830/09

Den 2. november 2009 blev i sag nr. 75.575:

xxxxx xxxxxx
xxxxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxxxx

mod

Danica Pension
Parallelvej 17
2800 Lyngby

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har en individuel pensionsordning i Danica Pension, klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at yde præmiefritagelse og udbetalinger i forbindelse med tab af erhvervsevne. Klagen vedrører to perioder: 1/12 2003 - 13/7 2005 samt 1/1 2008 og frem.

Selskabet har afvist at imødekomme kravet. For så vist angår perioden 1/12 2003 - 13/7 2005 har selskabet henvist til, at kravet er forældet, og med hensyn til perioden 1/1 2008 og frem har selskabet ikke fundet det dokumenteret eller sandsynliggjort, at klagerens erhvervsevne er nedsat i tilstrækkeligt omfang.

Den tegnede forsikring giver ret til invalidepension og/eller præmiefritagelse, såfremt den forsikrede erhvervsevne grundet sygdom eller ulykkestilfælde bliver nedsat til 1/3 eller derunder af den fulde erhvervsevne. Såfremt erhvervsevnen grundet sygdom eller ulykkestilfælde bliver nedsat til mellem halvdelen og 1/3, giver forsikringen ret til halv udbetaling ved tab af erhvervsevne. Der er en karenstid på 3 måneder.

Klageren, der er født i 1962, er efter folkeskolens 10. klasse uddannet som lægesekretær i 1984. Hun arbejdede som lægesekretær indtil sin sygemelding i 2001.

Det fremgår af sagen, at selskabet i februar 2002 modtog anmeldelse om, at klageren var sygemeldt på grund af tennisalbue. Selskabet bevilgede præmiefritagelse og udbetaling ved tab af erhvervsevne efter karensperiodens udløb fra den 20/1 2002 og indtil 1/12 2003.

I ny anmeldelse af sygdom/ulykkestilfælde af 20/4 2005 har klageren anført, at hun lider af samme sygdom. Lidelsen er kommet efter megen overbelastning i forbindelse med skrivearbejde på computer. Hun har om sit tidligere arbejde som lægesekretær anført, at hun havde en ugentlig arbejdstid på 30 1/4 time, og at lønnen androg 18.000 kr. månedligt. Første sygedag var 13/4 2005.

På baggrund af anmeldelsen rekvirerede selskabet det lægelige og kommunale materiale. Ved skrivelse til klageren af 22/7 2005 bevilgede selskabet præmiefritagelse og udbetaling ved tab af erhvervsevne på baggrund af det specifikke erhvervsevnetab. Bevillingen blev givet fra karensperiodens udløb den 13/7 2005 og fortsatte indtil 1/1 2008.

Selskabet fandt det efter dette tidspunkt ikke godtgjort, at klagerens generelle erhvervsevne var nedsat i dækningsberettigende grad. Selskabet havde forinden afgørelsen foranlediget klageren undersøgt af speciallæge i ortopædisk kirurgi, N.W.P., der i erklæring af 11/10 2007 bl.a. har anført:

> "Debuterede i 2001 i forbindelse med arbejde som sekretær, hvor hun skulle udføre meget tastaturarbejde. Fik tiltagende smerter på den udvendige side af højre albue, opfattet som tennisalbue. Efter blokadebehandling blev der i 2002 foretaget operation hos praktiserende speciallæge. Ingen særlig effekt af operationen. Havde desuden sovende fornemmelse i 2. og 3. finger på højre side og i marts 2003 blev der foretaget spaltning af håndtunnelen. Undersøgte slap af med tendens til at ryste på hånden, men ikke den sovende fornemmelse. Siden vedvarende gener fra højre albue og i maj 2005 blev der på ny foretaget operation for tennisalbue. Igen var operationen uden effekt. Senere foretaget nerveledningsundersøgelse i højre arm, som ikke har vist tegn på tryk mod muskelgrenen af spolebensnerven og heller ikke tegn på tryk mod medianusnerven ved håndtunnelen. Man har derfor ikke kunnet tilbyde yderligere behandling og undersøgte blev afsluttet. Går fortsat hos massør, hvilket har nogen effekt.
> …
> **DIAGNOSER:**
> Epicondylitis lateralis humeri dextri (højresidig tennisalbue).
> KOL (rygerlunger).
> Emphysema pulmonis (forstørrede lunger).
> Alfa-1-antitrypsinmangel
> Osteoporosis (nedsat mineralindhold i knoglerne).

