelse, kort gangdistance, smerter når han rejser sig og når han går på trapper; går hele tiden med højre fod op først.

Der er indskrænket fleksion i venstre knæ til 85°, højre, til 110°. Udtalt skuren under fleksion og lette smerter ved dette.

Han synes, han har fået tiltagende gener, nu også fra højre knæ, hvoraf der ikke foreligger røntgenbilleder, samt venstre hofte.

Røntgenbilleder af venstre hofte lader antyde, at der har været en afrivning af det skrå hoved af rectusmusklen, som er en del af knæstrækkemusklen. Jeg mener ikke, den kan behandles.

Han har en kort gangdistance på 100 meter.

Jeg skønner ikke, han kan have noget knæbelastende arbejde eller noget arbejde, der kræver gangfunktion. Der kan meget vel også været et transportproblem.

Jeg skønner ikke, der er yderligere behandlingstiltag."

I skrivelse dateret 2/9 2003 fra virksomhedskonsulent O.M.T. til kommunen har konsulenten redegjort for klagerens deltagelse i et jobsøgnings- og kvalificeringskursus og bl.a. anført:

"L. [klageren] gennemførte det indledende kursus, hvor der var 14 skemalagte dage. L. havde efter aftale 3 afbudsdage, men havde derudover et stabilt og præcist fremmøde. Han var dog tydeligt ofte smerteplaget.

L. havde en venlig og behagelig fremtræden under hele forløbet og deltog aktivt og motiveret i kurset. Den arbejdsmæssige afklaring, der sædvanligvis, sker i løbet af det indledende kursus, mens der arbejdes med dataliste og ansøgninger, skete også for L.

L. havde flere ideer, hvor han forestillede sig at arbejde et lille timetal, med seviceopgaver og hvor han kunne bygge på sin uddannelse som typograf.

Under kursusforløbet fik L. tiltagende smerter, han måtte derfor øge den smertedæmpende medicin. Han fortsatte imidlertid med at undersøge muligheden for en praktik, en mulighed han selv havde opledt, som servicemedarbejder i B.C.

I løbet af sommeren gennemgik L. en række undersøgelser, hvor der blev taget nye røntgen billeder af lænd og hofte. Resultatet af de nye undersøgelser var imidlertid, at man ikke kunne tilbyde behandling, operation eller andet, der vil kunne afhjælpe L.s smerteplagede situation.

På denne baggrund er det ikke realistisk, at L. vil kunne påtage sig en praktik, hvor han kan præstere et fremmøde, så han kan blive arbejdsmæssigt afklaret.

Sammenfattende har L. fortalt følgende om sit almindelige hverdags liv (når han ikke er på B.). Rengøring, tøjvask og det meste madlavning kan han ikke påtage sig. På lægens anbefaling prøver L., så vidt muligt, at cykle ½ time dagligt, ca. 5-6 km. Cykelturen kombineres med indkøb, så L. nøjes med at købe lidt ind dagligt. Og dermed kun behøver gå op og ned af trappen en gang. Her skal det bemærkes at L. bor på 1. sal. I løbet af en dag må L. ligge ned og hvile sig ca. 3 gange. Hver gang 3/4 til 1 time. Her skal L. undgå at falde i søvn, hvis han skal gøre sig håb om at kunne sove om natten. L. skal tilrettelægge sin hverdag, så den kan forløbe så lidt smerteplaget som muligt og samtidig vil han naturligvis gerne påtage sig nyttige funktioner, i det lille omfang det kan lade sig gøre. Hvis L. f eks. holder 2 pauser, kan han skrælle kartofler til 2 personer. Eller slå græsplænen i kolonihaven (ca. 150 m2) hvis det bliver gjort i 4 'bidder'.

På baggrund af L.s kursusforløb og egne helbredsmæssige oplysninger er det B.s vurdering, at en tilknytning til arbejdsmarkedet må anses for urealistisk, denne vurdering gælder også mulighederne for at opnå og fastholde en beskæftigelse på særlige vilkår."

