854/10

Den 8. november 2010 blev i sag nr. 77.499:

xxxx xxxxxxxxx xxxxxx
xxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxx

mod

Danica Pension
Parallelvej 17
2800 Lyngby

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har pensionsordning i Danica Pension, klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at yde præmiefritagelse og udbetaling ved tab af erhvervsevne.

Selskabet har ydet klageren præmiefritagelse og udbetalt klageren midlertidig ydelse som følge af tab af erhvervsevne fra 17/2 2009 til 1/11 2009, hvorefter selskabet har vurderet, at klageren ikke længere er berettiget hertil, da selskabet finder, at hans generelle erhvervsevne ikke er nedsat i dækningsberettigende grad.

Forsikringen giver ret til præmiefritagelse og udbetaling ved tab af erhvervsevne, hvis erhvervsevnen som følge af sygdom eller ulykkestilfælde bliver nedsat til 1/3 eller mindre af den fulde erhvervsevne. Der er en karenstid på 3 måneder på forsikringen.

Klageren, der er født i 1954, indgav den 19/3 2009 anmeldelsen ved tab af erhvervsevne, da han siden 17/11 2008 havde været sygemeldt fra sit fleksjob som pedelmedarbejder som følge af dårlig ryg.

Af den fremsendte Lægeattest ved nedsat erhvervsevne underskrevet den 17/3 2009 af klagerens egen læge fremgår bl.a.:

"

9 a) Hvilke funktioner af sit hidtidige arbejde eller daglige funktioner mener patienten, han/hun ikke kan udføre?	Nærmere beskrivelse: Kan ikke udføre sit pedelarbejde på grund af rygsmerter. Kan heller ikke udføre mange ting hjemme - passe have, klippe hæk m.v. "Kan alt, men ikke ret længe".
b) Hvad er den lægelige eller medicinske årsag til, at patienten ikke kan udføre disse funktioner? (Besvares kun hvis patienten har oplyst, at der er nedsat funktion)	Nærmere beskrivelse: Rygsmerterne
c) Hvor mange timer daglig vurderer De, patienten kan arbejde?	Antal timer daglig: Kan ikke vurderes på det foreliggende
10 a) Hvordan vurderer De prognosen for patientens tilstand?	NEJ JA ☐ God ☒ Dårlig ☐ Ved ikke
…	
c) Forventer De, at patienten helt eller delvist genvinder erhvervsevnen i forhold til nuværende arbejde?	NEJ JA ☒ ☐
12 Eventuelle bemærkninger	Han har en høj smertetærskel og han er stærk - også mavemusklerne. Men der mangler lidt muskelbalance og udholdenhed på grund af smerterne.

"

Selskabet indhentede til brug for sagens behandling oplysninger fra klagerens kommune, herunder generel helbredsattest dateret den 17/6 2009 og speciallægeerklæring udarbejdet på baggrund af en undersøgelse foretaget den 19/3 2009.

Af helbredsattesten fremgår bl.a.:

"6. Prognose
Her medtages såvel de helbredsmæssige udsigter som den forventede udvikling i patientens funktionsduelighed.

Forløbet over mange år viser, at man ikke kan forvente nogen bedring. Tværtimod må man forvente at han med stigende alder vil få det værre.

7. Forslag til socialmedicinske behandlingsmuligheder
NB: Afgørelse om en evt. social ydelses art og omfang træffes af kommunen.

Det er et stort spørgsmål, om han med sin ressourceprofil overhovedet kan beskæftiges."