3. 75.575

…
Samlet set synes undersøgtes gener hvad angår højre overekstremitet stabiliseret, ligesom erhvervssituationen er mere afklaret sammenlignet med min undersøgelse i februar 2006. Undersøgte har en kronisk tennisalbue. De objektive fund er relativt beskedne, men vurderingen er, at der er overensstemmelse mellem undersøgtes opfattelse af skånebehovet og den anførte lidelse, for hvilken hun er søgt opereret 2 gange. Undersøgtes tennisalbue betinger et skånebehov i forhold til statisk monotomt arbejde med højre hånd og underarm, arbejde ved tastatur og mus samt løft og vrid i højre hånd og inderarm. Der vurderes ikke at være noget skånebehov i øvrige arbejdsfunktioner relateret til sekretærarbejde.
Undersøgte har desuden en kronisk lungelidelse. Af sagsakterne fremgår, at der er risiko for gradvis forværring af lungefunktionen. Aktuelt giver den nedsatte lungefunktion ikke betydende begrænsninger i forhold til arbejdet som sekretær.
Tilstanden vurderes som stationær, idet der dog henvises til ovennævnte bemærkninger om lungelidelsen. Der er ikke yderligere behandlingsmuligheder."

Selskabet modtog løbende yderligere kommunalt og lægeligt materiale.

I kommunalt regi er klageren pr. 8/1 2007 bevilget halv løntilskud i et fleksjob med en ugentligt arbejdstid på 25 timer og med en månedsløn på 19.750 kr.

Klagerens læge har i erklæring til selskabet af 28/12 2007 bl.a. anført:

"Tilstanden er desværre blevet kronisk smertefuld. Har i lange perioder været sygemeldt pga. tilstanden. Er nu i fleksjob 25 timer om ugen og det går fornuftigt. Har undervejs i forløbet haft et svært psykotraume da hendes søn er blevet trafikdræbt.
Denne tilstand / hændelse er ikke på nuværende tidspunkt arbejdshindrende. Har fået konstateret nedsat lungefunktion, men det er heller ikke denne tilstand, der er den arbejdshindrende.
Har ikke været behandling hos psykiater, men hun er gået hos psykolog og går fortsat i sorggruppe.
Tilstanden må betragtes som stationær og kronisk. Diagnosen er syndroma canalis carpi dexter."

Ved skrivelse af 8/1 2008 fastholdt selskabet, at klageren efter 1/1 2008 ikke var berettiget til udbetaling ved tab af erhvervsevne. I begrundelsen henviste selskabet til, at anmeldelsen fra april 2005 skulle bedømmes i henhold til de nye forsikringsbetingelser, der trådte i kraft pr. 1/1 2005. I henhold hertil ændrede selskabet betingelserne således, at offentlige ydelser og tilskud, som forsikringstagerne modtog direkte eller indirekte som led i en beskæftigelsesordning - herunder fleksjob - indgik som indtægt i selskabets vurdering af erhvervsevnen. Da klagerens indtægt i fleksjobbet androg 19.750 kr., og da en privatansat lægesekretærs månedsløn androg 29.000 kr., havde klageren således ikke mistet mindst halvdelen af indtægten ved at overgå til fleksjob. Selskabet på-

pegede også i den forbindelse, at hun tjente mere nu i fleksjobbet, end hun gjorde før sin sygemelding, hvor hun tjente 18.000 kr. for en arbejdstid på 30 1/4.

Klageren var utilfreds med selskabets afgørelse og anmodede selskabet om at revurdere afgørelsen. Selskabet fastholdt imidlertid denne, hvilket blev meddelt klageren ved skrivelse af 16/4 2008.

