820/09

Den 25. maj 2009 blev i sag nr. 74.404:

xxxxxx xxxxxxx xxxxxxx
xxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxx

mod

Danica Pension
Parallelvej 17
2800 Lyngby

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

Forsikringstageren, der gennem sit tidligere arbejde har tegnet en pensionsordning i Danica Pension, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at anerkende, at hun har mistet 2/3 eller mere af den generelle erhvervsevne.

Selskabet har anerkendt et generelt erhvervsevnetab, men har vurderet, at det generelle erhvervsevnetab udgør ca. 50 % og har i konsekvens heraf udbetalt halve ydelser ved tab af erhvervsevne fra 1/7 2003.

Den tegnede forsikring giver ret til fulde udbetalinger ved tab af erhvervsevne, såfremt forsikrede grundet sygdom eller ulykke mister mindst 2/3 af den fulde erhvervsevne, ligesom der i disse tilfælde ydes præmiefritagelse. Der udbetales halve ydelser ved et erhvervsevnetab på mindst 50 % og ydes halv præmiefritagelse. Karenstiden i henhold til den tegnede forsikring er 3 måneder.

Klageren, der er født i 1954, har efter realeksamen uddannet sig inden for kolonialhandel. Hun har senere videreuddannet sig og arbejdet inden for forskellige brancher, ligesom hun i en længere årrække har været selvstændig landmand. Siden 1997 har hun arbejdet som pædagog på en døgninstitution 37 timer ugentligt.

Den 22/6 2002, hvor hun som led i sit arbejde var fører af en minibus, var hun ude for et alvorligt færdselsuheld i Sydtyskland, da hun sammen med nogle unge beboere var på vej på ferie i Ungarn. Minibussen blev påkørt af bagfra kommende bil med meget høj fart, hvorved der skete alvorlig personskade på hende selv og flere af de unge.

Somatisk pådrog klageren sig ved ulykken kompressionsfraktur på 12. brysthvirvel, brud på halebenet, forvridning af halshvirvelsøjlen, højresidig tennisalbue og brusklæsion i brusken på bagsiden af begge knæskaller. I efterforløbet har hun psykisk udviklet en post traumatisk belastningsreaktion.

Klageren har ikke kunnet vende tilbage til sit oprindelige eller andet arbejde siden ulykken.

I kommunalt regi blev hun af Aa. Kommune bevilget helbredsbetinget førtidspension med virkning fra 1/3 2005.

Advokaten fremsendte på vegne klageren speciallægeerklæringer til selskabet med henblik på udbetaling ved tab af erhvervsevne og præmiefritagelse.

Af speciallæge i neurokirurgi, J.J.'s erklæring af 26/5 2003 fremgår bl.a.:

> "Som det fremgår af foranstående, har skadelidte i dag 11 måneder efter ulykken fortsat daglige gener efter de skader, som skadelidte pådrog sig ved ulykken.
> De fortsatte ryggener må tilskrives den ændrede statik i columna og de sekundære bløddelsskader som opstod omkring frakturen i ulykkesøjeblikket, idet selve frakturen må anses for at være solidt ophelet. Mht. de vedvarende gener fra højre arm, kan de skyldes følgevirkninger af den belastning arm og hånd var udsat for under håndteringen af rattet i ulykkesøjeblikket. Mht. symptomerne fra blæren har urinflow-kurve vist normale forhold; hvilket synes at udelukke medullær påvirkning svarende til conus medullaris, men i stedet kan symptomerne være sekundære til skaden ved os coccygis, samt sekundære til smertetilstanden nederst i ryggen. Endelig må det konstateres at skadelidte fortsat har psykiske følgevirkninger efter ulykkestilfældet.
> Det må således konstateres at skadelidte i dag knap 1 år efter ulykken fortsat har et ikke uvæsentligt men efter denne, som da tilstanden har været stationær igennem flere måneder, synes at være af varig karakter. Samtidig har følgerne af ulykken påvirket skadelidtes erhvervsevne, da hun ikke har været i stand til at genoptage sit hidtidige arbejde, men fortsat er sygemeldt, således at skadelidtes erhvervsmæssige situation fortsat er helt uafklaret."

