788/08

Den 23. januar 2008 blev i sag nr. 71.301:

xxx xxxxxx
xxxx xxxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxxxx

mod

Danica Pension
Parallelvej 17
2800 Lyngby

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har kollektiv forsikring ved tab af erhvervsevne i Danica Pension, påstår ved sin advokat selskabet tilpligtet at bevilge præmiefritagelse og udbetaling ved tab af erhvervsevne efter den 1/11 2006.

Selskabet har afvist kravet under henvisning til, at klagerens generelle erhvervsevne ikke er nedsat til halvdelen eller derunder af den fulde erhvervsevne.

Klagerens forsikring giver ret til fuld præmiefritagelse og udbetaling ved tab af erhvervsevne, hvis klagerens generelle erhvervsevne - efter udløb af karensperioden på tre måneder - er nedsat til 1/2 eller mindre af den fulde erhvervsevne.

Det fremgår af sagen, at klageren, der er født i 1959 og uddannet maskininspektør, den 19/5 2004 ansøgte om præmiefritagelse og udbetaling ved tab af erhvervsevne, idet han den 7/2 2004 havde ødelagt sin hæl i forbindelse med et fald fra en jernkonstruktion.

Af lægeattesten fremgår det, at klageren havde pådraget sig brud på venstre hælben, hvilket havde medført svære belastningssmerter.

Efter udløb af karenstiden bevilgede selskabet præmiefritagelse og udbetaling ved midlertidigt tab af erhvervsevne. Efter modtagelse af oplysninger fra de hospitaler, hvor klageren var i behandling, samt oplysninger fra klagerens kommune, blev ubetalingen og præmiefritagelsen løbende forlænget frem til den 1/11 2006.

Af speciallægeerklæring udarbejdet den 9/5 2006 af N.W.P., overlæge og speciallæge i ortopædisk kirurgi, fremgår bl.a.:

"**RESUME**:
I det væsentligt tidligere rask skibsinspektør, som i april 2004 falder 3 meter ned og pådraget sig stærkt splintret brud i venstre hælben. Får foretaget operativ påpladssætning og fiksation af bruddet, hvor det ikke er muligt at opnå eksakt stilling. Efterfølgende mange smerter og 1 år senere foretages stivgøring i leddet mellem hæl- og rulleben. Har kun begrænset effekt af denne operation, idet der fortsat er smerter og let fejlstilling i bagfoden. Har således både igangsætningssmerter og belastningsrelaterede smerter i venstre ben, som reducerer gangdistancen til nogle hundrede meter. Har i forløbet også udviklet rygsmerter af konstant karakter med udstråling ned i spec. højre sædeparti og baglår. Rygsmerterne forværres når han sidder i længere tid af gangen, når han står og er også med til at begrænse gangdistancen. Er i fysioterapeutisk behandling. Har efter tilskadekomsten haft koncentrations- og hukommelsesbesvær - sidstnævnte bekræftet ved psykologisk test. Synes heller ikke han kan overkomme så meget som tidligere. Lider endvidere en del af hovedpine. Tilstanden uændret igennem det sidste halve års tid.
Er nu startet i jobprøvning i sit tidligere firma, hvor han varetager forefaldende arbejde i foreløbigt 18 timer ugentligt - der stiles imod en fleksjobordning.
Objektivt findes skadelidte psykisk upåfaldende fraset en indfølelig optagethed af ulykkens følger.
Går med let venstresidig halten. Der angives ømhed nedadtil i ryggen, men ikke tegn på kompression mod nerverødderne. Ca. 1 1/2 cm.s forkortning af venstre underekstremitet. Venstre fod belastes i let udadrotation og udadvinkling i bagfoden. Helt ophævet bevægelighed i bagfoden og ingen smerter ved bevægelse her, men ømhed omkring anklen og den udvendige ankelkno. Har nedsat bevægelighed i ankelleddet, let hævelsestendens omkring anklen og let ændret følesans omkring det udvendige ar og på fodryggen.