Klageren rettede herefter henvendelse til sin advokat, der ved skrivelse af 9/12 2008 anmodede selskabet om en revurdering. Det fremgik bl.a. af skrivelsen:

> "Siden min klients sygemelding i oktober 2001 har der således været to virksomhedspraktikker samt et kortvarigt revalideringsforløb, men ingen af disse har ført til, at min klient er blevet selvforsørgende, tværtimod har det samlet vist sig, at min klient kun - og dette grundet min klients vilje - har kunnet bibeholde en tilknytning til arbejdsmarkedet via en støttet ordning, nemlig via et fleksjob.
>
> På baggrund af en helhedsvurdering og diverse praktikforløb etc. har kommunen således vurderet, at min klients arbejdsevne varigt er nedsat med mindst 50 % på grund af min klients varige helbredsmæssige gener, og på den baggrund er min klient tilbage i 2006 altså fundet berettiget til fleksjob.
>
> Min klient er aktuelt i fleksjob, og hun arbejder i den forbindelse 20 timer om ugen, men dette antal er inklusive pauser og øvrige skånehensyn i forbindelse med udførelsen af arbejdet.
>
> Min klients arbejdsopgaver ved N. Friskole er bl.a. diverse lettere tastearbejde, arkivering, telefonpasning, indbetaling til giro, afstemning af kasse, korrespondance, åbning af post etc., ligesom der er en række andre nemme og praktiske opgaver.
> …
> Tilbage på det tidspunkt, hvor min klient tegnede forsikring hos jer, var det min klients klare forventning, og dette på baggrund af de drøftelser, der var med forsikringskonsulenten, at forsikringen hos jer gik ind og dækkede, såfremt min klient ikke kunne bibeholde sit arbejde som lægesekretær.
>
> Dette er nu sket, og på den baggrund var det naturligvis min klients klare forventning, at forsikringen hos jer nu gik ind og dækkede min klients økonomiske tab, og det skal i den forbindelse påpeges, at min klient herefter selvfølgelig er noget forundret over, at hun i forbindelse med tegningen af forsikringen fik oplyst, at det netop var jobbet som lægesekretær, der var afgørende i forhold til vurderingen, men nu, hvor tidspunktet er kommet for, at der skal udbetales, får min klient pludselig at vide, at det er en 'bred' vurdering, der foretages i relation til arbejdsmarkedet generelt.
>
> På denne baggrund er det min opfattelse, at I ved tegningen af forsikringen har lovet/garanteret min klient, at vurdering på min klients forsikring - både den midlertidige og den varige vurdering - skulle foretages i forhold til min klients arbejde som lægesekretær, og det er min klients og min opfattelse, at I må efterleve denne garanti.
> …

> Det er således min klients og min opfattelse, at min klient fortsat er berettiget til udbetalinger i perioden fra 2003 og frem, og jeg imødeser jeres bemærkninger til dette.
> …
> På denne baggrund skal jeg anmode om, at I foretager en grundig revurdering af sagen, idet det er min klients og min klare opfattelse, at min klient er berettiget til udbetaling af forsikringsydelser både i perioden fra 2003 og frem og i den seneste periode her for 2008 og frem."

Selskabet fastholdt imidlertid sin afgørelse, hvilket blev meddelt advokaten ved skrivelse af 22/12 2008, idet selskabet anførte, at der ikke var modtaget noget nyt helbredsmæssigt, som dokumenterede, at klagerens generelle erhvervsevne var nedsat til halvdelen eller mindre.

Over for nævnet har klagerens advokat indbragt klage ved skrivelse af 5/2 2009, hvor han har krævet, at selskabet bliver pålagt at yde præmiefritagelse og foretage udbetaling ved tab af erhvervsevne for to perioder henholdsvis 1/12 2003 - 13/7 2005 og 1/1 2008 og frem. Til støtte for påstanden henviser klageren til sin ovenfor nævne skrivelse af 9/12 2008.

