794/08

Den 21. april 2008 blev i sag nr. 71.710:

xxxxx xxxxxx
xxxxxxxx xx
xxxx xxxxxx xxxxxx

mod

Danica Pension
Parallelvej 17
2800 Lyngby

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har firmapensionsordning med dækning ved tab af erhvervsevne i Danica Pension, klager ved sin advokat over, at selskabet har standset udbetalingerne og præmiefritagelsen pr. 1/12 2005.

Selskabet har afvist at anerkende et generelt erhvervsevnetab pr. 1/12 2005 med henvisning til, at det ikke findes dokumenteret, at klagerens generelle erhvervsevne er nedsat til halvdelen eller derunder.

Forsikringen giver ret til præmiefritagelse og udbetaling ved tab af erhvervsevne, såfremt erhvervsevnen som følge af sygdom eller ulykke nedsættes med halvdelen eller mere af den fulde erhvervsevne. Der er en karensperiode på tre måneder.

Selskabet har bevilget midlertidige ydelser og præmiefritagelse fra karensperiodens udløb den 7/4 2003 til 1/12 2005, hvorefter selskabet på ny har opkrævet præmie og standset udbetalingerne.

Klageren, der er født i 1978, har efter HHX i 1998 uddannet sig til boligrådgiver i 2000. Siden 2001 har hun været ansat som sælger/kundekonsulent i et reklamebureau. Den 7/4 2003 var hun i forbindelse med sit arbejde fører af en bil, der blev involveret i et har-

monikasammenstød. I kollisionsøjeblikket rammer venstre hånd hårdt mod overlæben/næsen. Der blev ikke konstateret brud i forbindelse med ulykken. Hun blev udskrevet fra hospitalet efter 14 timers observation til hjemmet. Hun var sengeliggende i 3 uger grundet hovedpine, utilpashed og nakkesmerter. Hun var sygemeldt fra sit arbejde fra ulykkesdagen den 7/4 til 18/8 2003, hvor hun delvist genoptog sit arbejde.

Selskabet anmodede efter modtagelsen af anmeldelsen om tab af erhvervsevne den 14/1 2004 hende om at udfylde spørgeskema.

På baggrund af det indhentede materiale bevilgede selskabet præmiefritagelse og udbetalte midlertidige ydelser fra 7/4 2003.

Selskabet foranledigede efterfølgende klageren undersøgt af speciallæge i neurokirurgi, M.J., der i erklæring af 16/8 2004 bl.a. har anført:

> "Objektivt:
> ...
> Kranienerver: normale blikretningsfunktioner, normal øjenkoordination. Der angives ændret følesans i en 5-krone-stor plet midt på kinderne bilateralt - derudover normal trigeminusfunktion. Normal og symmetrisk funktion af den mimiske muskulatur. Normal og symmetrisk talemotorik. Columna cervicalis og perikraniel muskulatur. Ømhed af muskelhæfterne på den craniocarvikale overgang bilateralt, især på højre side. Ligeledes især højresidig ømhed af den cervikale paravertebralemuskulatur og skulderåget. Skulderkonturerne er symmetriske, men expl. har selv en fornemmelse af, at højre skulder 'hænger', og at der er mere træk og belastning i den højresidige nakke-/skulderågsmuskulatur. Der er ømhed af kæber og tyggemuskulatur bilateralt. Er i stand til at præstere en fuld mundåbning, men der ses skæv deviation af kæben ved både åbne- og lukkebevægelsen.
> Hun holder hoved og hals stift fikseret, let roteret mod venstre. Bevægeligheden af halshvirvelsøjlen er overordentlig forsigtig og hæmmet i alle retninger med et bevægeudslag til højest 1/3 af det forventede i alle retninger.
> ...
> Har siden UT haft symptomer forenelige med en forvridningsskade af nakke og lænd. Pådrog sig desuden i kollisionsøjeblikket en slaglæsion mod mellem- og underansigt, hvor hun blev ramt med stor kraft i ansigtet af sin venstre hånd. Har efterfølgende symptomer fra kæberne forenelig med en kronisk forvridningsskade af et eller begge kæbeled samt kognitive symptomer, der stemmer overens med et postkommotionelt syndrom."

