789/08

Den 18. februar 2008 blev i sag nr. 71.732:

xxxxx xxxxxxxxx xxxxxxx
xxx xxxxxxxxx xxx xxxxxxxxxx
xxxx xxxxxx x

mod

Danica Pension
Parallelvej 17
2800 Lyngby

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har kapitalpension i Danica Pension, klager over, at selskabet har afvist at yde præmiefritagelse efter den 1/9 2004.

Selskabet har ydet præmiefritagelse i perioden 10/9 2003 til 1/9 2004, men har afvist dækning fra dette tidspunkt med henvisning til, at man ikke finder det godtgjort, at den generelle erhvervsevne er nedsat med 2/3 eller mere.

Den tegnede forsikring giver ret til præmiefritagelse, såfremt erhvervsevnen bliver nedsat til 1/3 eller mindre af den fulde erhvervsevne. Der er en karenstid på 3 måneder.

Klageren, der er født i 1967, blev efter 10. klasse og 2. g i 1985 ansat som gartner i et gartneri. Hun blev færdiguddannet som gartner i 1990. Fra 2001 blev hun ansat i gartneriet M., hvor hun i forbindelse med ensidigt, monotont arbejde udviklede højresidig tennisalbue. Forskellige arbejdsfunktioner blev forsøgt, men måtte opgives, og hun blev fyret i 2002. Efter en arbejdsløshedsperiode blev hun januar 2003 ansat i gartneriet L. I forbindelse med dette arbejde udvikledes venstresidige skuldersmerter. Hun blev sygemeldt i juli 2003 og har ikke siden været i arbejde som gartner.

I kommunalt regi har der efterfølgende været foranstaltet arbejdsprøvning. Første arbejdsprøvning var i et kantinekøkken i perioden april - juni 2004. Anden arbejdsprøvning var på kontor. Begge arbejdsprøvninger måtte opgives grundet øget smerteintensitet, og kommunen har pr. 1/9 2004 tilkendt hende helbredsbetinget pension.

Kommunens revalideringsmedarbejder har vedrørende en vurdering af klagerens samlede arbejdsevne og funktionsniveau i skrivelse af 16/6 2004 anført:

> "Ut. vurderer, at de to gennemførte virksomhedspraktikker, med alt ønskelig tydelighed viser, at ganske beskedne belastninger fremkalder smerter i en sådan grad, at J. ikke vil kunne gennemføre en boglig uddannelse, eller andet ikke fysisk krævende arbejde, hvilket har været overvejet.
>
> J. har alle de kvalifikationer man kan ønske sig, møder til tiden, er stabil, holder orden, er omhyggelig, ansvarsbevidst, selvstændig, og er god til at samarbejde. Hendes funktionsniveau er imidlertid nedsat i en sådan grad, at 15 timer pr. uge fordelt på alle ugens dage også skal indeholde udtalte skånebehov. På de baggrunde ser ut. ingen anden udvej end at pege på, at pensionsmulighederne undersøges.
> J. er i høj grad påvirket af situationen, og kan ikke medvirke til, at pege på alternativer."

Ved anmeldelse af 23/8 2004 har klageren anmodet om præmiefritagelse og har angivet at lide af Rotator Cuff Syndrom/supraspinatus tendinit. Hun har herunder oplyst, at selv små belastninger af skulder giver smerter. Første sygedag er angivet til 10/6 2003.

Selskabet indhentede det lægelige og kommunale materiale og har i skrivelse af 3/2 2005 meddelt, at selskabets lægekonsulenter har vurderet, at hun var berettiget til præmiefritagelse fra 10/9 2003 og indtil 1/9 2004, hvor hun overgik til førtidspension. I begrundelsen for at give afslag på yderligere præmiefritagelse anførte selskabet, at der alene var tale om beskedne objektive fund.

Efterfølgende har selskabet fået en henvendelse fra klagerens pensionsrådgiver, og i skrivelse af 10/5 2005 har selskabet uddybende om sit afslag bl.a. anført:

> "Tilkendelse af offentlig førtidspension sker efter reglerne i lov om social pension. I henhold til lov om social pension er det forsikredes arbejdsevne som defineret i denne lov, der skal underkastes en vurdering. Vurderingen af arbejdsevnen i henhold til lov om social pension er ikke sammenfaldende med kravene i forsikringsbetingelserne for præmiefritagelse. Tilkendelsen af offentlig førtidspension er derfor ikke afgørende for Danica Pensions vurdering af din erhvervsevne i henhold til forsikringsbetingelser.

Det materiale, som har dannet basis for kommunens tilkendelse af offentlig førtidspension, er selvfølgelig indgået i vores samlede vurdering af dit erhvervsevnetab i det omfang, det er relevant efter forsikringsbetingelserne - det vil sige, at det kun er de rent helbredsmæssige oplysninger, som har betydning.

Jeg har forstået på H.K., at din ordning i PKA kommer til udbetaling, hvis du bliver tilkendt offentlig førtidspension. Denne bestemmelse gælder ikke for din pensionsordning i Danica. Dette orienterede vi om ved brev i december 2002.

