789/08

Den 18. februar 2008 blev i sag nr. 71.626:

xxxxx xxxxxxx
xxxxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxx

mod

Danica Pension
Parallelvej 17
2800 Lyngby

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der i Danica Pension har ulykkesforsikring, der giver ret til udbetaling ved tab af erhvervsevne, og en kapitalpension, klager over, at selskabet har afvist at udbetale forsikringsydelse og bevilge præmiefritagelse.

Selskabet har afvist at yde udbetalinger under henvisning til, at klagerens generelle erhvervsevne som direkte følge af den anmeldte ulykke i marts 1999 ikke findes nedsat i dækningsberettigende omfang. Afvisning af præmiefritagelse er sket med henvisning til, at selskabet ikke finder hendes generelle erhvervsevne nedsat i dækningsberettigende grad.

Ulykkesforsikringen giver ret til udbetaling ved tab af erhvervsevne, hvis klagerens erhvervsevne som følge af et ulykkestilfælde nedsættes til 1/3 eller mindre af den fulde erhvervsevne. Hvis erhvervsevnen nedsættes til mellem halvdelen og 1/3 af den fulde erhvervsevne, giver forsikringen ret til halv udbetaling.

Kapitalpensionen giver ret til præmiefritagelse, hvis klagerens erhvervsevne nedsættes til 1/3 eller mindre.

Selskabet har oplyst, at det den 1/7 2001 modtog kopi af anmeldelse fra et andet selskab.

Klageren, der er født i 1948, kom den 16/3 1999 til skade med sin ryg under sit arbejde som frisør. Klageren havde ingen sygedage i forbindelse med ulykken, men genoptog kun arbejdet på deltid, fire timer dagligt, efter ulykken.

Selskabet indhentede i forbindelse med anmeldelsen diverse lægelige oplysninger, herunder neurologisk speciallægeerklæring udarbejdet på foranledning af det andet selskab den 11/12 2001. Af denne fremgår bl.a.:

> "**Neurologisk status**:
> Normalt orienteret uden tale- eller sprogforstyrrelser. Normalt begavet. Ingen tegn på kognitiv svækkelse. Begivenhed og de helbredsmæssige problemer præsenteres uden aggravation eller appel. Virker noget forstemt og trist over sin insufficiens, men grundlaget synes indfølelig, og der er ikke tale om nogen dybere depressiv tilstand.
> Ydre cranium: i.a.
> Kranienerver inkl. oftalmoskopi i.a.
> OE: normal kraft, tonus og trofik samt refleksforhold. Intakte afferente funktioner.
> UE: strakt benløft frit, Lasegue negativ. Ingen elektive pareser. Patellar- og achillesreflekser middellivlige og normale. Plantarreflekser nat. Normal overfladesensibilitet. KHF upåfaldende. Bevaret stillings- og vibrationssans. Kommer med lidt besvær til og fra lejet. Benytter sideleje og hoftefleksion.
> Columna: markant øget lændelordose, som ikke udrettes ved foroverbøjning. Fingergulvafstand 30 cm. Moderat indskrænket sidebevægelighed. Columna i øvrigt har normale krumninger og normal bevægelighed.
> I lænderyggen er der betydelig konsistensøgning og ømhed af den paravertebrale muskulatur. Ingen direkte knogleømhed.
> Romber negativ. Almindelig gang upåfaldende."

På denne baggrund fastsatte det andet selskab klagerens invaliditetsgrad til 12 % i henhold til Arbejdsskadestyrelsens méntabel.

Af neurologisk speciallægeerklæring udarbejdet på foranledning af indklagede selskab den 10/5 2002 fremgår bl.a.:

> "Patient som i selvstændigt erhverv som frisør hjælper patient der er ved at falde. Får derfor et vrid i ryggen med det samme og har derefter haft konstante sviende brændende smerter beliggende dybt i lændens nederste del. Der er ingen tvivl om at der er reelle klager og at patienten har smerter og ved den kliniske undersøgelse findes en smertebetinget bevægehæmning som er middelsvær og smerteintensiteten anses for værende middelsvær. Patienten har ikke kunnet arbejde i fuld udstrækning og arbejder aktuelt 16 timer per uge fordelt på fire arbejdsdage. Tilstanden har længe været uændret og må anses for varig og stationær.
> Patienten har symptomer der overensstemmer med kronisk lumbago der er optimalt behandlet. Patienten er ikke interesseret i nogen videre udredning. Prognosen for tilstanden er

dyster i og med at man ikke kan forvente en bedring, men det anses ikke nødvendigvis at indebære at tilstanden forværres. Vedrørende en udtalelse om erhvervsmuligheder må det antages at patientens faktiske arbejdsniveau på 16 timer per uge, er det niveau som patienten reelt kan klare uden forværring af sine symptomer. Patienten anses derfor at have en erhvervshæmning der overstiger 50 % i aktuelle erhverv men også i hvilket arbejde som man måtte kunne foreslå patienten at indehave."

