843/10

Den 29. november 2010 blev i sag nr. 76.676:

xxxx xxxxxxxxx xxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx xx
xxxx xxxxx

mod

Danica Pension
Parallelvej 17
2800 Lyngby

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har en 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.

Forsikringen giver ret til præmiefritagelse og udbetaling af løbende ydelser, hvis erhvervsevnen som følge af sygdom eller ulykke nedsættes med mindst 2/3. Nedsættes erhvervsevnen med mellem halvdelen og 2/3, er der ret til halv udbetaling, men ikke præmiefritagelse. Karenstiden er 3 måneder.

Klageren, der er født i 1964 og uddannet socialpædagog i 1997, var i perioden 2001 til 2004 udsat for 4 arbejdsskader og én løfteskade. Den 6/6 2001 pådrog hun sig et vrid i ryggen, da hun skulle hjælpe en motorisk urolig pige op på en hest. Den 28/7 2001 oplevede hun forværring af sine lænderygsmerter i forbindelse med løft af en ca. 3 kg tung papkasse. Den 19/9 2001 trådt hun ud foran en løbsk hest i et forsøg på at standse denne og blev ramt på sin højre skulder med påvirkning af lænderegionen til følge. Den 2/10 2003 blev hun ramt af en fodbold i hovedet og pådrog sig en hjernerystelse og

nakkesmerter. Den 4/6 2004 blev hun trukket i højre arm, da en hest begyndte at løbe løbsk efter at have set en hund. Hun fik derved skuldersmerter.

Det fremgår af sagen, at samtlige arbejdsskader er anmeldt til Arbejdsskadestyrelsen, og at arbejdsgiveren er kommunal selvforsikret.

Efter arbejdsskaderne i 2001 fastsatte Arbejdsskadestyrelsen i oktober 2004 det varige mén til 8 %. I januar 2009 blev méngraden forhøjet til 10 %. Den 1/7 2009 forhøjede styrelsen igen méngraden til 15 %. Erhvervsevnetabet blev i november 2005 fastsat til 40 %, men blev den 26/6 2009 forhøjet til 75 %, svarende til en månedlig udbetaling på 10.134 kr. Kommunen (selvforsikret arbejdsgiver) har i skrivelse af 8/7 2009 til Ankestyrelsen klaget over den af Arbejdsskadestyrelsen fastsatte mén- og erhvervsevnetabsprocent.

Af neurologisk speciallægeerklæring af 2/4 2007 fremgår bl.a.:

"Medicin:
Pga. smerter tages fast smertestillende T. Jurnista 16 mg 1 stk. dagligt, dette kombineres med T. Oxynorm 10 mg efter behov, max. 4 stk. om dagen samt T. Catapresan 25 mg ligeledes ved behov. Endvidere tages T. Panodil ligeledes ved behov.
…
Aktuelt:
Aktuelt beskriver patienten en lang række klager, der er vedlagt i kopi med tilladelse fra patienten. Sammenfattende kan aktuelle tilstand karakteriseres af:

1. Konstante smerter i lænderegionen. Patienten beskriver svære smerter hele dagen, der kan accentueres i forbindelse med arbejdsbelastning.
2. Fornemmelse af kraftnedsættelse i venstre ben helt distalt.
3. Periodevis radiculerende smerter fra lumbalregionen op til thorax og cervicalt, givende anledning til daglig spændingshovedpine. Føler dagligt hovedpine sidst på dagen.
4. Periodevis smerter i højre ben. Fra lænderegionen radiculerende ud over ballen og bag på låret.
5. Stikkende smerter i ansigtet, krop, arme og lår samt ofte mave.
6. Kan mangle koordinering på venstre side.
7. Fornemmelse af nakke stivhed og kraftig migræne hovedpine.
8. Tinnitus af forskellige grader.
9. Periodevise vanskeligheder ved at komme rettidig på toilettet.
10. Ofte svidende, stikkende fornemmelse omkring anus.
11. Følelse af at sidde på brændenælder eller noget vådt på baller og bag på låret.
12. Koncentrationsbesvær.
13. Synsforstyrrelser med farveplamager.