I speciallægeerklæringen er bl.a. noteret:

"Symptomerne, som han har til dagligt, er typiske smerter fra lænd, nakke, skulder, hånd og knæ. Columna lumbalis: ømhed, træthed og smerter tværs hen over lænden. Kan ikke holde til nogen former for statiske arbejdsfunktioner. Kan ikke holde til at sidde mere end få minutter, hvorefter han må op og gå lidt rundt. Gangdistancen max. 500 m, må så hvile sig, hvorefter han kan gå igen, men han er meget begrænset i sin aktivitet, hvad angår at gå. Er ikke påvirket rent søvnmæssigt og kan godt holde til at sove, men så snart han kommer op at stå, kan han få udstrålende smerter ned i den højre lyske. Ikke nogen distale radikulære symptomer.
Columna cervicalis: spændinger med ømhed, træthed og smerter i nakken strålende op mod kraniet og ud mod skulderen. Det er især den venstre skulder, som gør ondt. Har problemer med at læse og koncentrere sig. Så snart han holder hovedet statisk, får han spændinger i nakken, således at det er svært at se på en computer eller se fjernsyn. Der kan være udstrålende smerter til den venstre arm, især når han ser til siden.
Skulder: ømhed fortil samt bagtil på skulderleddet ved bevægelse. Der er fuld, normal bevægelighed af skulderen, men ved belastning knaser det i skulderen, og han har smerter. Venstre hånd: fortæller, at han i perioder har nedsat kraft i hånden, således at han taber ting, og hånden svigter. Er opereret ved albuen for at afmindske symptomerne, men det har ikke hjulpet. Højre knæ: tidligere med en kikkertundersøgelse. Han er aktuelt i gang med træningsforløb i et fitnesscenter, og det har gjort, at han får tiltagende smerter i benet.

Der foreligger en MR-skanning, som viser svære degenerative forandringer i columna cervicalis. Det er især niveauerne C4/C5, C5/C6 og C6/C7 samt C7/Th1. Der er her discusdegeneration og især højresidig protrusion af discus, men pt. har jo ikke egentlig kontinuerlige radikulære symptomer ud i den højre arm, så disse prolapser er kun et udtryk for degeneration og giver ikke nogen rodtryk.
I lænderyggen er der ligeledes degenerative forandringer med discusdegeneration af 5., 2. og 1. discus. Der er HIZ-fænomener (high intensity zones), som vi ved er forbundet ømhed, træthed og smerter.

Pt. har gjort, hvad han kunne rent fysisk for at holde sig på arbejdsmarkedet, men det sidste job har han været sygemeldt fra nu siden 17.11.08.
En sådan pt. er svær at indplacere på arbejdsmarkedet. Har brug for et meget varieret og konstant varieret bevægemønster, således at han skal skifte mellem at gå, stå og sidde. Det må ikke indeholde statiske arbejdsfunktioner, ej heller tunge løft eller drej med lænden. Han må ikke trække eller skubbe ting, men skal hele tiden kunne bevæge sig frit. Med en sådan jobbeskrivelse har han en mulighed for at kunne være på arbejdsmarkedet, men kun begrænset til nogle timer. Bliver disse funktioner ikke opfyldt, truer en pension pt.
Der er ingen diskrepans mellem pt.'s symptomer, og det han beskriver samt de parakliniske fund i form af en skanning. Der er god forklaring på, hvorfor han har de symptomer, han har.

Der er ikke nogen mulighed for at hjælpe ham rent kirurgisk.
Ved den objektive undersøgelse er der fundet normale forhold overalt. Der er således bevægelighed som man ville forvente. Ingen neurologiske deficis og ikke nogen muskelatrofi."

Foranlediget af erklæringen påbegyndte selskabet de midlertidige udbetalinger ved tab af erhvervsevne samtidig med, at selskabet anmodede om udarbejdelse af ortopædkirurgisk speciallægeerklæringen. I erklæringen dateret den 4/8 2009 er bl.a. anført:

"**Konklusion**

…

Sygemeldt til d. 15.7.09, hvor han er overgået til fleksydelse.

Trods det relativt lange arbejdsfravær er der fortsat tale om dagligt forekommende smerter i nakken med udstrålende karakter ud i venstre arm, hvor han i 2006 er opereret med frilægning af nerven ved albuen men uden større effekt. Oplever nedsat kraft, periodevise håndslip og forværring ved længere tids statiske bevægelser, men også ved skubbe- og trækkebevægelser. Ligeledes dagligt forekommende lændesmerter med udstråling ned i begge ben. Forværring ved rygbelastende aktivitet som foroverbøjede stillinger, vridebevægelser og løfte- og bæreopgaver. Kan kun gå stå og sidde relativt kortvarigt, og der er udpræget stivhedsfornemmelse og igangsætningsvanskeligheder om morgenen, men nattesøvnen er sjældent forstyrret. Går fortsat jævnligt til fysioterapi.

