833/09

Den 14. december 2009 blev i sag nr. 75.883:

xxxxx xxxxxx
xxxxxx xxxxxxx xxx xx
xxxx xxxxxxx

mod

Danica Pension
Parallelvej 17
2800 Lyngby

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der via D. Bank havde en privatoprettet gruppeinvaliderente i Danica Pension, klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at yde præmiefritagelse og udbetaling ved tab af erhvervsevne.

Selskabet henviser til, at klagerens generelle erhvervsevne ikke er nedsat i dækningsberettigende grad. Subsidiært gør selskabet gældende, at der er indtrådt forældelse af klagerens krav for tiden før 3/6 2005.

Klagerens forsikring giver ret til præmiefritagelse og udbetaling af invaliderente, hvis forsikredes erhvervsevne som følge af sygdom eller ulykkestilfælde nedsættes til 1/3 eller derunder af den fulde erhvervsevne. Nedsættes erhvervsevnen med mellem 1/2 og 2/3 er der ret til halve ydelser. Karensperioden er 3 måneder.

Det fremgår af sagen, at klageren, der er født i 1969 og uddannet tjener i 1997, blev sygemeldt den 13/4 2004 på grund af vedvarende knægener. Den 14/4 2004 fik hun som følge heraf foretaget en højresidig knæartroskopi.

I sin skadeanmeldelse til selskabet dateret 10/6 2004 oplyste klageren bl.a., at hun fortsat modtog løn fra sin arbejdsgiver. Egen læge anførte i lægeattest dateret 31/5 2004 til

selskabet, at klageren havde været sygemeldt siden 13/4 2004. I lægeattesten hedder det derudover bl.a.:

"10.
Kan forsikrede helt eller delvist udføre sit nuværende job?

Nej	Ja	Hvis Ja: Antal timer?	Hvis Nej: Hvorfor?
☒	☐		Knæsmerter

11.
Hvorledes er prognosen for forsikredes tilstand?
Bør skifte erhverv.

12.
Hvornår forventer du, at forsikrede helt eller delvist genvinder erhvervsevnen?
Afhænger af erhvervsskift."

I ortopædkirurgisk speciallægeerklæring dateret 15/9 2004 af overlæge R.K. hedder det bl.a.:

"**Medicin**
Tabl. Maxalt Smelt (migrænemedicin) ved anfald. Har 5-6 anfald af migræne månedligt i forbindelse med menstruation. God effekt af medicinen.
Tager ikke øvrig medicin.
Har ingen øvrige klager, fraset knæene.
…
Klientens aktuelle klager
Har gennem 6-7 år haft problemer med begge knæ, værst på højre side i form af smerter fortil under knæskallen. Smerterne accentueres ved belastning. Har måttet ophøre med sport, fraset lidt tennis, og har ikke kunnet løbe de sidste 3-4 år. Cykler en del, ca. 7 km dagligt.
I forbindelse med arbejdet som tjener, som er ganske knæbelastende, får klienten ondt under knæskallen og bag knæskallen i begge knæ. Smerterne er stort set konstante, uden udstråling. Generne har været så udtalte, at klienten har måttet sygemelde sig fra april 2004 frem til nu. Oplyser i øvrigt, at en 5 år ældre bror har lignende symptomer og problemer med knæene, men klientens forældre har ikke tilsvarende knægener.
Er meget indstillet på at skulle ændre sin erhvervssituation med andet ikke knæbelastende arbejde.
Har i april 2004 fået foretaget kikkertundersøgelse af højre knæ, hvor man finder bruskforandringer på bagsiden af knæskallen, såkaldt kondromalaci i relativt svær grad, samt synovit fortil i knæet. Man anbefalede klienten at finde andet ikke knæbelastende arbejde. Har gået til fysioterapi 3 gange, og fået instruks i optræning. Mener selv, at det har forværret situationen, ligesom generne er accentueret efter operationen i højre knæ.
Det værste klienten kan gøre er, at gå op ad trapper og rejse sig fra hugsiddende stilling.

Objektiv undersøgelse
…
Knæ: Højre knæ uden ansamling, fuldstændig normale konturer. Normal Q-vinkel. Patella sporer fint. Ekstenderer til 0 og flekterer til bløddele. Knæet stabilt på strakt, og der er tilladelig sideløshed på 20 gr's semifleksion. Ledlinier uømme, men der er diffus ømhed sv.t. patellasenens proksimale del og ved tilhæftningen til patella og ubehag og smerter ved patellavask.

