/08

Den 15. december 2008 blev i sag nr. 73.817:

xxxxxx xxxxxxx
xxxxxxxxx xxxxxx xxx
xx x xxxxx xx
xxxxxxxx xx xxx xxxx
xxx xxxxxxx
xxxxxxx xxxxxxx
xxxxxxxx xxxxxx xxxxxxxx

mod

PFA Pension
Marina Park
Sundkrogsgade 4
2100 København Ø

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har livsforsikring i PFA Pension, klager over, at selskabet i perioden fra den 21/6 2000 til den 1/12 2006 kun har betalt halve helbredsbetingede ydelser og ydet halv præmiefritagelse.

På baggrund af slidgigt i ryg og lænd har selskabet siden den 21/6 2000 anset klagerens erhvervsevne nedsat med over halvdelen, men under 2/3, og ydet klageren halve helbredsbetingede ydelser og ydet halv præmiefritagelse. Fra den 2/12 2006 har selskabet anset klagerens generelle erhvervsevne nedsat med over 2/3 og har ydet klageren fulde ydelser og fuld præmiefritagelse. Klageren har fået bevilliget førtidspension fra den 1/12 2006. Selskabet har over for nævnet principalt gjort gældende, at klageren ikke har dokumenteret, at hans erhvervsevne var nedsat med over 2/3 før den 2/12 2006, og subsidiært, at klagerens eventuelle krav på yderligere udbetalinger forud for den 22/4 2005 er forældede.

Klageren er født i 1956, er ufaglært og arbejdede i en længere årrække som taxachauffør, frem til han den 21/3 2000 blev sygemeldt som følge af smerter i ryg og lænd.

I bilag til klageskemaet af 16/4 2008 har klageren anført:

> "Det er min opfattelse, at jeg er berettiget til fuld ydelse fra 27/6 2000, idet erhvervsevnen (efter tilkendelse af førtidspension) har været mere end 2/3 nedsat, og dette skyldes den lidelse, der allerede den 27/3 2000 lå til genstand for sygemeldingen."

Selskabet har over for nævnet ved skrivelse af 15/5 2008 hertil bemærket:

> "Den 11. oktober 2000 sender vi brev (bilag …) til forsikrede om tilkendelse af halv udbetaling ved tab af erhvervsevne. Vi vurderede på de foreliggende oplysninger, at den generelle erhvervsevne er nedsat med mindst halvdelen, men ikke med to tredjedele. Forsikrede får halv udbetaling ved tab af erhvervsevne fra den 21. juni 2000, som er 3 måneder efter 1. sygemelding.
>
> Den 16. oktober 2000 sender vi brev til forsikrede (bilag …), da han ønsker en uddybende forklaring på hvorfor vi kun udbetaler halv ydelse. Vi skriver, at vi i henhold til forsikringsbetingelserne § 5 skal vurdere erhvervsevnen i alle erhverv og ikke kun erhvervet som chauffør. Vi vurderer, at han ville være i stand til at varetage et ikke ryg belastende arbejde på omkring halv tid. Vi skønner derfor, at erhvervsevnen ikke er nedsat med to tredjedele i alle erhverv.
>
> Den 20. januar 2003 modtager vi opfølgningsskema og lægeattest (bilag …), hvor forsikrede oplyser, at han fortsat har mange smerter. Forsikrede boede i 2003 til 2005 i Spanien.
>
> Ved en fejl følger vi først op på sagen i september 2005, hvor vi sender et nyt opfølgningsskema og en lægeattest.
>
> Vi modtager opfølgningsskema den 29. november 2005 og lægeattest 28. november 2005 (bilag …) 2. Vi vælger at indhente en speciallægeerklæring fra ortopædkirurg K.H.J.
>
> Vi modtager speciallægeerklæringen den 5. december 2006 (bilag …). I speciallægeerklæringen er forsikredes gener beskrevet som begrænsede. Han kan gå 4-5 km., cykler 10 km til træning og svømmer 1-2 gange om ugen. Han har problemer med at løfte, men kan klippe hæk og slå græs. Speciallægen mener, at forsikrede ville være i stand til at arbejde, dog med skånehensyn af ryggen uden løft og skiftende arbejdsstillinger.
>
> Den 1. december 2006 bliver forsikrede tilkendt førtidspension.
>
> Vi udbetaler fuld udbetaling ved tab af erhvervsevne fra den 2. december 2006. Vi sender tilkendelsesbrev den 18. december 2006 (bilag …).
>
> Den 25. juni 2007 modtager vi brev fra advokat K.N. (bilag …), som mener forsikrede er berettiget til fuld udbetaling tilbage fra den 21. juni 2000. Advokatens begrundelse, Han begrundelse er at vi skulle være i tvivl om forsikredes resterhvervsevne og det at forsikrede modtager førtidspension (siden 1. december 2006), og at der ikke er nogen 3/4 resterhvervsevne.