Ved skrivelse af 3/10 2002 meddelte selskabet, at det vurderede, at klagerens erhvervsevne var reduceret til mellem 1/2 og 1/3, hvorimod erhvervsevnen i et ethvert erhverv, der ikke belastede ryggen, skønnedes alene reduceret til mindre end halvdelen.
Den 1/6 2005 blev klageren bevilget fleksjob med 1/2 løntilskud, som hun fortsat er ansat i. Jobindholdet består i almindeligt forekommende frisørarbejde, og den ugentlige arbejdstid er 15 timer. Af den generelle helbredsattest udarbejdet af klagerens egen læge til brug for kommunen fremgår:

"Pt.s tilstandsbillede lader sig beskrive under følgende hovedpunkter:

1) BEVÆGEAPPARATSGENER.
2) GYNÆKOLOGISKE PROBLEMER INKL. OSTEOPOROSE - OBS.
3) HYPERTENSIO ARTERIALIS OBS.
4) SKJOLDBRUSKKIRTELLIDELSE
5) PSYKISK BELASTNINGSTILSTAND

Ad 1) Bevægeapparatsgener: Der er tidligere i tre statusattester (fra 20.09.03, 17.12.03 og 31.05.04) redegjort for store dele af de gener fra bevægeapparatet, som pt. har haft de seneste år. Hovedgenerne samler sig om følger af degenerative forandringer i hø. skulder (**slidgigt i hø. skulder**), i hø. hofte (**slidgigt i hø. hofte**, dog ikke fundet på rtg.-optagelse) og smerter i hø. hælregion (**fasciitis plantaris med hælspore**). Endvidere har pt. fra bevægeapparatet også mere rent belastningsudløste gener fra hø. albueregion (**epicondylitis lateralis humeri dxt**, tennisalbue), fra hø. håndled (**tendovaqinitis**, seneskedehindebetændelse), fra hø. sæderegion (**syndroffia piriformis cum irradiatione**, hø.sidig ischias) og endelig tilfælde af smerter lavt i lænderegionen (**lumbago**). Endvidere har der i perioder været smerter ikke alene fra hø. hælområde, men også fra hø. forfod med en begyndende udadvinkling af hø. storetå (**hallux valgus**).
Generne fra de anførte områder af bevægeapparatet har ikke været til stede samtidigt og med lige voldsom styrke. Ved nedsat arbejdsbyrde har der været bedring på samtlige anførte området. Det har ikke været muligt ved løbende aktiv indsats fra pt.s side med svømning, fysioterapi og zoneterapi at reducere generne så meget, at arbejde i fuldt omfang har kunnet genoptages over længerevarende, stabil periode. Der er i alle tilfælde tale om varige lidelser (der som anført ikke altid er lige generende), men som med sikkerhed ved eget arbejdsbyrde vil genaktiveres/forværres og dermed i yderste konsekvens gøre pt. fuldt uarbejdsdygtig. Behandling med glucosamin har ikke radikalt ændret på dette billede.

Ad 2) Gynækologiske problemer inkl. osteoporose obs.: I slutningen af 90'erne gik pt. ind i klimakteriet og hun ville primært ikke have hormonel substitution, men pga. for udtalte gener (hede-svedeture og usikkerhed om afkalkning) har pt. i nogle år været i behandling med trisekvens eller activelle. Da der er familiær disposition til osteoporose (pt.s mor udtalt generet af afkalkning) og der er derfor flere gange foretaget BMC-måling, uden at der er

fundet osteoparose. Pt. er aktuelt henvist til ny måling (endnu ikke foretaget). Pt. har ikke kliniske tegn på brud (først og fremmest rygsøjlen) betinget af osteoporose.

Ad 3) Hypertensio arterialis obs. (muligt forhøjet blodtryk): Der har siden 1988 flere gange været målt forhøjet blodtryk og der har været lagt op til behandling (sparkal, norvasc), men pt. har efter at have foretaget hjemmemålinger kunnet konstatere, at der ikke har været tale om konstant forhøjelse af trykket. Pt. får ikke nu nogen antihypertensiv behandling og man må konkludere, at pt. ikke har hypertension.