…
Konklusivt kan udtales som svar på de af Arbejdsskadestyrelsen stillede spørgsmål:

Patienten har MR-verificerede protrusioner på flere niveauer i lumbal regionen.
Patienten har subjektive klager i form af svære smerter i lænderegionen, for hvilket hun er sat i analgetisk terapi via anæstesiolog.
Objektivt findes udelukkende sensorisk udfald i benene samt myogene forandringer i col. thoracoet lumbalis samt specielt sv. t. cervical regionen. Finder aktuelt d.d. ikke mistanke om rodtryk Patienten har gået med disse smerter i over 5 år og må således betragtes som en kronisk smertepatient.
Prognostisk kan man således ikke forvente en egentlig forbedring.
Patienten beskriver, at hun var tidligere rygrask, da de 2 traumer indtræder, henholdsvis den 6. juni og den 19. september 2001. Traumemekanismen er ens, hvor hun rammes sv t. højre skulder og har derved et vrid til lænderegionen. Man kan således både tidsmæssigt og ætiologisk formode, at der er en årsagssammenhæng i mellem ryggenerne og ulykkerne
Patienten kan pga. aktuelle ikke varetage monotont, tungt eller rygbelastende arbejde, men udover dette findes aktuelle ikke at have indflydelse på hendes erhvervsevne.

Diagnose: Protrusio disci intervertebralis lumbalis/lumbal discusprolaps obs. pro."

Af ortopædkirurgisk speciallægeerklæring af 23/11 2007 fremgår bl.a.:

"**Medicin:**
Jurnista depottabletter 16 mg x 1
Pamol 4-8 stk. daglig
Seractiv 400 mg x 3 daglig
Cetapresan 25 mg x 2-3 dagligt
Oxynorm 10 mg cirka 1 x månedligt
...
Resume og konklusion:
Det drejer sig om en 43-årig kvinde, som tilbage i juni 2001 traumatiserer sin lænderyg i forbindelse med sit arbejde som det ovenfor beskrives. Pådrager sig 19.9.2001 et yderligere traume af højre side af ryggen og højre flanke.
Pt. behandles udelukkende konservativt med ambulant fysioterapeutisk behandling, således som det beskrives ovenfor. Er i anamnesen set af Rygcentret i …, speciallæge i rheumatologi i 2003 og endelig af praktiserende speciallæge i ortopædisk kirurgi i marts 2006.
Siden marts 2006 har pt. ikke modtaget nogen behandling eller er blevet scannet - seneste MR- scanning er foretaget i december 2005.

Der er umiddelbart en udmærket sammenhæng mellem pt.'s primære traume og hendes symptomer initialt. Modtager herefter helt regelret behandling i form af fysioterapi.

Pt. har dog stadigvæk nu 6½ år efter anamnese-debuten relevante og alvorlige konstante restsymptomer, som har bevirket en så omfattende sygemelding fra hendes arbejde, at hun på den konto er blevet fyret i juli 2007.

Det anbefales, at pt. får gennemført en fornyet MR-scanning af columna lumbalis til afklaring af forholdene omkring col. lumb. m.h.p. evt rodpåvirkning af de ovenstående rødder og/eller mulige tegn til discus prolaps, idet pt.'s symptomer er forværret betydeligt indenfor det seneste år.

Det må endvidere klart anbefales, at pt. ses til konsultation hos en speciallæge i neurokirurgi eller en ortopædkirurg indenfor rygsektoren på …, idet pt.'s symptomer som de skitseret

ovenfor klart tyder på rodpåvirkning enten via en discusprolaps eller muligvis en spinalforsnævring.

Pt. har nu været konservativt behandlet indenfor en periode på 6½ år, men situationen forekommer ud fra de markante persisterende symptomer, at være uholdbar for pt. og er som situationen er i øjeblikket ikke foreneligt med opretholdelsen af hendes arbejde som socialpædagog.

Uanset om situationen eventuelt kan bedres med mulig kirurgisk intervention, er der udsigt til , at pt. på længere sigt skal opretholde varige rygmæssige skånehensyn.

Det er i henhold til ovenstående, således for tidligt at afgøre sagen endeligt, idet alle potentielle behandlingstiltag muligvis ikke er udtømte."

Klageren blev som følge af rygskaderne i 2001 ansat i fleksjob pr. 1/5 2004 med 2/3 løntilskud. Hun arbejdede 25 timer ugentligt, men havde flere sygemeldinger. Fra primo 2007 blev hun delvist sygemeldt og arbejdede derfor ca. 20 timer ugentligt. Hendes ønske om at ændre sin arbejdstid til 16-18 timer ugentligt blev afvist af arbejdsgiveren. Hun sygemeldte sig på fuld tid fra 14/5 2007 og blev opsagt med virkning fra 1/1 2008 og overgik herefter til udbetaling af sygedagpenge.