Af speciallæge i psykiatri, C.F.'s erklæring af 24/2 2005 fremgår bl.a.:

"**Objektivt:**
… Fremtræder som normalt begavet. Er under en stor del af samtalen smilende, rolig og venlig. Da samtalen drejer sig ind på arbejdsskaden og det hermed forbundne trafikuheld bryder skadelidte fuldstændig sammen i gråd og græder meget under beskrivelsen af skaden. Det synes at være vigtigt for hende at få fortalt meget omhyggeligt, alt hvad der er foregået, hvilket hun naturligvis får lov til. I andre ikke katatyme områder er skadelidte ikke persevererende eller dramatiserende. Fremtræder således meget forpint af det, hun har oplevet, udover at hun virker yderst troværdig i sin beskrivelser af de persisterende smerter. Skifter flere gange stilling på den stol, hun får tilbudt og rejser sig også en enkelt gang og går på toilettet. Fremtræder bortset fra det psykologiske traume i forbindelse med ulykken som psykisk normal uden tendens til egentlig depression, personlighedsforstyrrelse eller anden psykisk lidelse. Har god hukommelse og god koncentrationsevne.
…
Skadelidte har fortsat meget kraftige smerter og synes ikke at være gennemundersøgt og tilstrækkeligt behandlet. Har ikke fået foretaget røntgenundersøgelse af cervical columna. Da skadelidte fortsat har svare smerter, blandt andet fra cervical columna, bør hun efter min opfattelse genhenvises til neurokirurg med henblik på fyldestgørende undersøgelse. En del af patientens fysiske gener kan stamme fra det kranielle område, og eventuel fysioterapeutisk behandling, som aldrig er forsøgt, vil formentlig kunne afhjælpe en del af skadelidtes gener. Tilstanden kan således ikke betragtes som stationær."

Det fremgik bl.a. af speciallæge i neurokirurgi, L.C.'s erklæring af 5/7 2005:

"*Muliggør helbredstilstanden, at forsikrede kan vende helt eller delvist tilbage til sin hidtidige beskæftigelse som pædagog?*
Når det samlede symptombillede, dvs. både de fysiske og de psykiske symptomer tages i betragtning, er det efter mit skøn ikke muligt for HN at kunne påtage sig en beskæftigelse som den hun havde igennem de seneste år. De fysiske symptomer sætter en grænse for hvilke fysiske strabadser hun ville kunne deltage i, og vil også sætte en grænse for hvor lang arbejdsdagen kunne være. De psykiske symptomer, som de er beskrevet for mig, og som de fremgår af speciallægeerklæringen fra C.F., ville efter mit skøn forhindre HN i at kunne optræde i den autoritære rolle, som arbejdet krævede, og ville på grund af det psykiske arbejdspres, der kan være i sådanne job, sandsynligvis medføre, at HN ville få en forværring af disse symptomer.

I den forbindelse beder jeg dig oplyse, hvilke helbredsmæssige ressourcer og begrænsninger forsikrede har i forhold til sin hidtidige beskæftigelse.
HN's ressourcer ligger først og fremmest, i at hun igennem sit erhvervsaktive liv har opbygget en stor livserfaring, og man kan ikke udelukke, at hun ville kunne gøre brug heraf i en eller anden form for pædagogisk arbejde på trods af de kroniske smerter, men som redegjort ovenfor vil de fysiske symptomer sammen med de psykiske symptomer udgøre en begrænsning for sådanne tiltag.

Muliggør helbredstilstanden, at forsikrede kan vende helt eller delvist tilbage til arbejdsmarkedet?
Efter mit skøn vil HN ikke kunne vende tilbage til arbejdsmarkedet."

Af speciallægeerklæring af 13/11 2005 fra speciallæge i neurokirurgi, dr. med F.J., fremgår bl.a.:

"**Konklusion:**

På basis af ovenstående mener jeg, at man kan konkludere, at

1
skadelidte ved ulykken den 22. juni 2002 har pådraget sig en kompressionsfraktur i 12. brysthvirvel. Skadelidte har siden haft konstante betydelige smerter i dette område, men der er ingen udstråling.