Tilstanden har været vurderet ved rygkirurgisk afdeling, … Sygehus d. 27.8.08 efter forudgående MR-skanning af hele rygsøjlen med påvisning af slidgigtforandringer samt højresidig diskusprolaps i halsryggen. Man fandt ikke operative behandlingsmuligheder, og han blev afsluttet igen.

Ved den objektive undersøgelse, herunder billeddiagnostiske undersøgelser, ses tegn på halsryg- og lænderyglidelser i form af bevægesmerter, kraftnedsættelse og bevægeindskrænkning i halsryg og lænderyg samt sekundære muskulære smerter men ingen tegn til aktuelt rodtryk. Der er fortsat tegn til nervepåvirkning af venstre albuenerve samt muskelsvind af de små håndmuskler på venstre side.

Der er fundet rimelig overensstemmelse mellem forsikredes klager og de objektive fund, der i al væsentlighed må tilskrives de ved billeddiagnostiske undersøgelser påviste forandringer, idet den højresidige diskusprolaps i halsryggen tilsyneladende ikke aktuelt giver anledning til symptomer.

Prognostisk må man forvente en langsom og aldersbetinget forværring af disse slidgigtforandringer, ultimativt resulterende i operative tiltag, såfremt der måtte opstå rodtrykssymptomer, men der er ikke planlagt yderligere undersøgelser eller behandlinger, hvorfor tilstanden må betragtes som værende stationær og behandlingsmulighederne udtømte. Med henvisning til de påviste forandringer i halsryggen med udstråling til dominant overekstremitet og lænderyggen er det min opfattelse, at forsikrede ikke vil være i stand til at genoptage sit hidtidige eller lignende erhverv på normale arbejdsvilkår, og jeg skønner ligeledes, at en revalidering ikke vil resultere i, at forsikrede kan genindtræde i et fuldtidserhverv. Vurderet i generelt erhverv vil man tilsvarende skønne, at der foreligger en varig begrænsning af den generelle erhvervsevne i et hvert for ham tilgængeligt erhverv, idet der er tale om engagement af såvel halsryg som dominante overekstremitet og lænderyggen. Der skønnes at foreligge et varigt skånebehov for så vidt angår nakke, skuldre samt overekstremiteter men også for lænderyggens vedkommende, således at han bør undgå nakke/skulderbelastende aktiviteter, især repetetive sådanne, gentagne tungere skubbe- og trækkebevægelser men også undgå foroverbøjede stillinger, vridebevægelser samt løfte- og forflytningsopgaver af tungere karakter. Må have mulighed for at skifte mellem gående, stående og siddende stilling.

Der er jævnfør ovenstående en rimelig sammenhæng mellem forsikredes opfattelse af skånebehovene og den kliniske undersøgelse.

Forsikrede har siden 2002 været tilkendt fleksjob på 20 timer ugentligt, men har nu været sygemeldt fra november 2008 til 15.7.09, hvor han er overgået til fleksydelse."

Herefter meddelte selskabet klageren i skrivelse af 2/9 2009, at han fra den 1/11 2009 ikke længere var berettiget til udbetalinger og præmiefritagelse. Selskabet vurderede efter forelæggelse af sagen for selskabets lægekonsulent, at klagerens generelle erhvervsevne var nedsat til mellem halvdelen og 1/3, men ikke til 1/3 eller mindre.