KONKLUSION:
Skadelidte har et skånebehov, idet han ikke er i stand til at stå eller gå i ret lang tid ad gangen. Kan ikke foretage løft og kan ikke arbejde i uhensigtsmæssige stillinger. Er heller ikke i stand til at sidde i længere tid af gangen - sidstnævnte mest pga. rygsmerter.
Der er god overensstemmelse mellem de subjektive klager og objektive fund og dermed sammenhæng mellem skadelidtes opfattelse af skånebehovet og den kliniske undersøgelse. ... Der er ikke yderligere behandlingsmuligheder. Ryglidelsen kan formentlig i hvert fald delvis tilskrives et uhensigtsmæssigt gangmønster. Det er muligt, der vil ske en vis spontan bedring."

Ved skrivelse af 2/5 2006 meddelte S. Kommune, at klageren pr. 1/5 2006 var godkendt til fleksjob.

Af neuropsykologisk vurdering udarbejdet den 28/7 2006 af neuropsykolog T.E. fremgår bl.a.:

> "**Konklusion**
> ...
> I delprøver fra WAIS placerer klienten sig pænt i normalområdet, hvilket er overensstemmende med anamnestiske oplysninger vedrørende primærniveau. I de psykologiske prøver ses et inegalt og på tværs af materialevalg inkonsistent præstationsniveau. Der kan ikke verificeres Visuospatiale/vistiokonstruktive svigt eller verbalekspressive vanskeligheder. Den timiddelbare hukommelsesspændvidde upåfaldende og klienten er velabstraherende. Der ses imidlertid markante svigt inden for opmærksomhedsgebetet, med generaliserende effekt på indprentning og hukommelse, og det psykomotoriske tempo er klart nedsat. Forenelig med testresultatet giver hverken kliniske indtryk eller adfærdspræget i øvrigt begrundet mistanke til en generel reduktionsproblematik, endsige peger mod en fokal hjernepåvirkning. Sammenfattende må klienten aktuelt vurderes til at have sine intellektuelle ressourcer fuldt intakte. Der foreligger således ikke en postkommotionel tilstand.
> Den efterhånden kroniske tilstand med direkte smertefulde indskrænkninger fra hælbenet og indirekte fra bevægeapparatet må anses for reel. De oplevede svigt i intellektuelle, energimæssige og psykiske ressourcer velbeskrevne associerede følger af et traumatisk hændelsesforløb, med smertefulde funktionsudfald til følge. De persisterende svigt således primært konsekvens af manglende tilpasning til/håndtering af de somatiske symptomer. Klientens ambitiøse indstilling til egen funktion, det lange sagsforløb og begrænsede effekt af diverse behandlingstiltag, udgør her ikke uvæsentlige faktorer.
> De fortsat uafklarede psykosociale forhold indvirker yderligere negativt på klientens udhulede kompensationsressourcer og således også overordnet prognostisk.
> Sammenfattende tegner der sig en belastningspræget tilstand med en angstpræget, dystymisk understrøm. Adækvat antidepressiv behandling kunne være indiceret.
> Vurderet på det foreliggende er det mit helhedsindtryk, at klientens belastningsduelighed og stabilitet/oplevede indskrænkede livskvalitet for nuværende er forringet i et omfang, at han ikke vil kunne varetage et erhvervsarbejde på fuldt normale vilkår. Klientens intellektuelle ressourcer må imidlertid anses for intakte, og under hensyntagen til de blivende fysiske gener, ikke i sig selv begrænsede for at han søges genplaceret på arbejdsmarkedet - i en overgangsperiode på skånende vilkår."

Ved skrivelse af 9/10 2006 til klageren meddelte selskabet, at han ikke var berettiget til yderligere udbetaling og præmiefritagelse, idet selskabets lægekonsulent på baggrund af sagens oplysninger havde vurderet, at klagerens erhvervsevne ikke var nedsat med mindst 50 % af den fulde erhvervsevne.