2
skadelidte ved samme ulykke har pådraget sig et brud på halebenet, hvorfra hun fortsat har daglige symptomer i form af smerter, der breder sig ud i sædepartierne op i yderste del af endetarmen.

3
skadelidte i forbindelse med ulykken har pådraget sig en forvridning i halshvirvelsøjlen, hvilket hun fortsat har konstante symptomer fra i form af daglige smerter og en let nedsat bevægelighed

4
skadelidte ved samme ulykke har pådraget sig en højresidig tennisalbue

5
skadelidte har pådraget sig en læsion i brusken på bagsiden af begge knæskaller

7
skadelidte har som følge af den aktuelle ulykke udviklet en svær post-traumatisk belastningsreaktion

skadelidte indenfor det sidste år har fået tiltagende smerter i lænden med udstråling til begge ben. Da der tidligere er påvist svære degenerative forandringer i den nedre del af lænden, er der herfra i dag bestilt en MR-scanning af lænden.
Dette har ikke umiddelbar relation til ulykken.

9
skadelidte har pådraget sig et væsentligt mén i forbindelse med ulykken.

10
skadelidte har pådraget sig et betydeligt erhvervsevnetab i forbindelse med ulykken jvf. at hun er tilkendt en helbredsbetinget førtidspension."

Selskabet har ved skrivelse af 15/9 2005 til advokaten meddelt, at klagerens erhvervsevne fortsat fandtes nedsat med halvdelen, men ikke med 2/3, og at udbetalingerne af halve ydelser ville fortsætte til 1/9 2007.

Arbejdsskadestyrelsen traf afgørelse i sagen den 16/10 2003, hvor klagerens mén grundet ulykken blev vurderet til 15 %, men det vurderedes ikke, at hun havde lidt et varigt erhvervsevnetab. Ankestyrelsen har ved afgørelse den 27/6 2007 ændret méngraden til 25 %.

På baggrund heraf revurderede Arbejdsskadestyrelsen tillige spørgsmålet om erhvervsevnetabet, der ved udtalelse af 27/2 2008 blev fastsat til 75 %. Det fremgår af Arbejdsskadestyrelsens begrundelse for sin vurdering bl.a.:

> "I året før skaden tjente du ca. 367.000 kr. svarende til 433.000 kr. i dag. Denne indtægt har vi sammenholdt med dine muligheder for at skaffe dig indtægt ved arbejde efter skaden.
>
> Vi har lagt vægt på, at kommunen har forsøgt at gennemføre en forrevalidering, som måtte opgives på grund af dine psykiske géner. Du blev herefter bevilliget flexjob blandt andet på grund af de omfattende fysiske géner og idet din psykolog forventede en positiv udgang på yderligere psykologbehandlinger, men dette blev ikke tilfældet. Du blev derfor bevilliget førtidspension uden at have været ude i et flexjob.
>
> Vi har yderligere lagt vægt på, at du er 54 år og i mange år har arbejdet på E. som ufaglært konsulent/pædagog.
>
> Vi vurderer derfor, at du har begrænsede muligheder for at skaffe dig indtægt ved arbejde."

Klagerens advokat anmodede om selskabets revurdering af sagen på baggrund af styrelsens udtalelse.

Ved skrivelse af 23/4 2008 meddelte selskabet efter forelæggelse for selskabets lægekonsulent, at klagerens generelle erhvervsevne fandtes nedsat med halvdelen, men ikke med 2/3, og at udbetalingerne ved tab af halv erhvervsevne ville fortsætte indtil 1/2 2019. Selskabet gjorde i skrivelsen endvidere opmærksom på, at uagtet klageren var tilkendt førtidspension, var dette ikke ensbetydende med udbetaling ved tab af erhvervsevne i henhold til den tegnede forsikring, idet der bl.a. indgik sociale elementer i kommunens vurdering, som ikke var tilfældet ved selskabets vurdering. Arbejdsskadestyrelsens vurdering var heller ikke sammenlignelig ifølge selskabet, og selskabet henviste i den forbindelse til praksis i ankenævnet og AK 66.273.