I perioden 18/2 til 10/7 2008 blev klagerens funktionsniveau afklaret, herunder arbejdsmarkedsperspektivet. I en afsluttende rapport af 10/9 2008 hedder det bl.a.:

"**Konklusion:**
[Klager] har et nedsat fysisk funktionsniveau.
Det har ikke været muligt at finde en virksomhedspraktik til hende, idet ingen arbejdsgivere har ønsket at tilbyde hende beskæftigelse på baggrund af hendes massive skånebehov.

[Klager] har en solid faglig baggrund. Hun har i sit fleksjob udvist stor fleksibilitet og omstillingsevne i samarbejde med sin arbejdsgiver for at kunne fastholde sit arbejde.
Arbejdsgiver udtaler stor tilfredshed med hendes rent faglige arbejdsindsats, men har også måttet erkende at hendes funktionsniveau nu er så lavt, at det ikke har været muligt at fastholde hende i fleksjobbet.

[Klager] har store smerter hele døgnet. Hun tager smertestillende medicin, som i et vist omfang dæmper smerterne, men oplever samtidig at hun har betydelige bivirkninger af medicinen. Når [klager] tager den smertestillende medicin må hun ikke køre bil.

Det er - uden held - undersøgt at finde andre/nye arbejdsfunktioner, som kan forenes med hendes skånebehov.

[Klagers] arbejdsmarkedsperspektiv er præget af en stor fornemmelse for arbejdsmarkedets krav og forventninger. Hun har i stort omfang ydet en dygtig, faglig indsats, som er anerkendt af hendes arbejdsgivere. Hun udviser vilje og evne til en faglig nyorientering, men er hele tiden stærkt begrænset af sit lave funktionsniveau og stærke smerter.

Faglig nyorientering/uddannelse, som indebærer at hun skal forlade sit hjem vil heller ikke være en mulighed - idet bivirkningerne ved den nødvendige medicin udelukker dette.
[Klagers] mulighed for at fokusere og at arbejde koncentreret igennem længere tid - også med indlæring for øje - er stærkt begrænset pga. smerter/bivirkninger af medicin.

[Klagers] arbejdsmarkedsperspektiv samt faglige og personlige egenskaber matcher i høj grad arbejdsmarkedets krav. På baggrund af afklaringsforløbet er det min vurdering at det alene er hendes lave funktionsniveau - samt de nødvendige skånehensyn, som i fremtiden vil udgøre en væsentlig barriere for en tilknytning til arbejdsmarkedet."

Klageren blev tilkendt offentlig førtidspension med virkning fra 1/1 2009.

Det fremgår af sagen, at klageren er bevilget en personlig hjælper med 6 timer ugentligt pr. 20/2 2006. Hun havde pr. 21/11 2002 en personlig hjælper 12 timer ugentligt.

Ved sin ansøgning af 7/4 2008 anmodede klageren om præmiefritagelse og løbende udbetaling. Selskabet indhentede en neurologisk speciallægeerklæring af 13/8 2008, hvori det bl.a. hedder:

"**Medicin:**
Fast T. Pamol 500 mg 4-8 stk. dagligt i kombination med T. Jurnista depot tabletter 8 mg 1 stk. dagligt.
Ved behov tages T. Seractiv 400 mg 1x3 dagligt.
T. Oxynorm 10 mg 1 gang om måneden.
T. Catapresan 25 mg 1-2 dagligt ved behov.
…
Tidligere indlæggelser:
Patienten har ikke tidligere været hospitaliseret.
…
Aktuelt:
Den aktuelle status er præget af kroniske rygsmerter i form af:

1. Patienten angiver kroniske smerter i col. lumb. med udstråling til venstre glutealregion, venstre side af femur, knæ og skinneben. Periodevis udstråling til foden.
2. Kroniske smerter henover lænderegionen med fiksering af lænden.
3. Fornemmelse af kraftnedsættelse i venstre ben.
4. Paræstecier i hele venstre underekstremitet.
5. Urgetrang.
6. Smerter i col. cerv. specielt sv. t. distale nakkefæster, i mindre grad ned mod m. trapezius bilateralt. Dette giver anledning til bevægeindskrænkning i alle retninger.

…
Objektivt somatisk:
Almen tilstand god, ET over middel. Højden 175 cm, vægten 82 kg. Blodtryk 150/100. Pulsen 92 regelmæssig.

Stet. C.: aktionen regelmæssig = den perifere puls. Ingen hørbare mislyde.
Stet. P.: vesikulær respiration overalt, ingen dæmpning, ingen bilyde.