Venstre knæ med samme normale bevægelighed. Tilsvarende ømhed infrapatellart, men i mindre grad end på højre side.
Største omfang på lægge er 35 cm bilateralt.
…
Konklusion
Klienten har utvivlsomt et femoropatellart syndrom med smerter til følge, specielt ved belastning.
Jeg anlægger en lille Depo-Medrol/Lidokainblokade 5 ml i højre knæ sv.t. patellasenens insertion, som stort set er uden effekt. Blokaden er såkaldt diagnostisk, dvs. at det ikke umiddelbart drejer sig om et jumpers knee, men om et patellofemoralt syndrom, som man ser ved kondromalaci.
Jeg finder således fuld overensstemmelse mellem skadelidtes klager og de objektive fund. Man må sige, at prognosen er noget pessimistisk i forhold til det arbejde hun har nu.
Et andet mindre knæbelastende arbejde vil formentlig få symptomerne til at forsvinde. Jeg mener, at den behandling klienten er i i form af instruks af fysioterapeut og cykeltræning er god, men at den ikke er helbredende.
Klienten kan næppe fortsætte i arbejdet som tjener/kok, idet det er ganske knæbelastende.
Diagnose: Chondromalacia patellae genus bilateralis."

Klagerens advokat anførte i skrivelse af 30/5 2008 til selskabet bl.a.:

"R.B. har rettet henvendelse til undertegnede og anmodet om min assistance i forbindelse med den gruppeinvaliderente min klient har været omfattet af hos Danica Pension, og hvor min klient den 14. juni 2004 anmeldte en skade vedrørende tab af erhvervsevne i henhold til forsikringsvilkårene, uden dog at Danica Pension har truffet en afgørelse i relation til anmeldelsen.

Min klient anmeldte sit tab af erhvervsevne i forbindelse med at flere lægelige vurderinger af min klients knæ, anbefalede min klient straks at foretage et erhvervsskifte fra min klients daværende stilling som tjener. Samme vurderinger medførte endvidere, at min klient sygemeldtes den 13. april 2004 fra stillingen som tjener ved ... Kro. Sygemeldingen og den efterfølgende sygdomsperiode bevirkede yderligere, at min klient blev opsagt grundet sygefraværet den 13. august 2004 til fratræden den 30. oktober 2004.

Min klient er efterfølgende blevet bevilget revalideringsydelse i forbindelse med det nødvendige professionsskifte, og er i september 2005 påbegyndt en professionsbachelor i Ernæring- og Sundhed ved A. Seminarium med planlagt afslutning den 31. januar 2009."

I skrivelse af 19/8 2008 fremsendte selskabet til advokaten kopi af deres skrivelse af 30/7 2004 til klageren. Af denne skrivelse fremgår bl.a.:

"Det fremgår af oplysningerne, at du ikke vender tilbage til tjenererhvervet og det er derfor din generelle erhvervsevne, vi vurderer. Det vil sige, at vi vurderer din erhvervsevne i ethvert erhverv og ikke kun i forhold til dit hidtidige erhverv som tjener.

Oplysningerne har været forelagt Danica Pensions lægekonsulent, der vurderer, at din generelle erhvervsevne ikke er nedsat til halvdelen eller derunder. Som begrundelse for denne vurdering lægger lægekonsulenten blandt andet vægt på, at du har en svær blødhed af bruskvævene i begge knæskaller, som betyder, at du ikke kan klare knæbelastende arbej-

de, hvor du skal gå eller stå meget. Du er dog fuldt erhvervsdygtig i andre erhverv, hvor dine knæ ikke bliver belastet.

Du har derfor desværre ikke ret til præmiefritagelse og udbetaling ved tab af erhvervsevne i dette tilfælde."