På baggrund af speciallægeerklæringen anbefalede selskabets lægekonsulent at udsætte vurderingen af erhvervsevnetabet, hvorfor der fortsat ydedes præmiefritagelse og udbetaltes midlertidige ydelser.

Da tilstanden var uændret i februar 2005 foranledigede selskabet foretaget en ny speciallægeundersøgelse af klageren. Overlæge i neurologi K.H. har i erklæring af 6/6 2005 bl.a. anført:

"**Objektivt**

...

Kognitivt - intellektuelt: Upåfaldende med normalt tempo og klinisk uden tegn på amnestisk dysfunktion eller opmærksomhedssvigt.

Adfærd - psyke: Fremtræder naturlig og reel. Virker ikke trist eller depressivt forstemt. Man får dog indtryk af, at hendes forhold til sine symptomer og sin formåen er præget af en vis passivitet/indifference og manglende konsekvent erkendelse af nødvendigheden af ved egen aktivitet at komme ud af nuværende situation.

Sprogfunktion: Ingen dysartri eller afatiske forstyrrelser.

Kranienerver: Lugtesans i.a. Visus bilat. 6/6. Synsfelt for hånd i alle 4 kvadranter inkl. dobbelt konfrontation bilateralt nat. Ekstern øjenmotorik inkl. følgebevægelser og sakkader normal. Mundåbning/-lukning upåfaldende uden at der angives malokklusion. Facialismotorik nat. Hørelse for fingergnidning bilat. i.a. Weber lateraliseres mod ve.

OE og UE: Normal trofik, tonus og kraft. Strakt arm test normal. Dybe senereflekser middellivlige, alle inkl. achillesreflekser til stede ingen sideforskel. Plantarreflekser bilat af flexortype. Sensibilitet over alt inkl. stillingssans i tæerne nat.

Fingerfinmotorik, alternerende bevægelser og koordination (FFF, FNF, KHF, FTF) normal.

På gulvet: Rejser sig uden besvær, almindelig gang, hæl-, tå-, forlæns og baglæns linjegang, trunkal stabilitet og Romberg normal. Hinker normalt på begge ben og rejser sig ubesværet fra hugsiddende stilling.

Columna: Cervikalt, thorakalt og lumbalt normale krumninger. Cervikal bevægelighed er smertefuldt indskrænket først og fremmest ved ekstension, hvor hun maks. klarer 10-15 grader før hun afværger pga. smerter. Fleksion klares fuldt ud, rotation og lateral fleksion er let indskrænket pga. smerter. Ved foramenkompressionstest er der ingen irradierende sensationer til OE. Thorakolumbalt er der fri bevægelighed med finger-gulv afstand 0 cm. Lateral fleksion i lænden normal.

Perikraniet - nakkeskulderåg: Over alt især sv.t. hø.sidige nakkefæster/trapeziusrande er der byldeømme myoser.

Bevægeapparat: Sv.t. skulderled er disse uømme og frit bevægelige ved fleksion, ekstension, abduktion.

...

Konklusion

...

Klinisk undersøgelse af columna er bortset fra myogent betinget smerteindskrænkning i columna cervicalis ligeledes normal.

Der er således primært tale om et smertemén, uden at der er påviselige objektive traumefølger. Pt.'s kognitive og psykiske klager skønnes sekundært til pt.'s konstante hovedpine og nakkerygsmerter. Tilstanden har været stationær siden januar 2004 og er derfor mest sandsynligt varigt.

På det foreliggende forventes ingen udefra kommende behandling at kunne ændre på hendes tilstand og dermed at forbedre hendes arbejdsressourcer, som lige nu skønnes reduceret med godt 1/3."