Selskabet meddelte ved skrivelse af 7/4 2004 til klageren, at sygdomstilfældet var dækket af forsikringen. Af skrivelsen fremgår videre, at selskabet i en periode har vurderet hans erhvervsevne som typograf og at selskabet i lyset heraf fandt ham berettiget til fulde ydelser fra 12/1 2002 til 1/1 2004. Med henvisning til, at klageren var fundet egnet til

fleksjob og idet selskabet herefter vurderede klagerens generelle erhvervsevne til nedsat med mellem halvdelen og 2/3, fandtes han fra 1/1 2004 berettiget til halve ydelser. Det er videre tilkendegivet, at selskabet ikke kan administrere halv præmiefritagelse, hvorfor klageren pr. kulance er bevilget hel præmiefritagelse.

Ved skrivelse af 26/4 2004 til selskabet tilkendegav klagerens advokat, at han fastholdt, at klageren havde ret til fuld forsikringsydelse. Advokaten oplyste videre, at han i første omgang ikke ville foretage yderligere, da klageren forventede at få sin pensionssag afgjort endnu en gang i løbet af kort tid.

Med skrivelse af 9/1 2006 til selskabet fremsendte klagerens advokat afgørelse fra Patientskadenævnet. Af nævnets afgørelse dateret 10/10 2005 fremgår, at klageren ved afgørelse dateret 9/9 2003 er fundet erstatningsberettiget i henhold til patientforsikringsloven på grund af skade i form af dyb infektion og forsinket diagnosticering af lukseret patella i forbindelse med behandling på F. hospital i perioden 15/10 2001 til 7/7 2002. Af afgørelsen fremgår:

> "Patientskadeankenævnet finder, at L.E.P.s erhvervsevne som følge af patientskaden er nedsat med 35 procent. Nævnet har herved lagt vægt på, at L.E.P. som følge af patientskaden har gener fra venstre knæ i form af smerter, spændingsfornemmelser, nedsat gangdistance, og indskrænket bevægelighed.
>
> Nævnet finder endvidere, at L.E.P.s samlede erhvervsevnetab er højere end 15 procent. Nævnet har herved lagt vægt på, at hans ud over de ovennævnte gener i venstre knæ, også har tiltagende gener fra højre knæ og venstre hofte, der er medvirkende årsag til hans nedsatte gang- og ståfunktion og hans generelle smertetilstand.
>
> Det er således nævnets vurdering, at L.E.P. stadig har en erhvervsevne i behold, men at hans erhvervsevne dog må anses for betydelig nedsat, og at halvdelen af denne nedsættelse kan henføres til patientskaden."

Selskabet indhentede herefter en ny speciallægeerklæring. Af erklæringen dateret 13/3 2006 fra overlæge H.S. fremgår bl.a.:

> "**Aktuelle gener**
> **Ve. knæ:** Angiver sig tiltagende dagligt generet af smerter, som sidder midt inde i knæet.
> Smerterne er værst ved belastning, men er næsten til stede konstant. Føler sig ud over smerterne generet af nedsat gangdistance og indskrænket bevægelighed. Har specielt svært ved at gå på trapper.

Går sidelæns pga. smerterne, og det er værst når han går ned ad trappe. Har også svært ved at rejse sig op fra siddende stilling, og må bruge armene. Vågner endvidere 6-7 gange om natten, primært pga. venstre knæ, i mindre omfang pga. det højre, men enkelte gange også pga. vandladningstrang. Maks. gangdistance med rollator, som han har anvendt siden sommeren 2005, er 2-300 meter. Gangdistancen angiveligt lidt mere med rollator nu, end den var før han fik rollatoren. Skal gå med små skridt. Kan ikke mere cykle, ej heller på motionscykel. Føler ind i mellem at venstre knæ svigter under ham.

…

Resume/konklusion

Nu 57-årig mand med gener fra primært venstre knæ. Fik maj 2001 højresidig cementeret knæalloplastik grundet artrose med glat efterforløb.