Advokaten har i skrivelse af 28/7 2008 til nævnet indbragt klage bilagt klageskema underskrevet af klageren den 16/7 2008 med påstand om, at selskabet bliver pålagt at an-

erkende klagerens generelle erhvervsevnetab og udbetale fulde ydelser og præmiefritagelse. Til støtte for påstanden har hun bl.a. anført:

> "Som følge af ulykken har hun nu omfattende skader i form af følger efter brud på 12. brysthvirvel, følger efter skade mod halebenet, gener fra højre tommelfinger, ledbrudspåvirkning på knæskallerne.
>
> Ulykken var særdeles voldsom, idet hun var chauffør af den bus, der blev påkørt af en bagved kommende bil med høj fart. Passagerne bestod både af ansatte og beboere på det socialpædagogiske opholdssted. Umiddelbart efter ulykken var der kaos, og der var frygt for, at flere af beboerne var døde som følge af ulykken. Ulykken var særdeles traumatisk for min klient, og hun har efterfølgende udviklet et posttraumatisk stresssyndrom.
>
> Hun har som følge af den alvorlige ulykke ikke været i stand til at vende tilbage til arbejdsmarkedet og er til kendt førtidspension med virkning fra den 1. marts 2005.
>
> Arbejdsskadestyrelsen har fundet, at min klients varige men som følge af ulykken er 25 %, og at erhvervsevnetabet er 75 %.
>
> Under henvisning hertil er det min opfattelse, at H.N. er berettiget til fuld udbetaling under den tegnede forsikring."

Selskabet har over for nævnet ved skrivelse af 24/9 2008 fastholdt sin afgørelse og har til støtte herfor bl.a. anført:

> "Den 23. april 2008 svarer vi H.K.N., at vi ikke vurderer, at oplysningerne giver anledning til at antage, at hendes erhvervsevne er nedsat med 2/3. Dette er en lægelig vurdering af hendes fysiske symptomer sammenholdt med hendes psykiske tilstand.
>
> Samlet står vi således med følger efter rygbrud og kvæstelse med muligt brud i korsbenet. De objektive fund er beskedne. Der er ikke nogen psykisk lidelse. Generelt vurderer vores lægekonsulent således fortsat, at erhvervsevnen er reduceret til halvdelen.
>
> Vores lægekonsulenter lægger i den forbindelse vægt på, at der foreligger et mindre brud i 12 brysthvirvel uden lammelse samt et muligt brud nedadtil i korsbenet. Den objektive undersøgelse i J.J.s speciallægeerklæring viser, at bruddet er helet uden fejlstilling, samtidig er der helt normal bevægelighed i lænden. Der er ingen lammelser i hendes ben. Den påståede blærelammelse er uden objektiv forståelig komponent.
>
> Neurokirurg L.C.s speciallægeerklæring fra juli 2005 er H.K.N.s tilstand antydet værre med let nedsat bevægelighed.
> …
> Angående det fysiske kan vi ikke nå frem til, at de beskrevne symptomer skal kunne lede til et erhvervsevnetab på over 1/2 …
>
> Angående de psykiske problemer, der er beskrevet i speciallægeerklæringen fra C.F. har Danica Pension følgende kommentarer. Erklæringen hæfter sig i overvejende grad ved de somatiske følgevirkninger. Eventuelle psykiske følgevirkninger omtales slet ikke i konklusionerne, hvilket modsætningsvist, da erklæringen er udfærdiget på begæring af Arbejdsskadestyrelsen, må tages som et udtryk for, at speciallægen ikke mener, at psykiske forhold har væsentlig betydning for funktionsevnen.

Hertil er den klinisk psykiatriske undersøgelse (objektivt Psykisk) i det væsentlige normal. Der er således ingen tegn til depression, personlighedsforstyrrelse, udtrætningsfænomener eller anden psykopatologi. C.F. præciserer, at hukommelsen og koncentrationsevnen er god. H.N. reagerer indfølelig og helt normalt, når hun opfordres til at tale om trafikuheldet. Når H.N. taler om andre emner er fremstillingsmåden upåfaldende. De psykiske forhold påvirker således næppe funktionsevnen i mere betydningsfuldt omfang.