Efter forelæggelse af K.H.'s erklæring til selskabets lægekonsulent meddelte selskabet klageren ved skrivelse af 23/8 2005, at konsulenten havde vurderet, at der ikke længere

var en afgørende reduceret erhvervsevne, hvorfor præmiefritagelse og udbetaling ved tab af erhvervsevne ville ophøre pr. 1/12 2005, medmindre klageren kunne fremskaffe dokumentation for, at erhvervsevnen varigt var nedsat med mindst halvdelen.

Klagerens advokat rettede henvendelse til selskabet ved skrivelse af 27/10 2005, idet han udtrykte sin klients undren over K.H.'s erklæring, idet den ikke stemte overens med, hvad der var blevet sagt i forbindelse med undersøgelsen, hvilket klagerens ægtefælle kunne bekræfte, da han tillige var til stede ved undersøgelsen. Advokaten gav endvidere udtryk for, at der var divergens mellem de to udfærdigede speciallægeerklæringer, hvorfor han foreslog, at der blev indhentet en ny speciallægeerklæring, hvor lægen blev udpeget i samråd med hans klient.

Selskabet fastholdt imidlertid sin afgørelse som meddelt ved skrivelse af 14/11 2005.

Arbejdsskadestyrelsen traf afgørelse i sagen den 10/11 2006, hvor klagerens méngrad på grund af ulykken blev vurderet til 15 % og erhvervsevnetabet til 50 %.

Modpartens forsikringsselskab var ikke tilfreds med Arbejdsskadestyrelsens afgørelse og har i skrivelse af 10/1 2007 til styrelsen bl.a. anført:

> "Skadelidte havde en årsindkomst i 2003, hvor uheldet indtraf, på kr. 499.466, hvoraf kr. 84.867 var individuelt optjent bonus.
>
> Indtægterne har i årene efter skaden været stigende, hvorefter hun i 2005 havde en årsindkomst på kr. 626.071, hvoraf kr. 196.065 var bonus.
>
> Advokaten har til sagen oplyst, at årsagen til bonusudbetalingen er, at bonusbetalingen ved lønforhandlinger er sat op og salgsbudgettet sat ned, da arbejdsgiver ikke var interesseret i at sætte den månedlige faste løn op.
>
> Endvidere er skadelidtes kundekreds nedsat fra 54 kunder i 2003 til 8 i dag.
>
> Vi er bekendt med, at arbejdsgiver har fået refunderet 40 % af skadelidtes faste løn via privat tegnet forsikring, og vi er enige i advokat L.s betragtning om, at dette ikke skal have indflydelse på fastsættelse af erhvervsevnetabet.
>
> Imidlertid har skadelidte, uagtet arbejdsgivers lønrefusion fra egen forsikring, bevist, at hun trods skadens følger kan bibeholde og endda højne sin indtægt ved selvstændigt og individuelt arbejde ved at ændre sin aflønning ved lønforhandlinger med arbejdsgiver.

> Hendes indtægtsmuligheder er herefter blevet forbedret efter ulykken set i forhold til hendes indtægt før uheldet.
>
> Da arbejdsgivers tilskud fra den private forsikring på et tidspunkt må forventes at ophøre, må skadelidtes indtægt (faste gage) i fremtiden ligeledes forventes at falde tilsvarende, men da bonusudbetalingen udgør en betragtelig del af skadelidtes indkomst i forhold til den faste gage, vil denne fremtidige lønnedgang ikke udgøre 50 % af indtægten."

Arbejdsskadestyrelsen fastholdt ved skrivelse af 10/4 2007 sin afgørelse af 10/11 2006.

Advokaten oplyste selskabet om Arbejdsskadestyrelsens afgørelse, hvorefter selskabet i skrivelse af 12/3 2007 meddelte ham, at det fastholdt den tidligere afgørelse, idet Arbejdsskadestyrelsens vurdering knyttede sig til det hidtidige erhverv, hvorimod selskabets afgørelse var baseret på en vurdering af klagerens generelle erhvervsevne.

Over for nævnet har klagerens advokat i skrivelse af 27/4 2007 nedlagt følgende påstand:

> "Danica Pension tilpligtes at anerkende, at skadelidtes erhvervsevne er nedsat til mindst halvdelen og derfor har ret til præmiefritagelse og udbetaling af erhvervsevnetab med virkning fra den 1. december 2005."