Oktober 2001 fik han tilsvarende venstresidig knæalloplastik, hvor der peroperativt blev beskrevet problemer med patellasporingen. Grundet total luksation af denne postoperativt operation 6 dage senere med sutur af kapselruptur, samt yderligere lateral release. Dyrkningssvar fra denne operation viste vækst af koagulasenegativ stafylokokker, hvilket kun udløste antibiotika i 1 uge, da der i øvrigt var mistanke om betændelse. Grundet forsatte smerter og bevægeindskrænkning i venstre knæ blev der i marts 2002 foretaget artroskopisk adhærence løsning. Juni 2002 var der radiologisk opklaring under tibiakomponenten og CRP var forhøjet, hvorfor man mistænkte dyb infektion på dette tidspunkt. Fjernede protesen og indsatte Gentamycin spacer. Der blev på ny fundet vækst af koagulasenegativ stafylokokker. Fik indsat revisionsalloplastik 6-7 uger senere, hvor man peroperativt på ny havde problemer med lateral sporing af patella.

Har siden været generet af tendens til smerter og dårlig bevægelighed i venstre knæ. Er aktuelt dagligt generet heraf, værst ved belastning, men også i betydelig grad i hvile. Er også væsentlig generet af indskrænket bevægelighed og nedsat gangdistance. Har også i lettere grad gener fra højre knæ i form af daglige lette belastningssmerter. Endvidere siden seneste operation generet af tendens til ømhed i venstre hofte, samt tendens til hævede og ømme skinneben. Endelig en del lændesmerter uden udstråling.

Objektivt findes en betydeligt overvægtig 57-årig mand med nogen funktionsdysnø. Svarende til venstre knæ findes ikke helt tilfredsstillende bevægelighed (10 til 85 grader), tendens til lateral sporing af knæskallen, men ej luksation, samt godt 10 graders udadrotations fejlstilling af venstre underekstremitet, som efter min undersøgelse må være beliggende svarende til knæleddet, formentligt tibiakomponenten. Der ses følger efter mindre partiel sene/muskelruptur i quadriceps, formentlig svarende til rectus. Tidspunktet for denne kan ikke sikkert anslås.

Vedrørende de 4 stillede spørgsmål:

1. Artrosis genus bilat operatae (bilateral knæledsalloplastik, den venstresidige kompliceret med infektion og herefter 2 stadie revision med revisions alloplastik) samt hypertensio arterialis, samt adipositas, samt sequelae ruptura partialis musculus quadriceps femoris sin (rectus?).

2. Kan udfra dagens undersøgelse hverken klare fysisk krævende eller knæbelastende arbejde. Vil hverken kunne klare arbejde som kræver bare lidt gang,

trappegang eller god bevægelighed i knæene. Kan således fysisk kun klare siddende arbejde.

3. L.P. er overvægtig, funktionsdyspnøisk og med følger efter en ikke teknisk vellykket revisionsalloplastik med rotationsfejlstilling, tendens til lateralisering af knæskallen og indskrænket bevægelighed. Jeg opfatter patientens klager som relevante.

4. Der er ingen udsigt til forbedring, tilstanden må opfattes som stationær med mulighed for yderligere forringelser såfremt der tilkommer proteseløsning, hvilket jeg dog ikke mistænker aktuelt."

Ved skrivelse af 16/5 2006 til klageren tilkendegav selskabet, at selskabet vurderede, at hans generelle erhvervsevne var nedsat med 2/3 og at han ville få fulde ydelser fra 1/10 2005.

Klageren har ved sin advokat over for nævnet gjort gældende, at klageren også i perioden 1/10 2004 til 1/10 2005 er berettiget til fulde ydelser. Advokaten har i skrivelse af 1/8 2006 til nævnet anført:

"Det kan lægges til grund, at L.P.s helbredsmæssige situation ikke har ændret sig til det bedre på noget tidspunkt siden i al fald 1. januar 2004, hvor Danica Pension overgik til vurderingen af den generelle erhvervsevne.

Jeg er ikke enig i Danica Pensions vurdering af, at den generelle erhvervsevne fra den 1. januar 2004 ikke var nedsat med minimum 2/3.