Abdomen: er lidt adipøst, men kan gennempalperes sufficient.
Cavum oris: - /- for protese. Ingen akutte forandringer.
Ekstremiteter: pæne farver, ingen perifere ødemer, normal pulsation.

Objektivt neurologisk: Psykisk upåfaldende, virker lettere forpint og må stå op under konsultationen, orienteret x 3.
Kranienerver: II-XII gennemgås og de findes alle intakte, inkl. normal optalmoskopi.
Halsen: Ingen hørbare mislyde langs karotider eller vertebro basilaris gebetet.

Columna cervicalis: Ved inspektion ses normale krumninger. Ved palpering angiver patienten udtalte smerter sv. t. distale nakkefæster, i mindre grad sv. t. m. trapezius. Foramen kompressionstest er negativ. Der er bevægeindskrænkning i col. cerv. i alle retninger, med angivelse af smerter fra ca. 15 grader fra midtlinien mod højre og venstre, ca. 20 grader ved fleksion/ekstension.

Columna thoraco et lumbalis: Ved inspektion ses normale krumninger. Finger-gulv afstand kan ikke sikker bedømmes, da patienten angiver smerter svære smerter ved foroverbøjning og ikke ønsker at udføre denne øvelse. Der er udtalte myogene forandringer i hele col. thoraco- et lumbalis paravertebralt. Ingen sikker doorbell fænomen.

Overekstremiteter: Normal trofik, normal tonus, normale dybe reflekser. Ingen afferente forstyrrelser. Normal finger spredning og samling. Der er normal kraft over samtlige led.

Underekstremiteter: Normal trofik, normal tonus. Normale dybe reflekser. Afferent angiver patienten nedsat sensibilitet på lateral siden af femur, lateral siden af crus. Lasègue: angivelse af smerter i lænderegionen, men intet radiculært præg bilateralt. Krydset lasegue negativ bilateralt. Der er normal kraft over samtlige led.

Patienten er undersøgt på gulvet: Patienten præsterer initielt en lidt haltende gang, angiver smerter ved både hæl- og tågang. Romberg er negativ, inkl. negativ Arm-Barré.

Talen: Talen er helt naturlig, uden im- eller ekspressive afatiske deficits. Ingen dysartri.

Konklusivt kan udtales som svar på de af Danica Pension stillede spørgsmål:

1. Den kliniske undersøgelse. 44-årig kvinde med kroniske rygsmerter siden 2001. Som det fremgår af aktuelle fremstilling har patienten fået foretaget MR-scanning x flere. Er vurderet af ortopædkirurg samt neurokirurger, som ikke finder indikation for operation. Er 2 gange været på Sygehus …, hvor man ikke kan hjælpe patienten yderligere. Har gennemgået langvarig konservativ terapi. Tilstanden er præget af kroniske rygsmerter. Jeg finder dog ingen mistanke aktuelt om påvirkning af det centrale nervesystem. Det der overvejende præger billedet er myogene forandringer, dels cerv., dels lumb. Ellers henvises venligst til 'aktuelle', men som nævnt primært myogene forandringer.
   Diagnoser: Protrusio disci intervertebralis lumb./protrusion af discus.
   Dolores dorsalis/smerter i ryggen.
   Myosis cerv. et lumb./myogene forandringer i nakken og lænden.
   Hypertensio arterialis obs. pro./mistanke om forhøjet blodtryk.
2. Skånebehov. Patienten er kronisk smertepatient sv. t. ryggen. Patienten kan ikke varetage rygbelastende arbejde med løft og siddende stilling Udover dette finder jeg ingen skånebehov.
3. Forsikrede har opfattelse af at hun ikke kan benytte sin ryg ved løft og når hun sidder ned, dette er i overensstemmelse med den objektive neurologiske undersøgelse samt de foreliggende undersøgelser.

4. Patienten har haft kroniske smerter siden 2001, er vurderet neurokirurgisk, reumatologisk, i speciallæge regi, ortopædkirurgisk og ved 2 ophold på Sygehus …, hvorfor jeg finder det urealistisk, at der skulle være en udsigt til forbedring af den aktuelle helbredstilstand."

Selskabet har i skrivelse af 25/8 2009 til nævnet redegjort for sin stillingtagen således:

"Danica Pensions neurologiske lægekonsulent vurderer, at der er kroniske smerteklager, men hverken symptomer eller tegn på påvirkning af rygmarv eller nerverødder. Der er primært tale om muskelspænding, og i fysisk ubelastede erhverv med muligheder for hyppige stillingsskift er der ikke helbredsmæssig dokumentation for et generelt erhvervsevnetab på mindst halvdelen.