Konklusion
Danica Pension fastholder vurderingen af Herdis Nielsens erhvervsevne til at være nedsat med halvdelen, men ikke 1/3.

Da der ikke er tale om den samme definition af erhvervsevne i henholdsvis lov om social pension og erstatningsansvarsloven på den ene side og Danica Pensions forsikringsbetingelser på den anden side, er Danica Pension ikke bundet af tilkendelse af førtidspension eller Arbejdsskadestyrelsens vurdering af erhvervsevnetab. Danica Pension er alene bundet af en vurdering af erhvervsevnetabet på baggrund af vores forsikringsbetingelser."

Efterfølgende har der været nogen korrespondance, hvorunder erklæring - udfærdiget af specialist i neuropsykologi og psykotraumatologi, P.B.J.'s erklæring (udateret) - er blevet fremlagt. Det fremgår bl.a. heraf:

"Ved aktuelle testning med dele fra det neuropsykologiske testbatteri, ses gennem afprøvningen, koncentrationsbesvær, specielt ved afprøvning med Trailmaking B. Der ses et noget ukarakteristisk indlæringsmønster for sprogligt materiale forenelig med koncentrationsbesvær.

Samlet ses i rent kvantitativ henseende en nedsat indlæringskapacitet for visuelt materiale ligesom der her også ses nedsat hukommelse. Hukommelsen for det sproglige materiale findes upåfaldende.

Ved afprøvning med selvmonitoreringstest ses at klienten opfylder kriterierne for et svært PTSD-syndrom, der vurderet med hensyn til symptom-graduering overvejende findes præget af angst, depression, dissociation samt med søvnvanskeligheder.

Konklusion:
På baggrund af undersøgelsen fremtræder klienten således med et PTSD-syndrom, af graden: svær.

Der ses ikke tegn på et post-commotionelt syndrom.

Der er videre angivelser af betydelig smertekompleks, jfr. de pådragede brud - se venligst de lægelige akter.

I rent psykotraumatologisk henseende er klientens tilstand stationær.

Ulykkestilfældet har således afstedkommet et svært dagligt mén.

Ulykkestilfældet har afstedkommet en reduktion af klientens erhvervsevne, jfr. tilkendelse af pension."

Erklæringen fra P.B.J. gav ikke selskabet anledning til en ændret stillingtagen.

Af erklæring fra speciallæge i kirurgi og urologi af 11/5 2005 hedder det i konklusionen:

> "*Konklusion:*
> Efter ulykkestilfælde har skadelidte haft sensoriske blærefunktionsforstyrrelser, som kan være sekundære til den skade, som patienten har pådraget sig som følge af forskydning mellem haleben og korsben. Den urodynamiske undersøgelse viser normale forhold og taler imod medullær påvirkning af vandladningscentrene. Det vekslende vandladningsmønster med periodisk hyppig, bydende vandladningstrang med kvittering af små portioner og til andre tider helt normal vandladning er ofte sekundære til kroniske smertetilstande i ryggen.
> Det må således konstateres, at skadelidte, som før aktuelle ulykkestilfælde ikke havde urologiske symptomer, efter ulykken har pådraget sig varige, sensoriske blæreforstyrrelser, som imidlertid ikke kan objektiviseres, men som med stor sandsynlighed udgår fra de pådragne rygskader.
> Tilstanden må anses for stabil og blærefunktion og funktion af øvre urinveje er ikke umiddelbart truet."

Sekretariatet har efterfølgende telefonisk den 2/3 2009 rettet henvendelse til selskabet, idet selskabet ikke havde ydet halv præmiefritagelse som forudsat i forsikringsbetingelserne ved et erhvervsevnetab på mindst 50 %.