Hvis der imidlertid er sket en forværring af din helbredstilstand, siden du var til speciallæge-undersøgelsen i december 2004, beder jeg dig kontakte mig. Vi er i så fald indstillet på at få en ny speciallægeerklæring, så vi kan vurdere sagen på ny."

Klagerens lidelse i skulderen blev anerkendt som en arbejdsskade, og Arbejdsskadestyrelsen vurderede ved udtalelse af 18/1 2007 hendes erhvervsevnetab til 65 %, idet styrelsen ved afgørelsen lagde vægt på, at den dobbeltsidige skuldersygdom havde bevirket, at hun havde mistet tilknytningen til arbejdsmarkedet og var tilkendt førtidspension. Det var således styrelsens vurdering, at lidelsen medførte væsentlige begrænsninger inden for ethvert erhverv, der var belastende for skuldrene. Man vurderede dog, at hun ville kunne klare et ikke-skulderbelastende skånejob nogle timer ugentligt.

Styrelsen havde til brug for vurderingen af erhvervsevnetabet foranlediget indhentet en speciallægeerklæring fra speciallæge i ortopædisk kirurgi, S.O. Af erklæring af 1/3 2006 fremgår bl.a.:

"**Objektiv undersøgelse:**
Kommer gående naturligt ind. Klarer af- og påklædning uden problemer.
Begge skuldre: der findes fuldstændigt ens konturer. Ingen sikker nedsat muskelfylde. Der findes ømhed på forsiden af den venstre skulder, der forværres væsentligt ved bevægelse, hvor der også er nogen knirken. Bevægeudslag fremgår af nedenfor nævnte skema. Der er ganske let nedsat bevægelse sv.t. venstre skulder. Normal bevægelse af højre. Kraften kan ikke brydes. Omfangsmål er ens sv.t. højre og venstre side. Der findes øgede smerter, når armen føres ud fra kroppen og samtidigt indadroteres (chicken-wing-test) sv.t. såvel venstre som højre skulder. Der er ikke tegn til subluxation af skulderen (sulcus tegn negativ).
Drop-arm-test er negativ. Der er positiv smertebue.
Der findes fuldstændig fri bevægelighed sv.t. halsryggen.
Der findes overalt normal følelse, og der er ikke nedsat kraft ved bevægelse på albue- og håndledsniveau.
Der fremkaldes reflekser sv.t. triceps, biceps og radialis med let øget aktivitet.
Der er god puls i arterie radialis på håndens niveau.
…
Diagnoser:
Tendenitis supraspinatus bilat. in prim. sin (irritation sv.t. skuldermanchetten, dobbeltsidig, specielt på venstre side).
...

Forsøger i øjeblikket skånejob i kantine nogle timer ugentligt.
Ved den objektive undersøgelse findes der stort set normal bevægelighed af skulderne. Den er smertefuld på den venstre side. Der findes ikke muskelatrofi, og der er ens omfangsmål på underarmene.

Konklusion:
Der synes at være sammenhæng mellem udvikling af symptomer og arbejdsbelastning på arbejdstidspunktet for 3 år siden. Man kan undres over, at symptomerne ikke er aftaget i nogen udstrækning, efter at belastningen er ophørt.
Ved dagens undersøgelse findes der sammenhæng mellem de fremsatte klager og de objektive fund, hvor der dog kun kan findes ømhed som det eneste positive fund."

Klageren fremsendte udtalelsen fra Arbejdsskadestyrelsen til selskabet med anmodning om en revurdering, og selskabet har i skrivelse af 5/3 2007 svaret herpå, idet man på ny finder, at den generelle erhvervsevne ikke er nedsat til 1/3 eller mindre. Der er i vurderingen lagt vægt på, at der kun er let nedsat bevægelighed i venstre skulder. Herudover er der ens konturer i begge skuldre og ingen atrofi.

Klageren var utilfreds med denne afgørelse og har i klage til nævnet af 1/5 2007 nedlagt påstand om, at selskabet yder præmiefritagelse fra 1/9 2004. Til støtte for sin påstand har hun i supplerende redegørelse bl.a. anført:

"I forsikringsbetingelserne modtaget 1. nov. 1997 står der tydeligt at præmiefritagelse kan opnås ved mere end 3 måneders nedsat erhvervsevne til 1/3 eller mindre. Dette gav Danica pension mig også, men fratog mig det igen da jeg blev tilkendt offentlig førtidspension, hvilket er stik imod de oprindelige forsikringsbetingelser. Dette fratog de mig på trods af nogle meget klare læge papirer. I det jeg klager over dette, sender Danica Pension mig et notat (som jeg vedhæfter forsikringsbetingelserne), hvor der som overskrift står at ny lov ingen betydning får for mine forsikringer, alligevel er det netop dette stykke papir de nu bruger som grundlag for gang på gang at afvise mine klager, idet de skriver at det ene og alene i dag går på objektive fund, hvilket der intet står om i de oprindelige forsikringspapirer. Danica Pension siger at dette dokument er sendt ud til samtlige deres kunder Dec. 2002, men jeg har mærkeligt nok aldrig set dette før min første klage i 2005. Min førtidspensions sag er udelukkende afgjort af helbredsmæssige årsager, alligevel denne problemstilling.
…
Objektive fund siger ikke nødvendigvis alt om konsekvenserne heraf. Som eksempel kan nævnes, den smerte der udløses ved selv små skulderbelastninger, samt den bevægeindskrænkning der rent faktisk opstår efter arbejde, i en kort periode med små skulderbelastninger. Dette sker fordi den kroniske betændelse i mine skuldre bluser op, hvilket medfører opsvulmning af sener i skulderne, og heraf følgende yderligere bevæge-indskrænkning. Dette samt spændingshovedpine, dårlig nattesøvn og deraf manglende energi har i allerhøjeste grad betydning for min generelle nedsatte erhvervsevne. Ovenstående konsekvenser vurderer Danica Pension ikke på, ved kun at lade egne læger vurderer på objektive fund."