Ad 4) Skjoldbruskkirtellidelse: Pt. fik i 1988 konstateret **struma diffusa**, non tocxica (diffus hævelse af skjoldbruskkirtlen uden forhøjet stofskifte). Der er i 1995 på H. foretaget operation på ve. side af kirtlen. Stofskiftet har siden da været regelmæssigt kontrolleret, og det har hver gang været normalt.

Ad 5) Psykisk belastningstilstand: Der har i mange år været problemer i ægteskabet og aktuelt i forbindelse med at parret er ved at gå fra hinanden er tonen skærpet og pt. angiver, at hun i høj grad føler sig forfulgt af den tidligere ægtefælle (store økonomiske krav). Sønnen på 20 år har også på grund af stofmisbrug været en stor belastning for pt.

OBJEKTIV UNDERSØGELSE:
Sundt naturligt udseende. Den formelle såvel som den emotionelle kontakt er normal og upåfaldende. BT.: 150/90. Puls: 72, regelmæssig.
Vægt: 63,6 kg. Højde: 166 cm. BMI: 22,9.
Øjne: Pupiller runde og egale med nat reaktion på lys.
Mund, tunge og fauces: Ingen rødme eller belægninger. Pæn tandstatus.
Hals, axiller og inguinae: Ingen struma eller adenit.
St.p.: Overalt vesikulær resp. uden bilyde.
St.c.: Regelmæssig aktion lig med perifer puls. Ingen mislyde.
Abdomen: Blødt og uømt.
Nakke og ryg:
Sm. i den hø. side af nakkemuskulaturen med eget konsistens
Sm. lavt over lænden ned mod os sacrum. Mest udtalte smerter i den paravertebrale muskulatur i hø. side. I dag ikke udstråling til UE.
Ekstremiteter:
Sm. i hø. albueregion. I dag ikke udtalte klager fra epicondylit.
Udtalt ømhed svarende til hø.sidig hælspore. Mindre sm. på ve. side.
Arthrosis articulatio, acromioclavicularis dxt. (slidgigt i hø. skulderled).
Arthrosis coxae dxt. (slidgigt i hø. hofte; ikke røntgenverificeret).
Fasciitis plantaris in prim dxt. (sm. i overvejende hø. fods bindevævsplade i kombination med hælsporer).
Epicondylitis lateralis humeri dxt. (hø.-sidig tennisalbue).
Tendovaginitis dxt. (seneskedehindebetændelse på hø. side).
Syndroma piriformis dxt. cum irradiatione (tryk på hø. ischiasnerve i sæderegionen med udstråling).
Lumbago. (lænderygssmerter).
Hallux valgus dxt. (udaddrejning af hø. storetå).
Climaeterium. (overgangsaldersproblemer).
Osteoporosis obs. (afkalkning,af knogler ikke bekræftet).
Hypertensio arterialis obs. (forhøjet blodtryk ikke bekræftet).
Struma diffusa non toxica. (diffus struma uden påvirket stofskift)."

Selskabet oplyser, at klageren den 24/1 2006 på ny anmodede om at få sagen genoptaget, og selskabet lod udarbejde en ortopædkirurgisk speciallægeerklæring dateret den 6/2 2007, hvoraf bl.a. fremgår:

> "Objektivt
> Patienten samarbejder optimalt ved gennemgang af sygehistorien og den objektive undersøgelse.
>
> Columna: normale krumninger i begge planer. Der er fri bevægelse i alle afsnit af ryggen. Man kan ikke påvise nogen ømhed ved palpation over processus spinosi, hvorimod der er ømhed i rygmuskulaturen i lændedelen på begge sider. Der er ingen sideforskelle. Der er ingen ømhed ved palpation ned over n. ischiadici.
>
> Hofter og bækken: bækkenet står vandret. Der er normal bevægelse i begge hofteled.
> I højre hofte udløses der et klik ved fleksion og rotation. Man kan palpere tractus ileotibialis (det lange senebånd på ydersiden af hoften), som smutter hen over den øvre ende af lårbensknoglen).
>
> Knæled: der er tydelig skurren i begge knæled. Knæene stabile. Der er ingen ansamling. Normal bevægelse.
>
> Ankel og fødder: der er ømhed på venstre side i hælpuden. Ingen palpabel hælspore.
>
> Omfangsmål: der findes ensartede omfangsmål på lår, læg og ankel, henholdsvis 42.5 cm, 31 cm og 18 cm.
> ...
> Konklusion:
> Efter patientens ulykke den 160399, hvor hun som damefrisør skulle holde en beboer, der var ved at falde ud af en stol, hvorved hun pådrog sig et kraftigt overbelastningstraume i lænderyggen har patienten haft vedvarende, belastningsrelaterede smerter i lænden, som medfører, at patienten højst kan arbejde 4 timer dagligt. Da patienten ikke tidligere har haft væsentlige ryggener, som har medført sygemelding, må den aktuelle forværring tilskrives ulykken.
>
> Ved den neurologiske undersøgelse har man fundet normale neurologiske forhold.
>
> Patienten er veltilpasset i sin aktuelle arbejdssituation med ca. 15 timers ugentligt arbejde. Patienten kan ikke klare tungt rygbelastende arbejde eller stående arbejde gennem længere tid. Der kan ikke opnås bedring af patientens symptomer ved yderligere fysiurgisk eller medicinsk behandling. Tilstanden er stationær."