I skrivelse af 13/11 2006 meddelte Arbejdsskadestyrelsen, at klagerens ulykke den 7/2 2004 var anerkendt som en arbejdsulykke, der havde medført et varigt mén på 8 % samt et erhvervsevnetab på 50 %. Af begrundelsen for det fastsatte erhvervsevnetab fremgår bl.a.:

"Ved vurderingen af Deres erhvervsevne har vi taget udgangspunkt i, hvad De ville kunne tjene og hvilke job De ville kunne klare, hvis De ikke havde muligheden for at arbejde i fleksjob.

Vi har lagt vægt på, at De har skånebehov i forhold til fysisk belastende arbejde, og arbejde hvor De skal gå eller stå meget. I den forbindelse har vi også lagt vægt på, at De ikke længere kan varetage de praktiske arbejdsopgaver på Deres arbejdsplads, og på at De kun har administrative opgaver.

vi har også lagt vægt på, at De før skaden tjente 503.000 kr., hvilket svarer til en årsløn på 527.000 kr. i 2006-lønniveau. Vi mener ikke, at De med følgerne efter skaden ville kunne varetage et arbejde og have den samme indtjening som før skaden."

Da selskabet ved skrivelse af 5/2 2007 fastholdt sin afgørelse, blev sagen indbragt for ankenævnet, hvor klagerens advokat påstår selskabet tilpligtet at anerkende, at klagerens erhvervsevne er nedsat med mindst 50 %. Til støtte herfor henviser advokaten bl.a. til, at Arbejdsskadestyrelsen har fundet klagerens erhvervsevne nedsat med 50 %.

Selskabet har i skrivelse af 15/3 2007 til nævnet fastholdt, at klageren ikke opfylder betingelserne for fortsat udbetaling af helbredsbetingede ydelser, idet hans erhvervsevne ikke er nedsat med mindst 50 %. Til støtte herfor anfører selskabet bl.a.:

"Vi baserer vores afgørelse på de foreliggende speciallægeerklæringer samt oplysninger fra fleksjobsagen.

Speciallægeerklæringen fra overlæge N.W.P. ... påviser gener efter hælbensbrud. Hertil er der kommet ømhed i ryggen, dog uden påvirkning af nerverødderne. ... Danica Pensions, lægekonsulent med speciale i ortopædkirurgi, J.S. vurderer, at lidelserne giver en nedsat gangdistance, og P.H. vil være uegnet til fysisk belastende gående og stående erhverv, men burde dog kunne varetage et ikke fysisk belastet og varierende arbejde på mere end halv tid.

Vedrørende hukommelses- og koncentrationsproblemerne henvises der til den neuropsykologiske speciallægeerklæring fra speciallæge T.E. ...
...
Danica Pensions lægekonsulent med speciale i neurologi, F.B., har følgende kommentar til erklæringen: 'Der er ikke fundet tegn på hjerneskade og koncentrationsproblemerne vurderes udløst af ryg- og hællidelsen. Der er ingen væsentlig neurologisk støtteværdi til et generelt erhvervsevnetab'.

Advokat M.M. påberåber sig, at Danica Pension bør anerkende et erhvervsevnetab på 50 procent eller mere, således som konstateret af Arbejdsskadestyrelsen. Til dette gør vi opmærksomme på, at opgørelsen af erhvervsevnetab sker i henhold til Erstatningsansvarsloven, og kan ikke sidestilles med en vurdering af den generelle erhvervsevne. Arbejdsskadestyrelsens vurdering sker med udgangspunkt i kundens indtægtstab. Arbejdsskadestyrelsens vurderinger har derfor ikke betydning ved vurderingen efter vores forsikringsbetingelser.