Indvendinger fra klageren og klagerens advokat resulterede ikke i en ændret afgørelse, hvorfor klageren ved sin advokat ved skrivelse af 18/12 2009 har indbragt sagen for Ankenævnet for Forsikring. Over for nævnet har advokaten gjort gældende:

> "Danica Pension er af den opfattelse, at min klient har en resterende erhvervsevne på mellem 1/3 og 50%, hvorfor selskabet afviser at udbetale ydelse vedrørende tab af erhvervsevne samt fritagelse for indbetaling.
>
> Min klient er ikke enig heri, men er af den klare opfattelse, at hans resterhvervsevne er under 1/3, hvorfor han er berettiget til udbetaling vedrørende tab af erhvervsevne samt fritagelse for præmiebetaling.
>
> Situationen er nærmere den, at min klient altid har haft fysisk belastende arbejde og gennem de senere år er blevet mere og mere nedslidt. Generne stammer primært men ikke udelukkende fra skulder, ryg og nakke, jfr. i det hele de vedlagte speciallægeerklæringer samt egen læges erklæring.
>
> Min klient fik senest i år 2007 tilkendt flexjob på 20 timer. Dette resulterede i et pedeljob, hvilket dog hurtigt viste sig at være alt for fysisk belastende for min klient. Det resulterede i, at han den 17.11.2008 blev sygemeldt, hvilket han har været frem til 15.7.2009.
>
> Der arbejdes nu igen på at finde et flexjob til min klient, men grundet de talrige skånehensyn, som skal tages, har dette hidtil vist sig at være en umulig opgave. Kommunen er desværre uklare i deres indstilling til, hvor mange timer, de forventer min klient kan varetage et flexjob på ugentlig basis.
>
> En gennemgang af de foreliggende læge- og speciallægeerklæringer efterlader dog ingen tvivl om, at min klients erhvervsevne er nedsat i endog meget betydelig grad. Vedlagt findes erklæring fra Privathospitalet … udarbejdet den 19.3.2009. Det fremgår heraf, citat: 'en sådan patient er svær at indplacere på arbejdsmarkedet. Har brug for et meget varieret og konstant varieret bevægemønster, således at han skal skifte mellem at gå, stå og sidde. Det må ikke indeholde statiske arbejdsfunktioner, ej heller tunge løft eller drej med lænden. Han må ikke trække eller skubbe ting, men skal hele tiden kunne bevæge sig frit. Med en sådan jobbeskrivelse har han en mulighed for at kunne være på arbejdsmarkedet men kun begrænset til nogle timer. Bliver disse funktioner ikke opfyldt. truer en pension patienten.'
>
> Ligeledes findes vedlagt kopi af egen læges erklæring af 17.6.2009. Det fremgår bl.a. heraf, citat: 'Såvel medicinsk som kirurgisk er han maksimalt behandlet.' og citat: 'Forløbet over mange år viser, at man ikke kan forvente nogen bedring, tværtimod må man forvente, at han med stigende alder vil få det værre.' og, citat: 'Det er et stort spørgsmål, om han med sin ressourceprofil overhovedet kan beskæftiges'.

Endelig findes ligeledes speciallægeerklæring af 4. august 2009 udarbejdet af ... Denne konkluderer bl.a., citat: vurderet i generelt erhverv vil man tilsvarende skønne, at der foreligger en varig begrænsning af den generelle erhvervsevne i ethvert for ham tilgængeligt erhverv, idet der er tale om engagement af såvel halsryg som dominante overekstremitet og lænderyggen.'

Der er således enighed blandt de læger som har tilset min klient om, at han er varigt og betydeligt nedslidt. Det er min klare opfattelse, at denne nedslidning betyder, at min klients erhvervsevne er nedsat til mindre end 1/3.

Danica Pension bør derfor tilpligtes at anerkende at udbetale tab af erhvervsevne samt standse præmieindbetaling for min klient."

Selskabet har i svarskrivelse af 3/2 2010 til nævnet fastholdt afgørelsen og henvist til de to speciallægeerklæringer, hvorpå selskabet til nævnet har anført:

"Da behandlingsmulighederne er udtømt, er der således tale om en varig lidelse, som begrænser [klagerens] generelle erhvervsevne i nogen grad. Dette er vores lægekonsulent med speciale i ortopædkirurgi enig i og vurderer derfor, at [klagerens] generelle erhvervsevne er nedsat til omkring halvdelen. Og samtidig vurderes det, at det vil være muligt for ham at varetage et arbejde med de rette skånehensyn på nedsat tid, som for eksempel i et fleksjob - hvilket [klageren] allerede har fået tilkendt. Dog har et fleksjob som pedel ikke været optimalt for [klageren], da det har været for fysisk belastende, og han dermed har været nødt til at sygemelde sig fra dette.