Vi følger op på sagen, men vurderer fortsat, at erhvervsevnen ikke er nedsat med to tredjedele fra den 21. juni 2000. Vores lægekonsulent er enig i PFA Pensions vurdering. Vi sender brev den 18. december 2007 (bilag …).

Den 25. oktober 2007 beder advokat K.N. os se på sagen igen med henblik på fuld udbetaling. Hans begrundelse er, at forsikrede har modtaget sygedagpenge siden 2000, ikke har været i arbejde, og at han modtager førtidspension. Vi indhenter derfor journal fra 2000 til 1. januar 2008 fra Universitetshospital Å. sygehus. Det fremgår af journalen, at forsikrede i år 2000 anbefales øvelser og smertestillende. Han afsluttes og genhenvises igen 16. januar 2003. Vi vurderer derfor fortsat, at erhvervsevnen ikke er nedsat med to tredje dele fra 21. juni 2000. Vores lægekonsulent er enig i PFA Pensions vurdering.

Den 28. februar 2008 sender vi brev til advokat K.N. (bilag …) og oplyser, at vi fortsat ikke har nok lægelig dokumentation til forhøjelse af udbetalingen tilbage fra 21. juni 2000.

Konklusion
Principalt fastholder vi vores tidligere vurdering af forsikredes generelle erhvervsevne som værende nedsat med halvdelen, men ikke med to tredjedele, og udbetalingen fra den 21. juni 2000 til den 2. december 2006 bør derfor fortsat være halv udbetaling ved tab af erhvervsevne.

Subsidiært gør vi gældende, at størstedelen af det fremsatte krav er forældet, nemlig den del, der relaterer sig til perioden fra den 21. juni 2000 til den 22. april 2005.

- *Krav før den 1. januar 2005:* Ifølge forsikringsaftaleloven (FAL) § 29 i den ordlyd, som var gældende før den 1. januar 2008 (herefter omtalt som 'de gamle regler'), forældes krav, der er grundede i forsikringsaftalen, 2 år efter udgangen af det kalenderår, i hvilket fordringshaveren fik kundskab om kravet og om, at det var forfaldet, og i alt fald 5 år efter kravets forfaldstid. Efter 2-års regelen er forældelse i hvert fald indtrådt den 1. januar 2007 for så vidt angår krav på ydelser før 1. januar 2005.
- *Krav fra den 1. januar 2005 til 2. december 2006:* Disse krav er stiftet før den 1. januar 2008, men er ikke forældet inden denne dato. Disse krav vil både efter den gamle og de nye regler blive forældede inden den 1. januar 2011. De er dermed omfattet af overgangsreglerne i forældelseslovens § 30, stk. 1.
    - *Forældelse efter de gamle regler:* Ved klage til ankenævnet i april 2008 ville de gamle regler have ført til, at krav før 1. januar 2006 er forældet, men forældelsen var ikke indtrådt før den 1. januar 2008
    - *Forældelse efter de nye regler:* Ifølge FAL § 29 i den ordlyd, som trådte i 4/4 kraft den 1. januar 2008 (omtales her som 'de nye regler'), sammenholdt med forældelsesloven, som også trådte i kraft den 1. januar 2008, forældes krav efter 3 år regnet fra det tidligste tidspunkt, til hvilket fordringshaveren kunne kræve at få fordringen opfyldt. Ved klage til ankenævnet den 22. april 2008 ville de nye regler føre til, at krav før den 22. april 2005 vil være forældet.
    - *Forældelse efter begge regelsæt:* Ved indgivelse af klage til ankenævnet den 22. april 2008 vil krav før den 22. april 2005 være forældet efter begge regelsæt, og krav før denne dato vil derfor være forældede."

Ved skrivelse af 4/6 2008 til nævnet har klagerens advokat bemærket:

"Det fastholdes, at klager er berettiget til fuld ydelse.

Allerede efter uheldet i 2000 fik han sygedagpenge fra Å. Kommune, hvilket har sin baggrund i at han var uarbejdsdygtig. Samtidig fik han **midlertidig** 1/2 ydelse fra PFA Pension.

Denne **midlertidige** ydelse blev først i 2007 konverteret til **fuld** ydelse.

I en situation, hvor der er tillagt en **midlertidig** ydelse, bør der ikke indtræde forældelse af retten til at få denne opgraderet til en **endelig** og fuld ydelse."

Selskabet har heroverfor ved skrivelse af 20/6 2008 anført:

"Vi fastholder vores principale opfattelse af, at klagen ikke bør tages til følge, idet erhvervsevnen i perioden før den 2. december 2006 har været nedsat med halvdelen, men ikke med to tredjedele. Udbetalingen fra den 21. juni 2000 til den 2. december 2006 har derfor korrekt været foretaget som halv udbetaling ved tab af erhvervsevne.