Sagens lægelige oplysninger beskriver samstemmende en forværring af helbredstilstanden siden 2003 og fortsat. Der anføres omfattende skånebehov i forhold til knæbelastende arbejde, kørsel, gangfunktion m.v. Endvidere skal L.P.s alder - 55 på afgørelsestidspunktet i januar 2004 inddrages i vurderingen af indtjeningsevnen og ligeledes hans uddannelse som typograf.

Det er således min opfattelse, at L.P. i tilstrækkelig grad har sandsynliggjort, at hans generelle erhvervsevne var nedsat med minimum 2/3 fra den 1. januar 2004, eller i al fald på et tidligere tidspunkt end 1. oktober 2005.

Dette støttes endvidere af Patientskadeankenævnets vurdering af, at L.P.s generelle erhvervsevne er nedsat med ca. 70 %, en afgørelse Danica Pension jo tillægger betydelig vægt idet udbetalingen af den fulde ydelse genoptages pr. datoen for Patientskadeankenævnets afgørelse.

Danica Pension har efter min opfattelse ikke løftet bevisbyrden for, at den generelle erhvervsevne ikke har været nedsat med minimum 2/3 fra den 1. januar 2004 eller i al fald tidligere end den 1. oktober 2005, særligt henset til, at Danica Pension selv

anfører, at det *'ikke kan udelukkes, at tilstanden har været uændret siden afgørelsen fra Patientskadeankenævnets afgørelse.'* Der foreligger ikke nogen ændring (bedring) i tilstanden fra den 1. januar 2004 og til Patientskadeankenævnets afgørelse - Danica Pension har i al fald ikke løftet bevisbyrden herfor - hvorfor erhvervsevnen har været nedsat siden januar 2004 i en sådan grad, at den fulde ydelse skal udbetales.

Danica Pension kan ikke afvise fuld udbetaling med henvisning til, at speciallægeerklæringen først foreligger i marts 2006 - særligt når Danica Pension på trods heraf vælger at udbetale fra oktober 2005."

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse. Selskabet har til støtte herfor i skrivelse af 22/8 2006 til nævnet anført:

"Til støtte for vores afgørelse skal vi her fremhæve speciallægeerklæringen fra overlæge H.S.fra den 13. marts 2006, der under aktuelle gener skriver, at 'angiver sig tiltagende dagligt generet af smerter'. Endvidere fremgår det, at L.E.P. har anvendt rollator siden sommeren 2005 samt at gangen er meget forsigtig med rollator, og han kan ikke cykle mere (bilag ...).

I henhold til forsikringsbetingelserne (bilag ...) skal vi alene vurdere L.E.P.s generelle erhvervsevne.

Vi har dog valgt at anvende vores nyere forsikringsbetingelser analogt, hvilket indebærer, at vi til at starte med vurderer, om L.E.P. midlertidigt er ude af stand til at passe sit nuværende arbejde. Vi vurderer således hans erhvervsevne i hans erhverv som typograf, og det er på denne baggrund, at vi starter udbetalingen. Dette kaldes udbetaling ved midlertidig tab af erhvervsevne.

L.E.P. kan få udbetaling fra sin forsikring ved midlertidigt tab af erhvervsevne i op til 18 måneder efter hans sygemelding. Når tilstanden er stabiliseret, typisk senest efter 18 måneder, vil vi vurdere, om hans erhvervsevne er nedsat længerevarende. Og her ser vi på hans erhvervsevne i et bredere perspektiv.

I modsætning til vurderingen i forbindelse med midlertidigt tab af erhvervsevne er vurderingen ikke længere begrænset til, om han kan arbejde som typograf eller ej. Kort sagt ser vi på, hvad en arbejdsdygtig person med tilsvarende alder, uddannelse m.m., kan tjene. Hvis sygdommen betyder, at han har mistet mere end halvdelen af denne indtægt, er han berettiget til udbetaling ved længerevarende erhvervsevnetab.

I henhold til forsikringsbetingelserne (bilag ...) er det L.E.P. - som forsikret der skal dokumentere, at han opfylder betingelserne for at få forsikringsydelsen udbetalt.