Selskabet har over for nævnet ved skrivelse af 24/2 2009 fastholdt sin afgørelse og har til støtte herfor bl.a. anført:

> "Hvad angår perioden fra den 1. december 2003 til den 13. juli 2005, så er dette krav forældet efter forsikringsaftalelovens regler.
>
> Hvad angår perioden efter den 1. januar 2008, så er det fortsat vores vurdering, at B.J.s generelle erhvervsevne ikke er nedsat til halvdelen eller mindre.
>
> Når vi modtager en anmeldelse ved uarbejdsdygtighed, vurderer vi til at starte med, om forsikrede er ude af stand til at arbejde i sit nuværende erhverv, i dette tilfælde som lægesekretær. I den midlertidige periode vurderer Danica Pension forsikredes erhvervsevne i forhold til hendes eget erhverv, og når tilstanden har stabiliseret sig og den fremtidige erhvervsevne kan vurderes, foretager Danica Pension en vurdering af forsikredes længevarende erhvervsevne.
>
> Vurderingen af den længerevarende erhvervsevne er ikke længere begrænset til, om B.J. kan arbejde som lægesekretær eller ej. Kort sagt ser vi på, hvad en erhvervsdygtig person med tilsvarende alder, uddannelse m.m. kan tjene. Hvis sygdommen betyder, at hun har mistet mere end halvdelen af denne indtægt, er hun berettiget til udbetaling ved tab af erhvervsevne.
>
> På baggrund af lægeerklæringen fra ortopædkirurgisk overlæge N.W.P., bilag …, vurderer Danica Pensions ortopædkirurgiske lægekonsulent, at der er tale om en smertetilstand i albuen. Undersøgelsen viser normale forhold omkring albuen, dog med ømhed på albue-

knoen. Bevægeligheden er normal og der er ingen tegn til muskelsvind. Derudover er der en beskeden lungelidelse.
…
Egen læge O.H.-T. skriver den 28. december 2007, bilag …, at B.J. er i fleksjob 25 timer om ugen, og det går fornuftigt. Om B.J.s psykiske tilstand skriver han at: 'Denne tilstand / hændelse er ikke på nuværende tidspunkt arbejdshindrende. Har fået konstateret nedsat lungefunktion, men det er heller ikke denne tilstand, der er arbejdshindrende.'

Det er vores samlede vurdering, at B.J. med de helbredsmæssige begrænsninger hun har, burde kunne varetage et arbejde på mere end 1/2 tid i et erhverv, hvor hun undgår monotont arbejde med højre hånd og underarm. Dette understøttes blandt andet af, at B.J. arbejder 20 timer om ugen i sit fleksjob med de nævnte skånehensyn.

Ud fra ovenstående finder vi det ikke dokumenteret eller sandsynliggjort, at hendes erhvervsevne er nedsat i tilstrækkeligt omfang.

Det faktum, at B.J. er tilkendt fleksjob fra kommunen, har ingen betydning for vores vurdering af hendes generelle erhvervsevne. Kriterierne for kommunens vurdering af arbejdsevnen er ikke sammenfaldende med kriterierne i Danica Pensions forsikringsbetingelser. Derfor er tilkendelse af fleksjobbet ikke afgørende for vores vurdering.
…
B.J. oplyste i anmeldelsen, bilag …, at hun tjente 18.000 kroner om måneden for ca. 30 timer. Vi har vurderet, at gennemsnitslønnen for en person med tilsvarende alder, uddannelse og på samme egn er 24.-26.000 kroner om måneden ifølge HK. Det betyder, at for at B.J. kan være berettiget til udbetaling, skal hun tjene mindre end 13.000 kroner om måneden."

Af selskabets skrivelse af 22/11 2004 til klageren om ændring af forsikringsbetingelser - ny bestemmelse om beskæftigelsesordning fremgår:

"Vi skriver til dig, fordi vi ændrer forsikringsbetingelserne for, i hvilke situationer vi udbetaler din dækning ved et længerevarende tab af erhvervsevnen.

Det eneste nye er, at vi ud over løn fra din arbejdsgiver nu også betragter offentlige ydelser og tilskud, du modtager direkte eller indirekte som led i en beskæftigelsesordning, herunder fleksjob, som indtægt i vores vurdering af din erhvervsevne.
…
Hvad betyder det for dig?
En beskæftigelsesordning er for eksempel et fleksjob, hvor kommunen yder løntilskud til arbejdsgiveren for at kompensere for det arbejde, du ikke når på grund af dine helbredsgener. Løntilskuddet udbetaler arbejdsgiveren til dig som en del af din løn.