Det faktum, at [klageren] er tilkendt fleksjob fra kommunen, har i øvrigt ingen betydning for vores vurdering af hans generelle erhvervsevne.

Forskellen er blandt andet, at arbejdsevnen i kommunen er defineret anderledes end vores definition på erhvervsevne, samt at der indgår 12 elementer i ressourceprofilen, som hver vægter ligeligt. Heraf er helbredet kun det ene element. I kommunens vurdering af helbredsforholdene indgår også [klagerens] egen oplevelse af helbredet. De andre 11 elementer er: Uddannelse, arbejdsmarkedserfaring, interesser, sociale kompetencer, omstillingsevne, indlæringsevne, arbejdsrelevante ønsker, præstationsforventninger, arbejdsidentitet, bolig og økonomi, og socialt netværk.

Kriterierne for kommunens vurdering af arbejdsevne er således ikke sammenfaldende med kriterierne i Danica Pensions forsikringsbetingelser. Derfor er tilkendelsen af fleksjobbet ikke afgørende for vores vurdering. [Klageren] modtager p.t. ledighedsydelse, da det endnu ikke har været muligt at finde et fleksjob med de rette skånehensyn, hvilket dog fortsat er planen.

På det foreliggende finder vi det ikke dokumenteret eller sandsynliggjort, at [klagerens] generelle erhvervsevne er nedsat til 1/3 eller derunder."

Klagerens advokat har herefter fremsendt kopi af klagerens nye ressourceprofil, hvori der i den samlede vurdering er noteret:

"**Dato:**
18/12/09

Beskrivelse:
[Klageren] har været på arbejdsmarkedet i mange år og har været vant til at have hårdt fysisk arbejde. Han har bl.a. været murerarbejdsmand, chauffør, arbejdet på lager og været pedel. Han har deltaget i mange forskellige kurser.

Hans familie er en god og stabil støtte for ham. Ægtefælle og børn er alle i arbejde og er uddannet.
Han har mange smerter og tager dagligt flere slags medicin. Hans helbred bærer præg af de mange år på arbejdsmarkedet med hårdt fysisk arbejde.

[Klageren] er visiteret til fleksjob og har ønske om at få tilknytning til arbejdsmarkedet i et fleksjob der kan tage de rette skånehensyn. Han er ikke fastlåst indenfor et enkelt fagområde og derved har han et godt udgangspunkt for at der vil kunne etableres et fleksjob til ham."

Selskabets gennemgang af ressourceprofilen har ikke givet selskabet anledning til yderligere kommentarer i sagen.

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"REGLER FOR INVALIDERENTER

Godkendt af Finansministeren d. 30. juni 1978

1. Statsanstalten tegner invaliderenter, der kommer til udbetaling, hvis den forsikrede på grund af sygdom eller ulykkestilfælde mister 2/3 eller mere af sin fulde erhvervsevne, uden at dette skyldes forsæt eller grov uagtsomhed fra den forsikrede.

2. En sådan nedsættelse af erhvervsevnen foreligger, når den forsikrede ikke længere er i stand til ved en passende beskæftigelse - bedømt under hensyntagen 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.

Har den forsikrede ansættelse i fast stilling, kan tilkendelse af invaliderente gøres betinget af, at hans lønindtægt på grund af nedsættelsen af erhvervsevnen er blevet nedsat til 1/3 - eller derunder - af dens oprindelige størrelse."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet det ikke på det foreliggende godtgjort, at klagerens generelle erhvervsevne på nuværende tidspunkt er nedsat med mindst 2/3, hvorfor nævnet ikke finder anledning til at kritisere selskabets afgørelse.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

J. Hermann