Selskabet har i skrivelse af 16/4 2009 til nævnet bl.a. anført:

"Danica Pensions lægekonsulent med speciale i ortopædkirurgi vurderede, at … [klagerens] generelle erhvervsevne ikke var nedsat til halvdelen eller derunder. Som begrundelse for denne vurdering lagde lægekonsulenten blandt andet vægt på, at … [klageren] har en svær blødhed af bruskvævene i begge knæskaller, som betyder, at hun ikke kan klare et knæbelastende arbejde, hvor hun skal gå eller stå meget. Hun er dog fuldt erhvervsdygtig i andre erhverv, hvor hendes knæ ikke bliver belastet.

Det fremgår af oplysningerne fra … [klagerens] advokat, at hun i september 2005 påbegyndte et revalideringsforløb. Det fremgår af forsikringsbetingelserne, at '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 1/3 eller mindre, respektive mellem 1/3 og 2/3.'

… [Klageren] er således i henhold til forsikringsbetingelserne ikke berettiget til præmiefritagelse eller udbetaling ved tab af erhvervsevne under revalidering.

Vi fastholder derfor på baggrund af lægeoplysningerne i sagen, at … [klagerens] generelle erhvervsevne på intet tidspunkt har været nedsat i en dækningsberettiget grad. Det faktum, at hun er i revalidering betyder i sig selv, at hun ikke kan være berettiget til præmiefritagelse og udbetaling ved tab af erhvervsevne.

Hvis ankenævnet skulle komme til en anden afgørelse, gør vi opmærksom på, at hendes eventuelle krav er delvist forældet i henhold til forældelsesloven, idet … [klageren] først vender tilbage mere end tre år efter, at vi skriftligt har oplyst om vores vurdering af hendes sag.

Krav i henhold til forsikringsaftalen bliver forældet tre år efter forfaldstidspunktet, som er det tidligste tidspunkt, hvor kravet kunne kræves opfyldt.

Det betyder, at krav for perioden før den 3. juni 2005 er forældet, og hun kan derfor tidligst have været berettiget til præmiefritagelse og udbetaling ved tab af erhvervsevne fra den 3. juni 2005 (hvor hun har været sygemeldt i mere end halvandet år)."

Klagerens advokat har i skrivelse af 7/5 2009 hertil bl.a. bemærket:

"Det gøres særligt gældende, at Danica Pension aldrig har lavet en egentlig saglig vurdering af min klient erhvervsevnestab hverken på tidspunktet for min klients sygemeldinger i oktober 2003 eller 13. april 2004, ved den efterfølgende opsigelse fra hendes hverv grundet sygdommen den 30. oktober 2004, på tidspunktet for påbegyndelse af revalideringsforløbet september 2005 eller senere.

Den vurdering, som Danica Pension summarisk foretager den 30. juli 2004 (bilag …) forinden min klients tilknytning til arbejdsmarkedet er kendt, inden tilstanden er stationær og in-

den min klients situation i forhold til hendes hverv som tjener eller generelle tilknytning til arbejdsmarkedet kan vurderes, kan således alene tage til udtryk for, at selskabet under ingen omstændigheder har villet udbetale forsikringsydelse i.h.t forsikringsbetingelserne for tab af erhvervsevne, dvs. ikke i sygdomsperioder i oktober 2003 eller 2004, den mellemliggende sygdomsperiode op til revalideringsforløbets start efter opsigelse den 30. oktober, eller under revalideringsforløbet fra 1. september 2005, hvor betingelser for udbetaling iht. forsikringsbetingelser findes opfyldte.

Endeligt skal det præciseres, at der naturligvis i ingen henseende kan indtræde forældelse, retsfortabende passivitet eller hvad der måtte kunne sidestilles hermed, som følge af min klient ikke har modtaget Danica Pensions afgørelse af 30. juli 2004 førend d. 19. august 2008 - ved undertegnedes indtræden i sagen."

Parterne har efterfølgende ført yderligere korrespondance for nævnet vedrørende forældelse, herunder om selskabets skrivelse af 30/7 2004 er fremsendt til klageren.

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

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

Stk. 1. Ret til udbetaling ved tab af erhvervsevne.
Forsikringen giver ret til udbetaling af forsikringsydelse i tilfælde af midlertidig og længerevarende tab af erhvervsevne som følge af sygdom eller ulykkestilfælde indtruffet inden det aftalte ophørstidspunkt eller tidligere fratrædelsestidspunkt.

