854/10

Den 8. november 2010 blev i sag nr. 77.514:

xxxx xxxx xxxxxx
xxxxxxxxxx x x
xxxx xxxxxxxx

mod

Danica Pension
Parallelvej 17
2800 Lyngby

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har livsforsikring i Danica Pension, klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at yde udbetaling ved tab af erhvervsevne i perioden fra den 1/3 2004 og til den 1/1 2006.

Selskabet har pr. kulance bevilget klageren udbetaling ved tab af erhvervsevne fra den 1/1 2006 til den 1/12 2007, hvor forsikringen udløber. Det er selskabets opfattelse, at klagerens erhvervsevne i perioden fra den 1/3 2004 til den 1/1 2006 ikke var nedsat i dækningsberettigende grad.

Forsikringen giver ret til udbetaling ved tab af erhvervsevne, hvis forsikredes erhvervsevne nedsættes til 1/3 eller mindre af den fulde erhvervsevne. Der er en karensperiode op til 3 måneder.

Klageren, der er født i 1947, indgav i juli måned 2004 anmeldelse og lægeattest. Det fremgår heraf, at klageren har slidgigt i ryg og knæ, forhøjet blodtryk og depression.

Selskabet indhentede oplysninger fra kommunen og heraf fremgår, at klagerens første fraværsdag var den 18/8 2002, og at klageren den 17/3 2004 blev bevilget fleksjob i

egen virksomhed fra og med den 1/3 2004. I jobbet er han beskæftiget med administrativt arbejde i sit eget hyrevognsfirma.

På selskabets foranledning blev udarbejdet en ortopædkirurgisk speciallægeerklæring. I erklæringen dateret den 27/11 2004 hedder det bl.a.:

"**Objektivt**
Patienten fremfører sin sygehistorie uden sikker aggraveren. Almentilstanden er god. Ernæringstilstanden betydeligt over middel. Vejer 110 kg med en legemshøjde på ca. 175 cm.
Gangen iført almindeligt fodtøj er tung, nok mest præget af overvægten, Der er ikke nogen egentlig halten. Barfodet går han også tungt. Han klarer akkurat hæl- og tågang. Kommer pænt i hug og op fra denne stilling uden at tage støtte ved møblementet. I stående stilling findes kroppen i balance.
…
Resume og konklusion
Det drejer sig således om en nu 57-årig mand, som altid har været beskæftiget ved fysisk arbejde og som siden 1974 har haft selvstændig hyrevognsforretning med 2 vogne kørende. Har tidligere deltaget aktivt i kørslen af den ene bil, men har efterhånden af helbredsmæssige grunde måttet opgive dette. Har også passet en bodega. Denne er nu overtaget af datteren, og hans beskæftigelse i øjeblikket er et meget beskedent administrativt ansvar for hyrevognsvirksomheden samt at han går lidt til hånde i sønnens virksomhed på en rideskole, hvor ægteparret også er bosiddende. Har gennem de sidste 2 år oppebåret flexlønsaftale fra det offentlige.
Baseret på min udspørgen og den objektive undersøgelse i dag er jeg ikke i stand til at stille nogen specifik diagnose, og radiologisk har patienten lette slidgigtforandringer i såvel ryg som knæ, men næppe mere end alderen betinger.
Ved den objektive undersøgelse finder jeg pæn bevægelighed, væsentligst er bevægeudslagene begrænset af patientens vægt. Der er således ingen forklaring på hans smerter i såvel ryg som arme, og må vel konstatere, at der væsentligst er tale om muskulære forandringer.
Med hensyn til de specifikt stillede spørgsmål har helbredstilstanden siden sygdommens start, hvilket vel må være i 1987, været under gradvis forværring, og den aktuelle helbredstilstand er som oven for beskrevet. Forløbet har vist, at patienten ikke har været i stand til at vende tilbage som aktiv deltagende i sin hyrevognsforretning, men da jeg ikke er i stand til at stille nogen specifik diagnose, er jeg heller ikke i stand til at udtale mig om, hvorvidt han skulle kunne vende tilbage til arbejdet som hyrevognschauffør, men jeg tror næppe, han vil være i stand hertil. Jeg mener dog ikke, at der, baseret på de nøgterne objektive og parakliniske fund er tale om nogen invaliderende sygdom, men som anført har jeg heller ikke med sikkerhed kunnet stille nogen diagnose.