Advokat A.G. henviser til Arbejdsskadestyrelsens afgørelse om tab af erhvervsevne på 75 procent.

Danica Pensions vurdering kan dog ikke sidestilles med Arbejdsskadestyrelsens afgørelse. Dette skyldes, at Arbejdsskadestyrelsens vurdering foretages ud fra Erstatningsansvarslovens regler og sker med udgangspunkt i kundens indtægtstab i eget erhverv.

Danica Pensions vurdering foretages ud fra, om [klager] på grund af sygdom har mistet 2/3 af evnen til at tjene, hvad personer med samme alder og uddannelse kan tjene (præmiefritagelse og hel udbetaling) eller halvdelen af evnen til at tjene, hvad personer med samme alder og uddannelse kan tjene (halv udbetaling). Ud fra de beskrevne objektive fund, er det vores vurdering, at dette ikke er tilfældet.

Da der ikke er påvist fysisk sygdom eller forværring af helbredstilstanden, der nedsætter erhvervsevnen i et erhverv med de rette skånehensyn, fastholder vi vores tidligere afgørelse, da [klager] fortsat ikke har dokumenteret, at hendes generelle erhvervsevne er nedsat til halvdelen eller mindre."

Heroverfor har klagerens advokat i skrivelse af 10/9 2009 til nævnet bl.a. bemærket:

"Indledningsvist bemærker jeg, at Danica Pension grundlæggende tager fejl med hensyn til forskelle mellem dækningsomfanget efter pensionsvilkårene og dækningsomfanget efter erstatningsansvarsloven.

Danica Pension anfører i tredjesidste afsnit, at 'Arbejdsskadestyrelsens vurdering foretages ud fra Erstatningsansvarslovens regler og sker med udgangspunkt i kundens indtægtstab i eget erhverv'.

Dette er grundlæggende forkert. Arbejdsskadestyrelsens vurdering foretages - og skal foretages - med udgangspunkt i, hvilken indtægt skadelidte oppebar før tilskadekomsten (hvilket i det hele svarer til Danica Pensions vurderingsgrundlag). Heroverfor skal sættes de muligheder, skadelidte har for at oppebære en indtægt efter tilskadekomsten. Herunder skal der tages hensyn bl.a. til omskoling, revalidering m. v. Der er således ikke tale om nogen vurdering i eget erhverv.

Tværtimod er dækningsomfanget efter ordlyden af Danica Pensions egne oplysninger mere udvidede end den vurdering, der skal foretages af Arbejdsskadestyrelsen, idet pensionsvurderingen skal foretages i forhold til 'hvad personer med samme alder og uddannelse kan tjene'. Vurderingen i den foreliggende sag skal således gå ud på, hvad en nu 45-årig social-

pædagog kan tjene efter forsikringsvilkårene, medens vurderingen efter erstatningsansvarsloven skal gå ud på, hvad en 45-årig kvinde med rimelighed vil kunne forventes at optjene efter iværksættelse af relevant omskoling eller revalidering. Reelt er der imidlertid ingen forskel i vurderingsgrundlaget.

Der er tale om en skadelidt, som er kronisk smertepatient.

Speciallæge … har ikke - som det ellers er tilfældet i stort set samtlige normale speciallægeerklæringer - opregnet skadelidtes klagebillede.

Hvor dette klagebillede skulle have været illustreret, er der alene anført, at 'den aktuelle status er præget af kroniske smerter i form af' og herefter oplistes seks specifikke klager uden angivelse af, om dette er fuldt ud dækkende for skadelidtes egne oplysninger, eller der er tale om lægens konklusion.

Til sammenligning kan jeg henvise til samme læges erklæring af 2. april 2007 til Arbejdsskadestyrelsen, side 5-6, hvor der er tale om en væsentligt mere omfattende beskrivelse af det samlede symptombillede, som er blevet værre siden daværende tidspunkt.

Som det fremgår af konklusionen i sidstnævnte erklæring, er der tale om en person, som må betegnes som 'en kronisk smertepatient', ligesom der bl.a. omtales koncentrationsproblemer (som er en sædvanlig følge af en kronisk smertetilstand).

Sådanne gener vil samtidig hindre intellektuel omskoling, og da ryggenerne hindrer manuelt arbejde, vil problemer med koncentrationsevnen accentuere erhvervsevnetabet.