Vi kan i den forbindelse henvise til AK 66.273, hvor den generelle erhvervsevne ikke var nedsat til 1/3 eller derunder, selvom Arbejdsskadestyrelsen havde vurderet erhvervsevnetabet efter erstatningsansvarsloven til 70 %.

P.H. har gennemført en arbejdsprøvning jf. akter fra S. Kommune ... i sit tidligere erhverv som skibsinspektør på 17-20 timer per uge fra den 16. januar 2006 til den 30. marts 2006 med yderligere 1 måneds forlængelse. Opgaverne har bestået i både administrative og praktiske opgaver. Den største barriere har været den psykiske, da P.H. giver udtryk for, at han ikke tror, at han kan magte et job på normale vilkår og er i tvivl om, om det bliver bedre. Han udtrykker også, at han er nervøs for at få ledelsesansvaret igen, da han mener, at han vil få svært ved at koncentrere sig om dette. Arbejdsprøvningen har taget hensyn til mange af P.H.s begrænsninger, han har endda fungeret som problemløser, hvis kollegaer havde spørgsmål, hvilket måske ikke er helt optimalt, hvis han i forvejen har koncentrationsproblemer. P.H. har dog gennemført arbejdsprøvningen og er på baggrund heraf tilkendt fleksjob. Arbejdsprøvningen viste, at P.H. kan arbejde halv tid eller mere.

Vi gør opmærksom på, at løntilskuddet i et fleksjob bliver fastsat i forhold til jobfunktionen i det konkrete job og ikke på baggrund af de helbredsmæssige forhold. Arbejdsevnen kan derfor være meget nedsat i hidtidigt arbejde, men kun ringe nedsat i en hel anden jobfunktion. Man kan derfor ikke kategorisk sætte lighedstegn mellem løntilskud og generel erhvervsevne. Vi kan i den forbindelse henvise til Østre Landsrets dom fra den 7. oktober 2005 i sagen B0793004-SK, hvor konklusionen er, at kommunens vurdering af arbejdsevnen hverken beviser eller i sig selv skaber en formodning omkring størrelsen af erhvervsevnen.

Konklusionen er, at P.H. vil være uegnet til fysisk belastende gående og stående erhverv. Der er dog fortsat en stor resterhvervsevne inden for erhverv med rutineprægede varierende opgaver, som ikke har karakter af mentalt krævende og ledelsesmæssige opgaver. Den generelle erhvervsevne er derfor ikke nedsat til halvdelen eller mindre.

Vi fastholder på denne baggrund vores afgørelse, idet P.H. på ingen måde har dokumenteret, at den generelle erhvervsevne er nedsat til halvdelen eller derunder."

Heroverfor anfører klagerens advokat i skrivelse af 3/4 2007 bl.a.:

- at det tydeligt fremgår af den samlede konklusion i den neurologiske erklæring, at klageren ikke kan varetage et arbejde på normale vilkår, og at genplaceringen på arbejdsmarkedet skal ske under hensyntagen til de blivende fysiske gener.
- at der på baggrund af beskrivelsen af klagerens gener i den ortopædkirurgiske speciallægeerklæring ikke er grundlag for at antage, at klageren vil kunne varetage et ikke fysisk belastende gående og stående arbejde på mere end en halv time.
- at speciallægeerklæringerne samlet set taler for, at klagerens erhvervsevne er nedsat med mindst 50 %.
- at en person kun tilkendes fleksjob, når der er varig og væsentlig begrænsning i arbejdsevnen.

Hertil bemærker selskabet i skrivelse af 30/4 2007 bl.a.:

> "Vi er enige i, at P.H. ikke vil kunne varetage et job på normale vilkår på fuld tid, men det er fortsat vores opfattelse, at P.H. vil kunne varetage et hensynstagende job, som ikke er fysisk belastende gående og stående arbejde. Desuden vil han kunne varetage rutineprægede opgaver. Dårlig korttidshukommelse samt de blivende fysiske gener i form af smerter fra hælbenet og lændesmerter, burde ikke være en forhindring til at varetage et hensynstagende job på mere end halv tid."