Endvidere tager afstand fra advokatens synspunkt i brev af 4. juni, hvorefter der ikke kan indtræde forældelse for en fuld ydelse, når der har været udbetalt halv ydelse i perioden.

Vi gør herved gældende, at nedsættelse af erhvervsevnen med mellem halvdelen og to tredjedele er én forsikringsbegivenhed, mens nedsættelse af erhvervsevnen med to tredjedele eller mere er en anden. Der er således tale om to forskellige forsikringsbegivenheder med forskellige forsikringsydelser, der forældes uafhængigt af hinanden.

Hvis Ankenævnet ikke er enig i vores principale påstand, fastholder vi vores subsidiære påstand, hvorefter der er indtrådt forældelse for den del af kravet, der relaterer sig til perioden fra den 21. juni 2000 til den 22. april 2005."

Af skrivelse fra selskabet til klageren af 16/10 2000 fremgår bl.a.:

"De har ved telefonsamtale den 12. oktober 2000, bedt om skriftligt at få en forklaring på, hvorfor der tilkendes halv og ikke fuld ydelse ved Tab af Arbejdsevne.

De har en ryglidelse, der bevirker, at De ikke er i stand til at klare Deres tidligere arbejde - hvilket var et chaufførjob.

I forsikringsbetingelserne for Tab af Arbejdsevne § 5 fremgår det, at der ved udbetaling af fuld ydelse skal ske en vurdering i forhold til nuværende arbejde og fremtidige arbejdsmuligheder. Betingelserne vedlægges til Deres orientering.

Det er således en arbejdsnedsættelse i alle erhverv, der lægges til grund for en vurdering i forhold til udbetalingen.

I Deres situation fremgår det af de lægelige oplysninger, at det er overvejende sandsynligt, at De vil være i stand til at varetage et ikke rygbelastende arbejde, men at De ikke længere vil kunne klare nuværende arbejde.

Deres læge henviser til, at en arbejdsprøvning vil være en mulighed med henblik på en afklaring af Deres fremtidige arbejdsmuligheder.

De kan derfor ikke vurderes fuld uarbejdsdygtig i alle former for arbejde og opfylder derfor ikke betingelserne for ydelse af fyld udbetaling ved Tab af Arbejdsevne.

Det er således på baggrund af de samlede oplysninger, at vi har vurderet, at Deres arbejdsevne ikke kan skønnes at være nedsat med mindst 2/3 inden for alle arbejdsområder.

Jeg vil derfor foreslå Dem, at De drøfter muligheden for en arbejdsprøvning og eventuelt senere omskoling/revalidering med Deres kommune - og vil gerne i forhold til dette være Dem behjælpelig, hvis De har behov herfor."

Klagerens praktiserende læge har i attester af 17/1 2003 og 25/11 2005til selskabet i en rubrik vedrørende "generel erhvervsevne" sat kryds ud for, at klageren kun kan udføre op til 1/3 erhvervsarbejde og i begge attester efterfølgende anført "skøn" i parentes.

Af statusattest af 17/11 2005 til kommunen udfyldt af klagerens praktiserende læge fremgår bl.a.:

"49-årig mand som søger om revalidering eller førtidspension p.gr.a. ryglidelse.
Der henvises til statusattest d.12.09.00.

Pt. har tidligere haft arbejde som chauffør med mange tunge løft, og udviklede i 2000 tiltagende rygsmerter som medførte uarbejdsdygtighed.

Forsøgte behandling hos fysioterapeut, kiropraktor og Norsk Sekvensterapi uden effekt.
Man har fundet lette følger efter midtthoracal Scheuermann, degenerative forandringer i lænden og blev via rygambulatoriet AKH i 2003 forsøgt behandlet med korset under diagnosen Spondylolisthesis. Fik tiltagende smerte af korsettet og anvendte kun dette i 8 dage.
Blev tilbudt stivgørende operation, men var dengang ikke interesseret i dette.

Gennemgik arbejdsprøvning og revalideringsforløb, men kunne intet arbejde passe. Ansøgte om førtidspension, men fik afslag.

Flyttede i 2003 til Spanien hvor varmen i starten havde positiv virkning på smerterne, men efterhånden aftog denne effekt og tilstanden er nu som før han flyttede.

Er nu i gang med at flytte tilbage til Danmark igen, og er på ny henvist til Ortopædkir. afd. m.h.p. fornyet vurdering og evt. operation.

Pt.s tilstand er således uændret fra tidligere."