Ifølge Danica Pensions referat af speciallægeerklæringen fra overlæge … (2008-erklæringen) er der 'ingen objektive fund ved undersøgelsen'. Det angives, at der ikke er fundet tegn på sygdom, der nedsætter erhvervsevnen til halvdelen i ethvert erhverv.

Heroverfor står, at der er tale om discusprotrusioner på flere niveauer i lumbalregionen (konstateret ved MR-skanninger). Der er konstateret 'ruptur i annulus fibrosus i de 2 pågældende disker'. Det angives, at discusprotrusionerne når ud til rygmarvskanalen uden at give anledning til en 'egentlig oplagt spinal stenose' (journalen fra …). Det angives, at placeringen er så kritisk, at man er nødt til at påregne, at der kan opstå en spinal stenose.

Arbejdsskadestyrelsen har i sin vurdering lagt vægt på, at min klient ifølge førtidspensionssagen og revalideringsvurderingen havde betydelige skånebehov i forhold til rygbelastende arbejde.

Min klient havde behov for at arbejde i skiftende stillinger, skulle undgå at løfte armene over skulderhøjde, foroverbøjning og vrid og havde behov for specialmøbler, mulighed for pause og en arbejdstid begrænset til to timer dagligt.

Arbejdsskadestyrelsen selv vurderede, at min klient på grund af tilskadekomsterne havde et stort skånebehov indenfor rygbelastende arbejde. Dette skånebehov medførte, at min klient ville have svært ved at få et job på samme niveau som før skaden. Arbejdsskadestyrelsen vurderede, at min klient med de nuværende skånebehov ville kunne påtage sig et job med skånehensyn til en løn, der var ca. 75% lavere end i det tidligere arbejde, hvorefter erhvervsevnetabet blev fastsat til 75%, svarende til at der var tilkendt pension, som i sig selv kræver et erhvervsevnetab på over 2/3.

Heroverfor står alene Danica Pensions egen vurdering, hvorefter man på grundlag af en speciallægeerklæring fra overlæge … vurderer, at min klients erhvervsevne ikke er nedsat med halvdelen.

Dette uanset der har været forsøgt iværksat ansættelse med alskens skånebehov og iværksat fleksjob, men uden at dette har været i stand til at indebære en varig tilknytning til arbejdsmarkedet. Det bemærkes, at selv den tilknytning, der var tale om ved fleksjobbet, var under 1/3 af normal tid.

Såfremt der alene havde været tale om belastningsrelaterede gener i ryggen, ville afgørelsen muligt kunne forsvares. Der er imidlertid tale om konstante betydelige rygsmerter, hvortil kommer en lang række andre gener. Disse indebærer et betydeligt forbrug af smertestillende medicin, men uden at dette reelt kan fjerne smerterne.

Selvom der er iværksat alle tænkelige skåneforanstaltninger og foretaget betydelig reduktion i arbejdstiden, har det ikke været muligt for min klient at bevare tilknytningen til arbejdsmarkedet.

Overlæge … optimistiske vurdering har således ingen basis i realiteternes verden.

Der foreligger en sagkyndig vurdering fra kommunens side, som er foretaget efter, at alle relevante tiltag efter lov om aktiv socialpolitik er søgt gennemført. Efter denne vurdering er erhvervsevnen nedsat med mere end 2/3 efter kriterier svarende til Danica Pensions kriterier.

Sagen har herefter været forelagt for Arbejdsskadestyrelsen, der efter en ligeledes fagkyndig vurdering og på grundlag af alt foreliggende materiale i sagen har skønnet, at erhvervsevnetabet er 75%.

Danica Pensions lægelige konsulents egen vurdering står således alene."

Hertil har selskabet i skrivelse af 25/9 2009 bl.a. anført:

"[Klagers] advokat har ikke ret, når han mener, at vurderingen af, om hun har ret til udbetaling, skal tage udgangspunkt i hendes egen indtægt før tilskadekomsten. Vurderingen efter dækningen ved tab af erhvervsevne er primært en medicinsk vurdering.

Forsikring ved tab af erhvervsevne er baseret på de samme betragtninger, som lå til grund for den tidligere lovgivning om førtidspension, hvilket blandt andet kan ses af Højesterets dom i U93.660H. Vedkommendes egen indtægt før tilskadekomsten indgår således ikke i vurderingen af, om vedkommendes erhvervsevne er nedsat i dækningsberettiget grad. Det afgørende er, om forsikrede ud fra en generel vurdering, har fået erhvervsevnen nedsat og hvor der tages hensyn til forsikredes uddannelse og tidligere virksomhed, når det vurderes, hvad forsikrede skønnes at kunne tjene med sin helbredsmæssige påvirkning af erhvervsevnen.