Det er vores opfattelse, at dokumentationen, for at L.E.P.s generelle erhvervsevne er nedsat med 2/3 eller mere, først foreligger ved modtagelsen af speciallægeerklæringen den 24. april 2006. Men vi vil, som meddelt ved brev fra den 16. maj 2006, ik-

ke udelukke, at tilstanden har været uændret siden afgørelsen fra Patientskadeankenævnet, den 10. oktober 2005, hvorfor vi har derfor valgt at lægge datoen for denne afgørelse til grund for ændringen (bilag ...).

Jeg skal yderligere gøre opmærksom på, at Patientskadeankenævnets afgørelse om erhvervsevnetab vurderes efter lov om erstatningsansvar, jf. lov om patientforsikrings § 5, og kan ikke sidestilles med vores vurdering af erhvervsevnen efter L.E.P.s forsikringsbetingelser. Patientskadeankenævnets afgørelse har derfor ikke indflydelse på vores vurdering af L.E.P.s erhvervsevne.

Vi fastholder på denne baggrund vores afgørelse, idet L.E.P. ikke har dokumenteret, at den generelle erhvervsevne er nedsat til 1/3 eller derunder af helbredsmæssige årsager allerede fra den 1. januar 2004."

Klagerens advokat har i skrivelse af 1/9 2006 til nævnet anført:

"Danica Pension redegør på side 3 for selskabets fremgangsmåde ved vurdering af sager om invalidepension i henhold til en 'analog anvendelse af de nye forsikringsbetingelser', herunder særligt anvendelsen af sondringen mellem midlertidig og generel erhvervsevnenedsættelse.

Sondringen er ikke relevant i denne sag, hvor klagen netop bygger på, at den generelle erhvervsevne efter min opfattelse har været nedsat siden 1. januar 2004. Jeg skal dog ikke undlade at bemærke, at det ikke står selskabet frit for, hvorledes de vil 'anvende betingelser analogt' med andre betingelser.

Endvidere er jeg ikke enig i, at Patientskadeankenævnets afgørelse ikke 'har indflydelse' på vurderingen af erhvervsevnenedsættelsen. På trods af forskelle i ordlyden af de forskellige definitioner af erhvervsevnebegrebet, dækker begreberne over det samme. Herudover - selvom det blev lagt til grund, at begreberne ikke dækkede over det samme - vil afgørelsen selvklart have 'indflydelse' på samme måde som afgørelser om eksempelvis førtidspension og fleksjob har på sager om invalidepension. Samtlige oplysninger (afgørelser) inddrages i vurderingen og tillægges bevismæssig vægt. Særligt i forhold til, hvornår forsikrede i tilstrækkelig grad har sandsynliggjort en dækningsberettiget nedsættelse af erhvervsevnen, og bevisbyrden dermed vender, har afgørelser fra eksempelvis offentlige myndigheder en ikke ubetydelig vægt."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**Dækning ved tab af erhvervsevne**
Forsikringen giver ret til udbetaling, hvis forsikrede mister evnen til at tjene penge ved egen arbejdsindsats.

Forsikringen giver ret til udbetaling, hvis forsikredes arbejdsevne som følge af sygdom eller ulykkestilfælde nedsættes til 1/3 eller mindre af den fulde arbejdsevne, hvis nedsættelsen berettiger til udbetaling, inden dækningens ophør uanset årsagen til ophøret.

Tab af arbejdsevne foreligger, når forsikrede 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 med tilsvarende uddannelse og alder."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen, herunder de fremlagte speciallægeerklæringer, udtalelsen fra virksomhedskonsulenten efter jobsøgningskurset og afgørelsen fra Patientforsikringsnævnet finder nævnet det godtgjort, at klagerens generelle erhvervsevne har været nedsat med 2/3 fra 1/1 2004.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Selskabet, Danica Pension, skal anerkende, at klagerens generelle erhvervsevne har været nedsat med 2/3 fra 1/1 2004.

Marianne Højgaard Pedersen