Selskabet har i skrivelse til nævnet af 11/3 2009 hertil anført:

> "Danica Pension har ved en fejl ikke bevilget forsikrede halv præmiefritagelse ved halv tab af erhvervsevne. De dækninger, der er på kundens forsikring, giver normalt ikke ret til halv præmiefritagelse ved en nedsættelse af erhvervsevnen med halvdelen. Forsikringen er imidlertid oprettet med ret til halv præmiefritagelse ved halv nedsættelse og ikke kun præmiefritagelse ved hel nedsættelse af erhvervsevnen.
>
> På grund af systembegrænsninger, kan Danica Pension ikke håndtere halv præmiefritagelse, hvorfor der uagtet vores vurdering af erhvervsevnen vil blive givet hel præmiefritagelse, så længe forsikredes erhvervsevne er nedsat med mindst halvdelen.
>
> Afslutningsvis gør vi opmærksom på, at det fortsat er Danica Pensions opfattelse, at forsikredes erhvervsevne er nedsat med mindst halvdelen, men ikke med 2/3."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

> "**Præmiefritagelse for Danica Pension og Forsikringsselskabet Danica**
> Nedsættes forsikredes arbejdsevne med mindst 2/3 før 01.02.2019, bortfalder præmiebetalingen, men forsikringsdækningen og opsparingen fortsætter.

Nedsættes forsikredes arbejdsevne med mellem 1/2 og 2/3 bortfalder halvdelen af præmiebetalingen, men forsikringsdækningen og opsparingen fortsætter, så længe den anden halvdel af præmiebetalingen sker som aftalt.

…

Varigt tab af arbejdsevne

Bliver forsikrede ved med at være sygemeldt, og har forsikredes sygdomstilstand stabiliseret sig i et sådant omfang, at hans fremtidige arbejdsevne kan vurderes, foretages en vurdering af, om forsikredes arbejdsevne varigt er nedsat til 1/3 eller mindre, respektive til mellem 1/2 og 1/3. Denne vurdering foretages under alle omstændigheder senest 18 måneder efter den 1. sygedag, eller ved ulykkestilfælde 18 måneder efter skadedagen. Selskabet kan for et begrænset tidsrum en eller flere gange udskyde vurderingen af det varige tab af arbejdsevne. Så længe udskydelsen varer, sker der udbetaling efter reglerne om midlertidig uarbejdsdygtighed.

Forsikredes arbejdsevne anses for varigt at være nedsat til 1/3 eller mindre, hvis han blivende ikke længere er i stand til at tjene mere end 1/3 - 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.

Forsikredes arbejdsevne anses for varigt at være nedsat til mellem 1/2 og 1/3, 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 arbejdsevne 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 arbejdsevne ikke for nedsat til 1/3 eller mindre, respektive til mellem 1/2 og 1/3.

Der tages ikke hensyn til, om forsikrede på grundlag af situationen på arbejdsmarkedet er eller efter omskoling vil blive i stand til at fa arbejde svarende til sin uddannelse."

Nævnet udtaler:

Ved sin gennemgang af sagen har nævnet hæftet sig ved, at det i de seneste neurokirurgiske speciallægeerklæringer (5/7 2005 og 13/11 2005) vurderes, at klageren er uden erhvervsevne, henholdsvis har et betydeligt erhvervsevnetab. Den seneste erklæring omtaler desuden svære degenerative forandringer i discus. Af neuropsykologens erklæring af 27/10 2005 fremgår det, at klageren lider af et svært PTSD-syndrom og at speciallæge i bl.a. urologi i erklæring af 11/5 2005 konkluderer, at klageren lider af varige sensoriske blæreforstyrrelser. Bl.a. på denne baggrund har Arbejdsskadestyrelsen vurderet klagerens erhvervsevnetab til 75 %, og kommunen har fundet klageren beretti-

get til førtidspension uden egentlig arbejdsprøvning. Efter en samlet bedømmelse heraf finder nævnet det godtgjort, at klageren har mistet 2/3 af erhvervsevnen.

Da klageren ikke har kunnet arbejde siden ulykken, finder nævnet, at erhvervsevnetabet på 2/3 har bestået siden 1/7 2003.

Derfor

b e s t e m m e s:

_____

Selskabet skal anerkende at klageren siden 1/7 2003 har mistet 2/3 af sin generelle erhvervsevne og udbetale klageren det hende tilkomne beløb med tillæg af renter i henhold til forsikringsaftalelovens § 24.

Marianne Højgaard Pedersen