Hvis du i en beskæftigelsesordning ikke har et tilstrækkeligt stort indtægtstab ifølge forsikringsbetingelserne, vil vi nu ikke udbetale en dækning ved tab af erhvervsevne. I den forbindelse er det vigtigt at pointere, at selvom løntilskuddet ikke er tjent ved din egen arbejdsindsats, men for eksempel udbetalt fra kommunen, så betragter vi det som en indtægt for dig.

Hvis dit indtægtstab i en beskæftigelsesordning er tilstrækkeligt stort, vil vi selvfølgelig fortsat udbetale en dækning ved tab af erhvervsevne. Det forudsætter dog som hidtil, at erhvervsevnen er nedsat som følge af helbredsmæssige forhold, jf. forsikringsbetingelserne.

Hvad skal du gøre?
Ændringen i forsikringsbetingelserne gælder fra første gang, du skal betale præmie i 2005, altså den 1. januar 2005.

Din forsikring fortsætter hos os med de ændrede vilkår, hvis du betaler præmien, når den opkræves.

Vælger du ikke at betale præmien, ophører forsikringen. For at sikre os, at en manglende betaling ikke skyldes en forglemmelse, vil vi minde dig om ændringen, når vi sender den almindelige opkrævning.

Vi ændrer ikke præmien, i forbindelse med at forsikringsbetingelserne ændres.

Du bør opbevare brevet her sammen med dine øvrige forsikringspapirer, da det er et tillæg til dine forsikringsbetingelser."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**§4. Dækning ved invaliditet/tab af erhvervsevne**

Stk. 1. Ret til invalidepension/præmiefritagelse
Ret til invalidepension og/eller præmiefritagelse har den forsikrede, der på grund af sygdom eller ulykkestilfælde mister sin erhvervsevne således, at erhvervsevnen er nedsat til 1/3 eller derunder af den fulde erhvervsevne. Nedsættelse af erhvervsevnen må dog ikke skyldes forsæt.

Nedsættelse af erhvervsevnen, der berettiger til udbetaling af invalidepension og/eller præmiefritagelse, foreligger, når den forsikrede ikke længere skønnes at være i stand til - bedømt under hensyn til hans nuværende tilstand, hans uddannelse og tidligere virksomhed - at tjene mere end 1/3 af, hvad der i samme egn er sædvanligt for fuldt erhvervsdygtige personer med lignende uddannelse, alder og køn.
…
§ 13. Forsikringsydelsen
Ydelsen ved tab af erhvervsevne beregnes på grundlag af den på tilkendelsestidspunktet gældende månedlige ydelse. Hvis erhvervsevnen, bedømt efter § 4, er nedsat til mellem 1/3 og 1/2 af den fulde erhvervsevne, er den forsikrede berettiget til udbetaling af halv ydelse. Den herved beregnede ydelse reguleres hvert år 1. januar i takt med foregående års stigning i juli nettoprisindeks, dog maksimalt 10 % pr. år. Første gang sker reguleringen forholdsmæssigt."

Nævnet udtaler:

Nævnet finder det ikke godtgjort, at selskabet har givet tilsagn om dækning ud fra klagerens specifikke erhverv som lægesekretær. Nævnet finder derfor ikke anledning til at kritisere, at selskabet har vurderet den generelle erhvervsevne.

Nævnet finder at måtte give selskabet medhold i, at kravet vedrørende perioden 1/12 2003 - 13/7 2005 er forældet i henhold til forsikringsaftalelovens § 29. Hvad angår perioden fra 1/1 2008, hvor klagerens samlede indtægt fra flexjobbet skal medtages ved vurderingen af erhvervsevnetabet, finder nævnet det herefter ikke godtgjort, at der foreligger et dækningsberettigende erhvervsevnetab.

Som følge af det anførte

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

J. Hermann