Forsikringen er ikke en forsikring af lønnedgang. Hvis det lægges til grund, at der skal tages udgangspunkt i forsikredes egen indtægt efter forsikringsbetingelserne, vil forsikringen dermed i vid udstrækning være begrænset til at komme til udbetaling til højtlønnede; dette har aldrig været hensigten med hverken den tidligere førtidspensionslov eller dækning ved tab af erhvervsevne. Der er heller ikke i forsikringsbetingelserne holdepunkt for denne antagelse.

[Klagers] advokats bemærkninger må i øvrigt forstås således, at han mener, at der er tale om en dækning i eget erhverv (faginvalid dækning). Det er fastslået i retspraksis, og er ankenævnets faste praksis, at dette ikke er tilfældet.

Det er således fortsat Danica Pensions opfattelse, at der er tale om to væsentlig forskellige vurderinger, og at afgørelsen fra Arbejdsskadestyrelsen derfor er sagen uvedkommende.

Hvad angår den medicinske vurdering, så har sagen på ny været forelagt Danica Pensions neurologiske lægekonsulent. På baggrund af de lægelige akter, og navnlig den nyeste erklæring fra …. i 2008, med beskrivelse af MR-skanning fra marts 2008, vurderer lægekonsulenten fortsat, at [klagers] erhvervsevne ikke er nedsat i et sådan omfang, at hun opfylder betingelserne for præmiefritagelse og udbetaling ved tab af erhvervsevne.

Lægekonsulenten lægger blandt andet vægt på den seneste skanning fra marts 2008, beskrevet i …. erklæring side 5, hvor det fremgår, at seneste MR-skanning af columna totalis var uden tegn til neurogen påvirkning. Der er således ingen prolaps eller anden neurogen påvirkning, som forklaring på [klagers] smerter. Ej heller fandtes ved den objektive neurologiske undersøgelse tegn til sygdom i det centrale nervesystem. MR- fund med protusion er uden betydning for [klagers] sygdomsklager."

Klagerens advokat har fremsendt en ortopædkirurgisk vurdering af 14/2 2009, hvoraf bl.a. fremgår:

"**<u>Om de indhentede speciallægeerklæringer</u>**
Der er 2 væsentlige speciallægeerklæringer - en neurologisk og en ortopædkirurgisk
a. Neurologisk speciallægeerklæring fra overlæge … af 2. april 2007
b. Ortopædkirurgisk speciallægeerklæring af overlæge … 23. november 2007
…
Der er stor forskel i resultatet af de objektive undersøgelser.

Enten er det en forskel mellem speciallæger og specialer eller også er der sket en forværring fra april til november 2007.

Vurderingen af det varige mén afhænger derfor af, hvilken af speciallægeerklæringerne der lægges til grund for vurdering af det varige mén.

<u>Min vurdering af det varige mén som følge af ulykkestilfældene</u>
(Såfremt neurologisk speciallægeerklæring fra overlæge … af 2. april 2007 lægges til grund)

<u>Skøn</u> efter B.1.3.3, idet der er **<u>middelsvære</u>** daglige smerter i bryst og lænderyg med udstrålende bensmerter og **<u>normal</u>** bevægelighed	10 %

<u>Min vurdering af det varige mén som følge af ulykkestilfældene</u>
(Såfremt ortopædkirurgisk speciallægeerklæring af overlæge … 23. november 2007 lægges til grund)

<u>Tabellarisk</u> efter B.1.3.5, idet der er **<u>middelsvære</u>** daglige smerter i bryst og lænderyg med udstrålende bensmerter og **<u>middelsvær bevægeindskrænkning</u>**	15 %

"

Selskabet har i skrivelse af 7/12 2009 bl.a. anført, at speciallægeerklæringen af 13/8 2008 er tillagt størst betydning, eftersom denne er af nyeste dato.

Der er fremsendt yderligere en speciallægeerklæring af 17/6 2010 fra en professor i neurologi. Erklæringen er indhentet på foranledning af Arbejdsskadestyrelsen. I erklæringen hedder det bl.a.:

"Erklæringen er udbedt med henblik på vurdering af subjektive klager og objektive fund samt hvilken indflydelse, disse har på undersøgtes erhvervsevne. Herudover er udbedt oplysninger om aktuel status og prognose.