Selskabet har over for nævnet ved skrivelse modtaget i nævnet den 25/5 2007 fastholdt sin afgørelse og har til støtte herfor bl.a. anført:

"Vores tre lægekonsulenter, der alle er speciallæger i ortopædkirurgi, er enige om, at C.T.'s generelle erhvervsevne er nedsat til mellem halvdelen og 1/3, men ikke til 1/3 eller mindre. Som begrundelse for vurderingen lægger lægekonsulenterne vægt på, at der er

- Subjektive skuldersmerter
- en næsten normal objektiv undersøgelse/objektive fund
- ganske let nedsat bevægelighed i venstre skulder
- positiv smertebue
- fuldstændig ens konturer i skuldrene
- ingen sikker nedsat muskelfylde

På denne baggrund vurderer vores lægekonsulenter, at der er et mindre skånebehov i skulderbelastende arbejde, men ikke dokumentation for, at J.C.T.'s generelle erhvervsevne er nedsat til 1/3 eller mindre.
…
Vedrørende betingelsernes henvisning til, at retten til præmiefritagelse kan gøres betinget af, at J.C.T. bliver tilkendt førtidspension, så må vi henvise til vores standardbrev fra december 2002 (som er vedhæftet bilag …). Her fremgår det, at tilkendelse af førtidspension efter den nye lov vil være uden betydning for vores vurdering af erhvervsevnen. Vi henviser desuden til AK 69.506, hvor Danica Pension fik medhold i, at vi har informeret om, at betingelsen for tilkendelse af førtidspension ikke finder anvendelse efter den I. januar 2003.
…
Det fremgår af oplysningerne, at Arbejdsskadestyrelsen har fastsat J.C.T.'s erhvervsevnetab til 65 procent i henhold til erstatningsansvarsloven.

Erhvervsevnetab efter erstatningsansvarsloven kan ikke sammenlignes med tab af erhvervsevne i henhold til forsikringsbetingelserne. Efter erstatningsansvarsloven tages der udgangspunkt i den skadelidtes muligheder for at skaffe sig indtægt ved et sådant arbejde, som med rimelighed kan forlanges af skadelidte, når erhvervsevnetabet bliver fastsat. Det fremgår således af begrundelsen, at der blandt andet er lagt vægt på J.C.T.'s erfaring i gartnererhvervet og hendes alder, ligesom der er lagt vægt på sociale oplysninger. Disse kriterier indgår ikke i vores vurdering.

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 procent.

Da det således er forskellige kriterier, der ligger til grund for Arbejdsskadestyrelsens og Danica Pensions vurderinger, og da J.C.T. på ingen måde har dokumenteret, at hendes erhvervsevne varigt er nedsat til 1/3 eller mindre af helbredsmæssige årsager, fastholder vi vores afgørelse."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"Præmiens betaling m.m.
Forsikringstageren fritages for præmiebetalingen, hvis forsikredes arbejdsevne som følge af sygdom eller ulykkestilfælde nedsættes til 1/3 eller mindre, hvorved forstås, at han ikke længere er i stand til at tjene mere end 1/3 - bedømt under hensyn til forsikredes nuværende til-

stand, uddannelse og tidligere virksomhed af, hvad der i samme egn er almindeligt for fuldt arbejdsdygtige personer af tilsvarende uddannelse og alder.

Fritagelsen gælder fra den dag, nedsættelsen af arbejdsevnen til 1/3 eller mindre, dog længst indtil præmiebetalingens aftalte ophørstidspunkt."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen - herunder de lægelige og kommunale akter - finder nævnet at måtte give selskabet medhold i, at der ikke findes tilstrækkelig lægelig indikation for, at klagerens generelle erhvervsevne er nedsat i dækningsberettigende grad efter den 1/9 2004. Tilkendelsen af førtidspension ændrer ikke denne vurdering. Indholdet af Arbejdsskadestyrelsens udtalelse af 18/1 2007 eller speciallægeerklæringen af 1/3 2006 kan efter nævnets opfattelse heller ikke føre til andet resultat.

Nævnet finder endvidere, at selskabet i tilstrækkelig grad har orienteret om, at kriteriet om tilkendelse af førtidspension ikke finder anvendelse efter 1/1 2003.

Som følge af det anførte

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen
formand