De tentative diagnoser bliver herefter:
Dolores extremitatis superior er inferioris (smerter i arme og ben).
Spondylosis columnae thoracolumbalis levi gradu (lette slidgigtsforandringer i bryst- og lænderyg)."

Erklæringen blev forelagt selskabets lægekonsulent, som vurderede, at klagerens erhvervsevne på daværende tidspunkt ikke var nedsat i dækningsberettigende grad, hvilket blev meddelt klageren i skrivelse af 29/12 2004.

Selskabet har oplyst, at det efterfølgende løbende modtog skrivelser fra klagerens advokat, men ikke noget nyt lægeligt.

I 2008 fremsendte klagerens advokat yderligere oplysninger fra kommunen, og i den forbindelse anmoder selskabets lægekonsulent om en ny ortopædkirurgisk speciallægeerklæring. Af erklæringen dateret den 16/2 2009 fremgår bl.a.:

> "**KONKLUSION:**
> Det er ikke muligt at stille eksakte diagnoser. Der foreligger røntgenundersøgelser som for ryg og knæs vedkommende er af ældre dato (2002) og som har vist nogle alderssvarende degenerative forandringer. Hvorvidt undersøgte har en depressiv lidelse ligger uden for undertegnedes kompetence at vurdere, men han har gennem mange år fået medicinsk behandling herfor. En reumatolog har stillet diagnosen fibromyalgi. Undertegnede er ikke i stand til at af- eller bekræfte denne diagnose.
> Hovedproblemet nu synes at være udbredte diffuse smerter i bevægeapparatet, træthed og forskellige kognitive problemer samt overvægt.
> Der er divergens mellem undersøgtes subjektive gener og de objektive fund. På den baggrund er det lægefagligt svært at vurdere graden af undersøgtes skånebehov. Ud fra hans beskrivelse af generne, vurderes han at have et skånebehov i forhold til arbejdsfunktioner som kræver løft, arbejde der kræver at han skal stå eller gå i længere tid af gangen samt arbejde i uhensigtsmæssige stillinger som stærkt foroverbøjet eller hug-/knæliggende stilling. Hvorvidt de kognitive klager betinger et skånebehov, ligger uden for undertegnedes kompetence at vurdere. Helbredstilstanden har været uændret/gradvis forværret gennem en årrække og der er ikke udsigt til forbedring. "

Erklæringen blev forelagt selskabets lægekonsulent, som fortsat vurderede, at klagerens generelle erhvervsevne ikke var nedsat til 1/3 eller mindre af den fulde erhvervsevne. Selskabet valgte dog pr. kulance at bevilge klageren udbetaling ved tab af erhvervsevne fra den 1/1 2006 til den 1/12 2007, hvilket selskabet meddelte klageren i skrivelse af 13/3 2009.

Klageren gjorde ved sin advokat indvendinger mod selskabets afgørelse, idet klageren krævede udbetalinger fra tidspunktet, hvor han blev bevilliget fleksjob - den 1/3 2004 - og til 1/1 2006.

Selskabet har fastholdt sin afgørelse, hvorefter klageren ved sin advokat ved skrivelse af 22/12 2009 har indbragt sagen for nævnet med påstand om udbetaling i periode fra den 1/3 2004 til 1/1 2006. Klageren anfører, at han i denne periode blev ydet 2/3 løntilskud fra kommunen til sit fleksjob.

Selskabet har i svarskrivelse af 27/1 2010 over for nævnet anført:

"Hertil skal vi anføre, at vi fastholder vores trufne afgørelse.

I henhold til forsikringsbetingelserne skal vi se på, hvad en erhvervsdygtig person med tilsvarende alder, uddannelse m.m. kan tjene. Hvis sygdommen betyder, at han har mistet mere end 2/3 af denne indtægt, er [klageren] berettiget til udbetaling ved tab af erhvervsevne.