Selskabet meddelte herefter i skrivelse af 16/3 2007 klageren afslag på udbetaling ved tab af erhvervsevne, idet selskabet vurderede, at hendes generelle erhvervsevne ikke var nedsat til mindst halvdelen som følge af generne efter ulykkestilfældet, hvor hun kom til skade med sin ryg.

Klageren er utilfreds med selskabets vurderinger og har ved skrivelse af 5/4 2007 indbragt sagen for nævnet.

Selskabet har i svarskrivelse til nævnet af 9/5 2007 anført:

"Vi fastholder, at K.M. ikke har ret til yderligere udbetaling eller præmiefritagelse.

Vi gør opmærksom, at da K.M. først klager over vores afgørelse fra 2002 via sit brev til os i 2006 er kravet anmeldt for sent, og derfor er det forældet i henhold til forsikringsaftalelovens paragraf 29. I denne paragraf står, at krav i henhold til forsikringsaftalen bliver forældet to år efter udgangen af det kalenderår, hvor man fik kendskab til kravet, og til at det er forfaldet. Det betyder, at krav på udbetaling og præmiefritagelse for perioden for den 1. januar 2004 under alle omstændigheder er forældet.

Da helbredstilstanden er stabiliseret, og K.M. er bevilget fleksjob fra kommunen, vurderer vi den generelle erhvervsevne. Det vil sige, at vi vurderer K.M.s erhvervsevne i et bredere perspektiv på det generelle arbejdsmarked og ikke kun i erhvervet som frisør.

Da K.M.s helbredsklager vedrører hele bevægeapparatet, er det vores lægekonsulent med speciale i ortopædkirurgi (overlæge J.S.J.) der har vurderet K.M.s generelle erhvervsevne. Lægekonsulenten vurderer, at den generelle erhvervsevne som følge af ulykken ikke er nedsat til halvdelen eller mindre. Som begrundelse for sin vurdering lægger lægekonsulenten vægt på, at rygsmerterne medfører en vis erhvervshæmning, men at tilstanden i dag generelt er bedre end ved de tidligere undersøgelser i 2001 og 2002 og bestemt forenelig med arbejde i et hensyntagende erhverv på mere end halv tid
...
Det fremgår af kommunens oplysninger og ressourceprofilen side 11, at K.M. er nedslidt efter mange års arbejde inden for frisørfaget. Diagnoserne, som ligger til grund for kommunens arbejdsevnevurdering, er:

- Slidgigt i højre skulderled og højre hofte
- Hælspore i højre fod
- Højresidig tennisalbue
- Seneskedehindebetændelse på højre side
- Tryk på højre ischiasnerve
- Lænderygsmerter
- Udaddrejning af højre storetå
- Problemer med overgangsalder
- Diffus struma
- Psykisk belastningstilstand.

Konklusionen, som fremgår på side 12 af ressourceprofilen, er, at skånevilkår i frisørjobbet er løsningen. Øvrige erhverv bliver ikke overvejet på grund af alder og det faktum, at K.M. ikke er boglig, samt at ufaglært arbejde vil være ligeså hårdt som frisørarbejdet. K.M. bliver således slet ikke arbejdsprøvet i et andet erhverv.

Vi er ikke enige i denne betragtning, da netop erhvervet som frisør belaster K.M.s højre side, ryg og arme og således ikke tager de nødvendige skånehensyn. Et ufaglært arbejde som for eksempel receptionist ville være en jobmulighed, som ville tage større hensyn til

K.M.s helbredstilstand, uanset at vi selvfølgelig har forståelse for, at K.M. ønsker at blive i frisørfaget.