Af speciallægeerklæring udfærdiget af overlæge speciallæge i ortopædkirurgisk kirurgi K. H. af 29/10 2006 fremgår bl.a.:

"**Aktuelle**
Patientens aktuelle gener er smerter i lænden. Smerterne stråler ned i højre balde og ned i baglåret. Der er ikke sovende fornemmelse videre ned i benet. Patienten har en gangdistance på omkr. 4-5 km. Har sværere ved at sidde. Kan max sidde 10-15 min, må herefter op at stå og gå lidt rundt. Patienten forestår dog lettere opgaver i hjemmet. Slår således græs, klipper hæk, men større havearbejde kan han ikke klare. Har problemer med at løfte. Patienten går til svømning 2-3 gange ugentligt hvor han svømmer en 1/2 km eller længere.

Træner derudover i center 1-2 gange ugentlige hvor han styrker rygmusklerne, arme og ben. Han cykler ind til træningen ca. 10 km.

Vedrørende fremtiden
Patienten har ingen idé om hvad fremtiden måtte bringe. Har som anført været nede ved kommunen. Har tidligere været i Reva forløb, men har ikke kunnet gennemføre disse. Oplyser dog at han er almindelig velbegavet, der har ikke været problemer med ordblindhed eller vanskeligheder i skolen. Ved dog ikke umiddelbart hvad der skal ske. Har ikke tidligere haft ønske om uddannelse eller lignende.
…
Resume og konklusion
Nu 50 årig mand sygemeldt gennem 6½ år uden nogen forsøg på tilbagevending til arbejdsmarkedet. Har boet i Spanien gennem nogle år. Er nu tilbage i Danmark. Patienten anvender dagligt smertestillende medicin. Der er moderate eller alderssvarende forandringer i ryghvirvel søjlen med to sorte disci på de nederste niveauer og kompromittering af foramen p.g.a discus protusion. Derudover Scheuermann forandringer på den thoracolumbale overgang. Der er ikke påvist neurologiske udfald ved den objektive undersøgelse dags dato. Man kan således samlet konkludere at patienten har haft en kronisk rygproblematik igennem 6½ år. Er fortsat sygemeldt. På grund af den langvarige sygemelding uden aktiv forsøg fra patientens side på at reetablere sig på arbejdsmarkedet virker det usandsynligt at patienten kan genindplaceres på arbejdsmarkedet. I givet fald at patienten kan motiveres herfor kan genindplacering evt foregå via uddannelse til ikke rygbelastende afklares med patienten selv idet han kun har 9 års skolegang hvorfor et længerevarende uddannelsesforløb formentlig vil være vanskeligt pga. alder.
Man finder dog at patientens generelle helbred bør resultere i arbejdsmæssig funktion, selvom uddannelse ikke gennemføres.
Der er således ingen helbredsmæssige forhold der betinger at patienten ikke kan fungere som f.eks. parkeringsvagt, idet der her er primært gående og stående funktioner."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**5. Udbetaling**
Retten til udbetaling af dækning ved tab af arbejdsevne indtræder, når forsikredes arbejdsevne inden det 60. år på grund af sygdom eller ulykkestilfælde er nedsat til halvdelen eller derunder af den fulde arbejdsevne.

Stk. 2. En sådan nedsættelse af arbejdsevnen foreligger, når forsikrede efter PFA Pension's skøn ikke længere er i stand til - bedømt under hensyn til nuværende helbredstilstand, uddannelse og tidligere beskæftigelse - at tjene mere end halvdelen af, hvad der er sædvanligt for fuldt arbejdsdygtige personer med lignende uddannelse og alder.

Stk. 3. Ret til fuld ydelse indtræder, når forsikredes arbejdsevne på grund af sygdom eller ulykkestilfælde er nedsat til en tredjedel eller derunder af den fulde arbejdsevne.

Stk. 4. Er arbejdsevnen på grund af sygdom eller ulykke nedsat til mellem en tredjedel og halvdelen af den fulde arbejdsevne, er forsikrede berettiget til halv ydelse. Den anden halvdel af forsikringen kan videreføres mod præmiebetaling.

Stk. 5. Ved vurdering af forsikredes tab af arbejdsevne foretages tillige et skøn over, om forsikrede må anses for egnet til omskoling. Hvis forsikrede må anses for egnet til en omskoling, som må forventes at sætte forsikrede i stand til at opretholde den i stk. 2 nævnte indtjening, anses arbejdsevnen ikke for nedsat i ydelsesberettiget grad.

…
§ 10. Præmiefri dækning
Nedsættes arbejdsevnen som anført i § 5, bortfalder præmiebetalingen for den del af ydelsen, som udbetales."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen - særligt under hensyntagen til indholdet af speciallægeerklæringen af 29/10 2006 - finder nævnet ikke at kunne kritisere, at selskabet ikke har anset det for godtgjort, at klagerens generelle erhvervsevne vurderet i forhold til de ovenfor gengivne forsikringsbetingelser forud for den 2/12 2006 har været nedsat til under 1/3 af den fulde erhvervsevne.

Som følge af det anførte

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

J. Hermann