Udbetaling af forsikringsydelsen sker med 1/12 månedligt fra det tidspunkt, der er anført i aftalen, når forsikredes erhvervsevne uafbrudt har været nedsat til 1/3 eller mindre, respektive til mellem 1/2 og 1/3 som følge af det samme ulykkestilfælde eller den samme sygdom i 3 måneder (karenstiden), med mindre andet er nævnt i aftalen. Karenstiden regnes dog aldrig fra før den første dag for lægebehandling.

Ved beregning af forsikringsydelsen anvendes den på den 1. sygedag gældende forsikringsydelse. Drejer det sig om ulykkestilfælde, anvendes den på skadedagen gældende forsikringsydelse.

Forsikringsydelsen udbetales, hvis forsikredes erhvervsevne midlertidigt eller længerevarende er nedsat til 1/3 eller mindre af den fulde erhvervsevne.

Den halve forsikringsydelse udbetales, hvis forsikredes erhvervsevne midlertidigt eller længerevarende er nedsat til mellem 1/2 og 1/3 af den fulde erhvervsevne.
…
Stk. 2. Midlertidig tab af erhvervsevne.
Ved midlertidig tab af erhvervsevne forstås, at forsikrede alene kan passe sit arbejde i et omfang svarende til 1/2 eller mindre. Hvis forsikrede kan passe sit arbejde i større omfang end 1/2, anses erhvervsevnen ikke for nedsat.

Udbetaling ved midlertidig tab af erhvervsevne sker for et begrænset tidsrum. Danske Liv & Pension er berettiget til at gøre den fortsatte udbetaling betinget af, at forsikredes erhvervsevne fortsat er nedsat til 1/3 eller mindre, respektive til mellem 1/2 og 1/3. Udbetaling ophører i alle tilfælde ved aftalt ophørstidspunkt.

Erhvervsevnen anses ikke for nedsat såfremt og så længe forsikrede modtager fuld løn fra forsikredes arbejdsgiver.

…

Stk. 3. Længerevarende tab af erhvervsevne.

Bliver forsikrede ved med at være sygemeldt, og har forsikredes sygdomstilstand stabiliseret sig i sådant omfang, at hans fremtidige erhvervsevne kan vurderes, foretages en vurdering af, om forsikredes erhvervsevne længerevarende 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 1. sygedag, eller ved ulykkestilfælde 18 måneder efter skadedagen. Danske Liv & Pension kan for et begrænset tidsrum en eller flere gange udskyde vurderingen af det længerevarende erhvervsevnetab. Sålænge udskydelsen varer, sker der udbetaling efter reglerne om midlertidig tab af erhvervsevne.

Forsikredes erhvervsevne anses for længerevarende at være nedsat til 1/3 eller mindre, respektive mellem 1/2 og 1/3, hvis han blivende ikke længere er i stand til at tjene mere end 1/3, respektive 1/2 - bedømt under hensyn til forsikredes nuværende tilstand, uddannelse og tidligere virksomhed - af hvad der i samme egn er almindeligt for fuldt erhvervsdygtige personer af tilsvarende udannelse og alder.

Ved vurderingen af 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 1/3 eller mindre, respektive 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 få arbejde svarende til sin uddannelse.

Hvis det vurderes, at forsikrede ikke har mistet sin erhvervsevne i den forstand, der nævnes ovenfor, er forsikrede ikke længere berettiget til at modtage ydelser efter reglerne om midlertidig tab af erhvervsevne."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet, at klagerens erhvervsevne vurderet i forhold til hendes tidligere beskæftigelsesområde var varigt nedsat allerede ved anmeldelsen til selskabet. Nævnet bemærker i den forbindelse, at klageren på daværende tidspunkt fortsat modtog løn fra sin arbejdsgiver og således ikke forud herfor opfyldte betingelserne for helbredsbetingede ydelser, jf. forsikringsbetingelsernes § 4, stk. 2.

Ud fra de foreliggende oplysninger finder nævnet det ikke godtgjort, at klagerens generelle erhvervsevne er nedsat i dækningsberettigende grad. Allerede derfor finder nævnet ikke at kunne kritisere selskabets afgørelse.

At selskabet muligvis ved en fejl ikke har fremsendt skrivelsen af 30/7 2004 til klageren, eller denne skrivelse ikke er kommet frem til klageren, findes ikke at kunne føre til andet resultat, hvorfor

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

J. Hermann