Det faktum, at K.M. er tilkendt fleksjob fra kommunen har ingen betydning for vores vurdering af den generelle erhvervsevne. Kommunen har foretaget en arbejdsevnevurdering med udgangspunkt i alle 12 punkter i ressourceprofilen. Løntilskuddet i et fleksjob bliver fastsat ud fra K.M.s arbejdsevne i den konkrete jobfunktion og ikke alene ud fra helbredsmæssige forhold. Derfor kan tilskudsgraden ikke sidestilles med vores vurdering af den generelle erhvervsevne, og denne hverken dokumenterer eller skaber en formodning for, at K.M.s generelle erhvervsevne er nedsat i tilstrækkeligt omfang, jf. blandt andet Østre Landsrets dom fra den 7. oktober 2005 i sagen B0793 004SK.

Vi fastholder på denne baggrund vores afgørelse, idet K.M. på ingen måde har dokumenteret, at den generelle erhvervsevne *som direkte følge af ulykken* i marts 1999 er nedsat til halvdelen eller mindre af den fulde erhvervsevne. Derfor har K.M. ikke ret til yderligere udbetaling ved tab af erhvervsevne.

Vi finder det desuden ikke dokumenteret, at den generelle erhvervsevne efter en samlet vurdering er nedsat til 1/3 eller mindre, hvorfor K.M. heller ikke er berettiget til præmiefritagelse."

Klageren er i skrivelse af 20/5 2007 til nævnet fremkommet med følgende kommentarer til selskabets svarskrivelse:

"Jeg kan desværre ikke finde min lægejournal fra 1995 da overlæge U.K. G. Amts Sygehus fjernede en cyste i min hals. Jeg ved der står jeg har aldrig fejlet noget, først efter ulykken i 1999 startede alle problemerne, jeg har den mening efter jeg har fået rygsmerte bliver andre del også sarte af spændinger. Ryg, arme og ben hører sammen. Kan I få journalen er det ok.

Danica har ikke sendt den journal fra min læge P.K.

Da jeg i oktober 06 var hos overlæge P.E.J., han syntes det var en latterlig lille erstatning fra Topdanmark.

12 % invaliditet, det får man for en sprængt achillessene. Kan man anke den?"

Af forsikringsbetingelserne for ulykkesforsikringen fremgår bl.a.:

"**1. Hvad består forsikringen af?**
...
Ved **ULYKKE/HELTID** eller **ULYKKE/FRITID** vil der kun ske udbetaling, hvis forsikringsbegivenheden skyldes et ulykkestilfælde.

Ved **ULYKKE/HELTID** dækker forsikringen ulykkestilfælde, der sker både under arbejde og i fritiden.
...
Dækning, når det gælder tab af arbejdsevne/voksne

8. 71.626

BALTICA-SKADE

Almindelige regler
Forsikringen giver ret til udbetaling, hvis forsikrede mister evnen til at tjene penge ved egen arbejdsindsats.

Tab at arbejdsevne foreligger, når forsikrede ikke længere er i stand til at tjene - bedømt under hensyn til forsikredes nuværende tilstand, uddannelse og tidligere virksomhed - hvad der i samme egn er almindeligt for fuldt arbejdsdygtige personer med tilsvarende uddannelse og alder.

Hvis arbejdsevnen nedsættes til 1/3 eller mindre af den fulde arbejdsevne, udbetales hele forsikringsydelsen.

Størrelsen af forsikringsydelsen fremgår at policen.

Nedsættes arbejdsevnen til mellem 1/2 og 1/3. udbetales halvdelen af forsikringsydelsen."

Af forsikringsbetingelserne for kapitalpensionen fremgår bl.a.:

"**Bortfald af præmiebetaling**
...
Forsikringstageren fritages for præmiebetalingen, hvis forsikredes evne til at erhverve en arbejdsindtægt som følge af sygdom eller ulykkestilfælde nedsættes til 1/3 eller mindre af den arbejdsevne - bedømt under hensyn til forsikredes nuværende tilstand, uddannelse og tidligere virksomhed - der er normal for personer af samme alder og uddannelse i samme egn."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen, herunder de helbredsmæssige oplysninger, må nævnet være enigt med selskabet i, at det ikke findes godtgjort, at klagerens erhvervsevne er nedsat i dækningsberettigende grad som direkte følge af ulykkestilfældet i 1999.

Nævnet finder endvidere, at klagerens generelle erhvervsevne - vurderet i forhold til de helbredsmæssige oplysninger og de ovenfor gengivne forsikringsbetingelser - ikke kan anses for nedsat til 1/3 eller derunder af den fulde erhvervsevne.

Hvad angår klagerens utilfredshed over den af et andet selskab fastsatte méngrad må nævnet henvise klageren til at rette denne klage mod det pågældende selskab.
Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen
formand