…

Resumé

Det drejer sig om en 46-årig socialpædagog, der var rygrask indtil 3 mindre rygtraumer i 2001, hvoraf de 2 foregik under arbejde (se tekst). Herefter har der været udvikling af betydelige rygsmerter med vedvarende forværring igennem årene og med angivelse af fortsat tendens til forværring. Aktuelle gener består bl.a. af konstante lænderygsmerter med styrke mild til svær, sviende føleforstyrrelse i sædeparti og analregion, angivelse af nedsat kraft i venstre ben med ledsagende balancebesvær, stikkende smerter overalt på ekstremiteter og på krop, hovedpinetendens og periodisk forekommende smerter strålende ud i venstre ben. Der foreligger flere MR-scanninger af lænderyggen, hvoraf undersøgelse fra den 06.12. 2005 beskrives med ubetydelige diskusprolapser thoracalt og diskusprotrusioner og degenerationer lumbalt L3/L4 og I.4/L5 med observation for central spinalstenose. Senere er der foretaget MR-scanning 2008 vurderet angivet uden påvirkning af nervestukturer (vurdering i relation til neurokirurgisk undersøgelse). Generelt angives tilstanden forværret ved enhver fysisk funktion og med vekslende gode op dårlige perioder. Tilstanden medførte en del sygemeldinger og overgang til flex-jobfunktion i perioden 2001 til 2007. Efter sygemelding fra 2007 til 2009 modtager undersøgte nu førtidspension.

Ved den objektive undersøgelse findes hvad der vurderes som værende smertebetinget fiksering af lænderyggen og besværet almindelige funktioner. Strakt benløft medfører ved 20 til 30 grader angivelse af svære lænderygsmerter, hvilket er i misforhold til, at undersøgte ubesværet kan sidde på undersøgelseslejet med benene flekteret 90 grader. Den neurologiske undersøgelse viser ingen betydende neuroudfald, men undersøgte præsenterer hemisensorisk forstyrrelse med strikt afgrænsning i midtlinien.

Konklusion

Undersøgte præsenterer sig med kronisk kompleks smertetilstand. Hun har været udsat for relativt beskedne rygtraumer, som ikke med sikkerhed forklarer udviklingen af den kroniske smertetilstand, idet de ved MR-scanningerne af ryggen beskrevne abnormiteter synes at være relativt beskedne, og da traumer i 2001 vanskeligt forklarer den stedse forværrede tilstand igennem cirka 8 år. Undersøgte præsenterer sig i øvrigt ved undersøgelsen med inkonsistente abnormiteter (strakt bentest og hemisensorisk forstyrrelse - se ovenfor). Som anført vurderes der at være tale om en kronisk kompleks smertetilstand, og reduktion i fysisk belastende funktion begrunder sig alene i de af undersøgte angivne smerter.

Diagnose

Kronisk kompleks smertetilstand.

Dolores dorsi (rygsmerter)."

Selskabet har i skrivelse af 30/8 2010 hertil anført:

"Det konkluderes i erklæringen, at der er uoverensstemmelse mellem forsikredes klager og de beskedne objektive fund, der er fundet både ved MR-scanningerne og ved undersøgelserne. Vi finder det således bevist, at sygdom ikke er årsag til den nedsatte erhvervsevne.

Vi fastholder således, at hun hverken opfylder betingelserne for udbetaling ved tab af erhvervsevne og fritagelse for indbetaling eller for halv udbetaling ved tab af erhvervsevne."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**§ 4. Dækning ved tab af erhvervsevne.**
…
Forsikringen dækker aldrig tab af erhvervsevne, hvis der ikke ved en lægelig undersøgelse kan påvises objektive tegn på tilstedeværelsen af mén eller sygdom (f.eks. hvor der alene er tale om subjektive klager over smerter, gener og lignende).
…
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.
…
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. …

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 uddannelse og alder.
…
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."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen, herunder de lægelige og sociale akter og Arbejdsskadestyrelsens vurdering, finder nævnet det ubetænkeligt at lægge til grund, at klagerens erhvervsevne er nedsat med halvdelen fra 14/5 2007, hvor hun blev endelig sygemeldt

fra sit fleksjob. Selskabet skal derfor yde halv udbetaling fra udløb af karens pr. 14/8 2007. Nævnet finder, at klageren ikke har godtgjort, at hendes erhvervsevne - vurderet i forhold til de ovenfor gengivne forsikringsbetingelser - er nedsat til under 1/3, hvorfor

b e s t e m m e s :

Selskabet, Danica Pension, skal udbetale halve ydelser fra 14/8 2007 samt forrente udbetalingerne efter forsikringsaftalelovens § 24.

Marianne Højgaard Pedersen
formand