Da vi modtager anmeldelsen fra [klageren] har han været sygemeldt siden 1989, og vi indhenter derfor en speciallægeerklæring fra speciallæge ... (bilag …).
Af erklæringen fremgår det på side 3 under 'Resume og konklusion', at han har lette slidgigtforandringer i såvel ryg som knæ, men næppe mere end alderen betinger. Der er således ingen forklaring på hans smerter i såvel ryg som arme og må vel konstatere, at der væsentligst er tale om muskulære forandringer. S.S. skriver samtidig nederst på side 3, at han ikke mener, at der, baseret på de nøgterne objektive og parakliniske fund, er tale om nogen invaliderende sygdom.

Ligeledes fremgår det af en senere speciallægeerklæring fra overlæge … af den 16. februar 2009 (bilag …), at der er divergens mellem [klagerens] subjektive gener og de objektive fund, og på denne baggrund er det lægefagligt svært at vurdere graden af hans skånebehov, men det vurderes, at han har et skånebehov i forhold til arbejdsfunktioner som kræver løft, arbejde der kræver, at han skal stå eller gå i længere tid af gangen samt arbejde i uhensigtsmæssige stillinger som stærkt foroverbøjet eller hug/knæliggende stilling.

Danica Pensions lægekonsulent med speciale i ortopædkirurgi er enig i begge konklusioner, og han vurderer derfor, at [klagerens] generelle erhvervsevne ikke er nedsat til 1/3 eller mindre.

Desuden skal det bemærkes, at det fremgår at speciallægeerklæringen fra speciallæge ..., at [klagerens] vægt er betydeligt over middel, og han virker besværet, når han skal rejse sig fra stol og op på undersøgelseslejet. Han kan heller ikke gå i hugsiddende stilling. Dette kan også have indflydelse på hans arbejdsmæssige situation, men det er ikke noget, som Danica Pension forholder sig til og tager med i vores vurdering af hans generelle erhvervsevne.

Det faktum, at [klageren] har fået tilkendt fleksjob pr. 1. marts 2004 fra kommunen har ingen betydning for vores vurdering af den generelle erhvervsevne. Kommunen har foretaget en arbejdsevnevurdering med udgangspunkt i alle 12 punkter i ressourceprofilen. Et eventuelt løntilskud i et fleksjob bliver fastsat ud fra [klagerens] arbejdsevne i den konkrete jobfunktion og ikke alene ud fra helbredsmæssige forhold. Derfor kan hverken tilskudsgraden eller timeantallet sidestilles med vores vurdering af den generelle erhvervsevne, og denne hverken dokumenterer eller skaber en formodning for, at [klagerens] generelle erhvervsevne er nedsat i tilstrækkeligt omfang, jf. blandt andet Østre Landsrets dom fra den 7. oktober 2005 i sagen B79304-SK.

På baggrund af de indhentede speciallægeerklæringer og Danica Pensions lægekonsulents vurdering, fastholder vi, at [klageren] ikke er berettiget til udbetaling fra den 1. marts 2004 og frem til den 1. januar 2006. Og vi skal samtidig gøre opmærksom på, at den udbetaling [klageren] har modtaget, er pr. kulance, og dermed en udbetaling, som han ikke havde krav på i henhold til forsikringsbetingelserne."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**Definition af invaliditet**

***)** **§1.** Ret til præmiefritagelse og/eller invalideydelse har den forsikrede, der på grund af sygdom eller ulykkestilfælde mister sin erhvervsevne uden at det skyldes forsæt, således at erhvervsevnen er nedsat til 1/2 eller derunder af den fulde erhvervsevne.

§ 2. Nedsættelse af erhvervsevnen, der berettiger til præmiefritagelse og/eller udbetaling af invalideydelse, 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 1/2 af hvad der i samme egn er sædvanligt for fuldt erhvervsdygtige personer med lignende uddannelse og alder.
Stk. 2. 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 1/2 - eller derunder - af dens oprindelige størrelse."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet det ikke godtgjort, at klagerens generelle erhvervsevne var nedsat i dækningsberettigende grad i perioden fra den 1/3 2004 og til den 1/1 2006. Selskabet kan derfor ikke kritisere, at selskabet har afvist at yde udbetaling ved tab af erhvervsevne i den pågældende periode.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

J. Hermann