Til støtte for sin påstand har advokaten bl.a. gjort gældende:

"**at** det må lægges til grund, at skadelidtes erhvervsevne generelt er nedsat med mindst 50 %,
at skadelidte alene arbejder 17 timer ugentligt,
at hun har fri hver onsdag for at kunne magte hendes arbejdsopgaver,
at der udvises skånehensyn overfor skadelidte,
at hendes avancementsmuligheder er stærkt begrænsede,
at hendes kontakt med kunderne er yderligere begrænset og således, at hun mere varetager administrativt arbejde,
at det må anses som udelukket, at skadelidte i et andet erhverv kunne få et arbejde med en arbejdstid på 17 timer ugentligt og på vilkår, at hun skulle have 1 ugentlig fridag midt i ugen,
at speciallæge C.H.s erklæring ikke kan lægges til grund, allerede af den grund, at det i erstatningssager er uforeneligt, at speciallægen fremkommer med et skøn over skadelidtes erhvervsevne,
at speciallæge M.Ju.s speciallægeerklæring må lægges til grund,
at der i nærværende sag foreligger 2 vejledende udtalelser fra Arbejdsskadestyrelsen, hvoraf fremgår, at erhvervsevnen generelt er nedsat med minimum 50 %,
at Arbejdsskadestyrelsen besidder en stor ekspertise i forbindelse med fastsættelse af erhvervsevnetabet i whiplashsager,
at der ikke fra forsikringsselskabet er fremlagt nogen dokumentation for, at skadelidtes erhvervsevne er nedsat med mindre end 50 %."

Selskabet har over for nævnet ved skrivelse af 18/5 2007 fastholdt sin afgørelse og har til støtte herfor bl.a. anført:

> "Vi fastholder vores afgørelse og gør for en ordens skyld opmærksom på, at Arbejdsskadestyrelsens vurdering sker efter erstatningsansvarslovens regler og sker med udgangspunkt i forsikredes indtægtstab. Arbejdsskadestyrelsens vurderinger har derfor ikke betydning ved vurderingen efter vores forsikringsbetingelser. Vi kan i den forbindelse henvise til AK66.273.
>
> Af speciallægeerklæringen fra overlæge M.Ju. fra den 16. august 2004 fremgår det på side 3 under afsnittet 'objektivt', at M.Je. er øm i muskulaturen i nakkeskulder regionen, der er ømhed af kæber og tyggemuskulaturen og der er nedsat bevægelighed af halshvirvelsøjlen. Derudover er der fundet normal bevægelighed overalt i leddene i overekstremiteterne inkl. skuldre, normal bevægelig i lænderygsøjlen og i underekstremiteterne. M.Je. har desuden fået foretaget en MR-skanning af hjernen den 9. juli 2003, som viste normale forhold.
>
> Det fremgår desuden af erklæringen på side 2 øverst, at M.Je. før ulykken var påbegyndt en cand.merc-uddannelse (dette er korrigeret af advokat A.L., som oplyser, at det er en merkonomuddannelse). Efter ulykken holdt hun en pause fra uddannelsen, men har atter tilmeldt sig og gennemført et semester med efterfølgende eksamen og også tilmeldt sig 1 års projektarbejde for at afslutte uddannelsen. Efter vores vurdering viser dette, at der ikke er væsentlige intellektuelle forstyrrelser.
>
> Af speciallægeerklæringen fra overlæge K.H. fra den 6. juni 2005 fremgår det af den objektive undersøgelse på side 3, at der er fundet ømhed og let indskrænket bevægelighed i nakke-skulderregionen, men normal bevægelighed ved undersøgelse af over- og underekstremiteterne, skulderleddene er uømme og frit bevægelige, mundåbning og -lukning upåfaldende. Kognitivt/intellektuelt fremtræder M.Je. upåfaldende og uden tegn på dysfunktion eller opmærksomhedssvigt.
>
> Overlæge K.H. bemærker på side 3 under beskrivelsen af adfærd - psyke, at 'Fremtræder naturlig og reel. Virker ikke trist eller depressivt forstemt. Man får dog indtryk af, at hendes forhold til sine symptomer og sin formåen er præget af en vis passivitet/indifference og manglende konsekvent erkendelse af nødvendigheden af ved egen aktivitet at komme ud af nuværende situation'.
>
> Alt i alt er det vores vurdering, at der ikke er beskrevet væsentlige ændringer i helbredstilstanden i de to speciallægeerklæringer. Der er god overensstemmelse mellem de to erklæringer, og vi finder det derfor ikke nødvendigt med yderligere undersøgelser. Vores konklusion er, at denne 29-årige unge kvinde har en let indskrænket bevægelighed i nakkeskulderregionen, som ikke bør forhindre, at hun kan passe et arbejde på mere end halv tid, og hvor der tages passende hensyn og gives mulighed for at veksle mellem arbejdsstillinger. Det ses ikke at være tilfældet i M.Je.s nuværende job som salgskonsulent, idet det indebærer en del kundemøder, hvor hun skal tilbringe tid på kørsel i bil, som er hårdt for hendes nakke. Det er desuden vores skøn, at arbejdet som salgskonsulent er af en vis psykisk belastning på grund af deadlines. Der er imidlertid ikke gjort forsøg på at sætte arbejdstiden op ved arbejde, der tilgodeser hendes behov for skiftende arbejdsstillinger eller er mindre psykisk belastende."