I skrivelse af 28/11 2007 til nævnet har selskabet redegjort for, at klagerens heller ikke har et økonomisk erhvervsevnetab på 50 %. Af skrivelsen fremgår bl.a.:

> "P.H.s pension 110... er oprettet pr. den 1. oktober 2003. Her oplyses P.H.s stilling at være inspektør og gagen oplyses til 370.000 kroner. ...
>
> Vi har fået oplyst, at gagen er reguleret til 396.000 kroner pr. den 1. april 2004. Dette stemmer overens med, at P.H. på anmeldelsen ... oplyser, at han tjener 33.000 kroner om måneden.
> ...
> I vores vurdering af erhvervsevnenedsættelsen har vi økonomisk taget udgangspunkt i en gennemsnitlig indtægt for raske personer med tilsvarende uddannelse mv. på ca. 36.000 kroner.
>
> Det er således vores konklusion, at P.H., der har mere end 1/2 af sin erhvervsevne i behold, vil kunne tjene mere end ca. 18.000 kroner ved egen arbejdsindsats.
>
> I afgørelsen fra Arbejdsskadestyrelsen har Styrelsen taget udgangspunkt i oplysninger fra SKAT om, at P.H.s indtjening i 2003 bl.a. bestod af en A-indkomst på 486.869 kroner. Vi er ikke i besiddelse af oplysninger om, hvilke A-indkomster P.H. har haft, og hvorledes de er sammensat. Det er jo ikke udelukkende løn, der efter skattelovgivningen anses som A-indkomst."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

> "**Længerevarende tab af erhvervsevne**
> Fortsætter forsikrede med at være sygemeldt, og har forsikredes sygdomstilstand stabiliseret sig i et sådant omfang, at hans fremtidige erhvervsevne kan vurderes, foretages en vurdering af, om forsikredes erhvervsevne længerevarende er nedsat til 1/2 eller mindre. 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 erhvervsevnetab. Så længe udskydelsen varer, sker der udbetaling efter reglerne om midlertidig uarbejdsdygtighed.
>
> Forsikredes erhvervsevne anses for længerevarende at være nedsat til 1/2 eller mindre, hvis han blivende ikke længere er i stand til at t ene mere end i 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.
>
> Ved vurderingen af den 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 1/2 eller mindre. Der er derfor ikke ret til udbetaling under omskoling. Selskabet kan dog efter et konkret skøn indgå en skriftlig aftale med forsikrede, om at selskabet undtagelsesvis bevilliger udbetaling af en nedsat ydelse i forbindelse med omskoling under forudsætning af, at forsikrede opfylder de i denne aftale fastsætte vilkår.

Der tages ikke hensyn til, om forsikrede på grundlag af situationen på arbejdsmarkedet er eller efter omskoling vil blive i stand til at få arbejde svarende til sin uddannelse.
...
Bortfald af præmiebetaling
Forsikringstageren fritages for præmiebetalingen, hvis forsikredes erhvervsevne som følge af sygdom eller ulykkestilfælde i perioden fra forsikringens ikrafttræden og indtil præmiebetalingens ophør uanset årsagen til ophøret nedsættes til 1/2 eller mindre, hvorved forstås, at han 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 egn er almindeligt for fuldt arbejdsdygtige personer med tilsvarende uddannelse og alder."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen må nævnet erklære sig enigt med selskabet i, at klagerens *generelle* erhvervsevne - vurderet i forhold til de helbredsmæssige og økonomiske oplysninger samt de ovenfor gengivne forsikringsbetingelser - ikke kan anses for nedsat til mindst halvdelen af den fulde erhvervsevne.

Nævnet kan derfor ikke kritisere, at selskabet har afvist at genoptage præmiefritagelsen samt udbetalingen af helbredsbetingede ydelser som sket, hvorfor

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen
formand

udskriften bekræftes

Henning Jønsson