Efter sagens indbringelse for nævnet har klagerens arbejdsgiver B. R. A/S indsendt erklæring af 8/11 2007 til nævnet, hvoraf det bl.a. fremgår:

"Efter ulykken har M. maksimalt kunne arbejde ca. ca. 17 timer om ugen. Hun holder fri om onsdagen for at samle kræfter til de sidste to arbejdsdage, og styrer selv sin arbejdstid, så hun kan tage hjem, hvis hun har brug for et hvil, og kan forsætte hjemmefra, når hun igen er frisk. M. har forsøgt at arbejde onsdag, men vi må konstatere, at vi får mere ud af, at hun holder fri og kommer frisk tilbage.
...
M. er en ambitiøs, effektiv og resultatorienteret medarbejder, som vi har værdsat meget. Det er vores klare opfattelse, at hvis Maria var i stand til det, ville hun arbejde på fuld tid for at få opfyldt sit høje ambitionsniveau."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"Hvis forsikrede er midlertidigt mindst halvt uarbejdsdygtig, eller hvis hans erhvervsevne nedsættes længerevarende til 1/2 eller mindre af den fulde erhvervsevne, udbetales hele forsikringsydelsen.
...
Selskabet kan kræve, at forsikrede dokumenterer, at han er uarbejdsdygtig, som vilkår for at udbetale forsikringsydelsen. Selskabet kan kræve en lægeerklæring af den forsikrede til brug ved selskabets vurdering af, i hvilket omfang forsikrede har mistet erhvervsevnen. 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.
...
Forsikredes erhvervsevne anses for længerevarende at være nedsat til 1/2 eller mindre, 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 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."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet at kunne lægge til grund, at klagerens erhvervsevne er nedsat som følge af hovedtraumet.

Arbejdsskadestyrelsen har fastsat klagerens erhvervsevnetab til 50 %.

Nævnet finder imidlertid, at der ikke kan lægges afgørende vægt på Arbejdsskadestyrelsens vurdering, idet denne er foretaget med udgangspunkt i klagerens indtægtstab.

Nævnet lægger som Arbejdsskadestyrelsen til grund, at klageren efter ulykken har været i stand til at fortsætte sit tidligere arbejde på ca. halv tid og derudover været i stand til at læse på merkonomstudiet.

Nævnet finder på baggrund heraf, at klageren ikke har dokumenteret, at hendes generelle erhvervsevne som følge af ulykken er nedsat med halvdelen eller mere.

Herefter

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen