859/11

Den 17. januar 2011 blev i sag nr. 77.752:

xxxxxx xxxx
xxxxxxxxxxx xx
xxxx xxxxx xxx

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 over selskabets afvisning af at yde helbredsbetingede ydelser efter den 1/12 2008.

Selskabet har bevilliget klageren midlertidige ydelser frem til den 1/12 2008. Selskabet gør gældende, at klagerens helbredsbetingede generelle erhvervsevnetab efter denne dato ikke er nedsat med 50 % eller derover, hvorfor han ikke er berettiget til helbredsbetingede ydelser.

Klageren er omfattet af en forsikring, der giver ret til udbetaling ved tab af erhvervsevne og præmiefritagelse, hvis forsikredes erhvervsevne nedsættes til halvdelen eller derunder.

Klageren er født i 1977 og er uddannet tømrer. Det fremgår af sagen, at klageren i 2000 var udsat for en arbejdsskade, da han under løft af et vindue i en akavet stilling mærkede et knæk i ryggen. Klageren var efterfølgende sygemeldt i en periode og blev revalideret til butiksassistent. Klageren blev i 2007 atter sygemeldt på grund af ryggener, og har ikke siden været i arbejde.

Klageren er bevilliget førtidspension pr. 1/12 2008. Arbejdsskadestyrelsen har ved afgørelse af 10/3 2006 fastsat klagerens varige mén til 18 %. Ved afgørelse af 29/10 2007 fastsatte styrelsen klagerens erhvervsevnetab til 20%. Ved afgørelse af 10/2 2009 har styrelsen forhøjet vurderingen af klagerens erhvervsevnetab til 65 %.

Af styrelsens begrundelse i afgørelsen af 10/2 2009 for fastsættelsen af erhvervsevnetabet fremgår bl.a.:

"**Begrundelse**
Det fremgår af kommunens oplysninger, at du er tilkendt førtidspension på grund af følgerne af din anerkendte ryglidelse. Du er 31 år og oprindeligt uddannet tømrer. Du blev revalideret til butiksassistent, men måtte sygemelde dig på grund af smerter. Vi har tidligere fastsat din årsløn til 247.000 kroner.

Vi har derfor fastsat erhvervsevnetabet som følge af arbejdsskaden til 2/3 dele svarende til 65 procent."

Af arbejdsmedicinsk speciallægeerklæring af 22/9 2003 udfærdiget på Arbejdsskadestyrelsens foranledning fremgår bl.a.:

"Resumé
Det drejer sig om en 26-årig mand, tømrer, som på anmodning på Arbejdsskadestyrelsen er indkaldt til undersøgelse mhp. udredning af eventuelt sammenhæng mellem arbejde og nuværende ryglidelse. Han er tidligere i det væsentlige rask, har aldrig været udsat for rygtraumer og har ikke tidligere haft problemer med ryggen. Men 15.05.2000 får han i forbindelse med løft af et relativt tungt tagvindue i en meget akavet arbejdsstilling pludselig stærke lændesmerter, som mere eller mindre har været tilstede siden. Løftet foregår på et relativt stejlt tag, hvor han for at løfte vinduet ned på stilladset til højre bag ved sig, pga. fikseret fodstilling er nødt til at foretage en maksimal sidedrejning og foroverbøjning for at få vinduet sat fra sig.
Selvom han efterfølgende dagligt har konstante lændesmerter, men aldrig med udstråling, fortsætter han på arbejde i ca. 1 ½ måned, inden han bliver sygemeldt 1 måneds tid og først derefter foretages der anmeldelse til Arbejdsskadestyrelsen og Arbejdstilsynet. Efter denne sygemelding, hvor han får behandling hos kiropraktor, er han i arbejde godt 1 ½ år frem til marts 2002, men på skånebetingelser og med gentagne kortvarige sygemeldinger.
Han gik ud af 10. klasse og kom derefter i lære som tømrer og var ansat samme sted i 3 år som tømrersvend. Der var tale om varierende arbejdsopgaver, hovedsagelig med renovering af parcelhuse, med løftearbejde fra 1 op til 2 ton dagligt, ofte i akavede arbejdsstillinger. Ved bestemte arbejdsopgaver kunne løftemængden være 2,5-3,7 ton på en dag. Der var ofte tale om tunge enkeltløft på over 50 kg og op til 80 kg.
Aktuelt har han været sygemeldt siden marts 2002 og efteråret 2002 gik han til undersøgelse og behandling på Reumatologisk Ambulatorium, … Sygehus uden særlig effekt. Røntgenundersøgelse af columna lumbalis havde bortset fra affladet lændelordose vist normale forhold og ved undersøgelse var der ikke tegn på lumbalt rodtryk. Konklusionen på undersøgelsen blev, at det drejede sig om uspecifikke lændesmerter hos en kronisk rygpatient.
På trods af stræk smertestillende medicin, er hans daglige funktionsniveau så nedsat, at han har besvær med selv lettere husarbejde. Han har imidlertid klaret en arbejdsprøvning i et byggemarked og han er netop påbegyndt revalidering mhp. at komme i lære i et byggemarked.

Ved objektiv undersøgelse findes stærkt nedsat bevægelighed i columna lumbalis med positiv fjedringstest, især over L_5, men uden tegn på rodaffektion.

Konklusion
Helbredsmæssigt er der tale om uspecifikke lænderygsymptomer, som opstod umiddelbart i forbindelse med et forløftningstraume på arbejdspladsen for over 3 år siden. Der var tale om løft af en relativt tung byrde i en ekstrem akavet arbejdsstilling i forbindelse med tagarbejde. Forinden, inklusive læretiden, havde han sammenlagt haft 4 års arbejde med daglige løftemængder på 1-2 ton, men nogle gange det dobbelte, ofte i akavede arbejdsstillinger og ofte med enkeltløft på over 50 kg.
Det beskrevne forløftningstraume må på baggrund af de foreliggende oplysninger betragtes som udløsende årsag, da rygsmerterne opstod umiddelbart i forbindelse med dette. Det er imidlertid usikkert, om patientens arbejde i øvrigt kan betragtes som årsag til de fortsatte lændesmerter. På den ene side er der tale om relativt få års løftearbejde og relativt begrænsede daglige løftemængder, men på den anden side er løftearbejdet foregået i akavede arbejdsstillinger. Der har også været tale om mange tunge enkeltløft. Der findes imidlertid ikke grundlag for yderligere undersøgelser."

Af specifik helbredsattest af 6/2 2008 udarbejdet af klagerens praktiserende læge på kommunens foranledning fremgår bl.a.:

"Patienten bliver revalideret til butiksassistent, men i løbet af årene kommer der tiltagende smerter i ryggen, og især omkring 01.03.07 får patienten tiltagende smerter i ryggen.
Henvises d. 03.07.07 til rtg. af col. lumbalis. Rtg. diagnose: i.a.
På grund af vedvarende smerter henv. patienten til reumatologisk amb., hvor patienten ses d. 19.09.07.

Under undersøgelserne, der vedlægges i kopi, på reumatologisk konkluderer overlæge C. R. (rygspecialist), at han ikke har noget at tilbyde udover det som er foretaget.
Der er lavet MR-scanning af columnae lumbalis. Undersøgelsen viste normale forhold. Konkluderer at patienten har uspecifikke lænde/rygsmerter.

Diagnose:
Uspecifikke lænde/rygsmerter

Prognose:
Patienten har nu igennem snart 6 år haft rygsmerter. I enkelte perioder har det været bedre, men på det sidste har det ikke været godt. Bevæger sig med yderste besvær omkring.
Hvad prognosen angår har vi svært ved at udtale os om denne, da vi ikke har nogen eksakt diagnose. Som patienten har det i øjeblikket, er han ikke i stand til at optage sit tidl. arbejde eller nogen form for arbejde. Han har nok i nærmest at holde sig oprejst.

Med hensyn til raskmeldingen har hverken jeg eller … Sygehus's specialister kunnet udtale os om dette.

Med hensyn til arbejdsprøvning mener jeg ikke at patienten er i stand til at deltage i dette i øjeblikket.

Konklusion:

Patienten har rygproblemer, dels i 2002 og årene fremover, især i det sidste års tid. Har gennemgået relevante us. på … Sygehus, reumatologisk afd., hvor man ikke kunne påvise noget specifikt.

Under behandlingen i … har man forsøgt at beh. patienten med antidepressiva. Dog uden nogen som helst virkninger, men patienten fik kun bivirkninger af disse."

Af erklæring udarbejdet af en overlæge ved Reumatologisk Ambulatorium af 2/10 2009 fremgår bl.a.:

"Konklusion
Langvarige smerter i lænden og højre ben. Der er ingen sikker tegn til rodtryk og MR-scanning har vist normale forhold 2007. Pt. har prøvet mange relevante behandlinger og han har også på eget initiativ forsøgt at træne både med svømning og cykling og det kan slet ikke lade sig gøre. Han går en lille tur hver dag med kraftig halten og udfører øvelser fra fysioterapeuten, dog uden effekt. Den smertestillende medicin kan muligvis forbedres. Anbefales at han i samråd med egen læge prøver caps. Gabapentin startende med 300 mg til natten og stigende med 300 mg hver 3. dag evt. op til 900 mg x 3 afhængig af effekt og bivirkninger. Anbefales at stoppe med Diclofenac, da han har tendens til sur mave. Evt. kan egen læge give tillæg af Losec eller Nexium. Hvis dette har utilstrækkelig effekt anbefales, at han prøver Tramadol igen, som havde bedre effekt. Dette kan muligvis betyde, at han kan træne lidt mere. Udleverer også et smertehæfte som han bl.a. kan diskutere med sin hustru for at modvirke for meget knas i parforholdet.
Har desværre ingen yderligere behandlingsforslag."

Af neurologisk speciallægeerklæring af 6/11 2008 indhentet på begæring af selskabet fremgår bl.a.:

"**Konklusion**
31-årig overvægtig mand, der har haft lændesmerter siden en forløftning for ni år siden. Smerterne er gradvist tiltaget igennem årene medførende, at han først måtte opgive et tømrerjob, siden et job i et byggemarked for et år siden. I det forløbne år, mens hans ryg ikke har været belastet af nogen form for arbejde, er smerterne dog yderligere tiltaget. Sygehistorien er uden nuancer, det er vanskeligt at få et billede af, hvad der provokerer smerteforværring. Man har mest indtryk af konstante smerter i lænden, der hele tiden er submaksimalt til stede og kun i ringe grad påvirkes af bevægelser eller omvendt, at bevægelser af enhver art gør ondt. Der er foretaget gentagne reumatologiske undersøgelser, der er mundet ud i 'uspecifikke lændesmerter', der er foretaget flere røntgenundersøgelser samt MR-scanning af lænden, der har vist fuldstændigt normale forhold. Ved forskellige kliniske undersøgelser inkl. den aktuelle findes ingen tegn på discusprolaps, og ved dagens undersøgelse findes ingen væsentlig muskelømhed. Smerterne opleves med sikkerhed reelt af undersøgte, men deres præsentation både anamnestisk og objektivt tyder på, at der er et kraftigt moment af psykogene smerter, og at den fysiske baggrund for symptomerne er meget spinkel. Det er dog velkendt, at en normal klinisk undersøgelse og røntgenundersøgelse eller scanning ikke udelukker reelle kroniske rygsmerter.

Diagnose
Doloris dorsi (rygsmerter)

Der er ikke lægelig baggrund for at foreskrive meget restriktive skånebestemmelser, og undersøgte opfordres til i stigende grad at overtræde sin meget lave smertetærskel og søge at opnå mere aktivitet, idet der ikke findes nogen form for behandling, der vil kunne hjælpe ham ud af hans fastlåste symptommønster. Man kan ikke udtale sig om, hvorvidt der er mulighed for bedring med tiden, det afhænger i høj grad af den fremtidige effekt af de ikke-fysiske mekanismer."

Ved brev af 19/2 2010 til nævnet har selskabet bl.a. anført:

"Til klagen skal vi anføre, at vi fastholder den trufne afgørelse.

Vores begrundelse for dette er, at Danica Pensions lægekonsulenter med speciale inden for henholdsvis neurologi og ortopædkirurgi vurderer, at [klagerens] generelle erhvervsevne ikke er nedsat til halvdelen eller derunder.

Som begrundelse for vurderingen lægger lægekonsulenterne blandt andet vægt på, at der er tale om en smertetilstand i lænden, hvor hverken fysisk eller neurologisk sygdom kan påvises. De objektive og scanningsmæssige undersøgelsesfund er stort set normale, og der er således ikke tegn på nervetryk. Alt i alt er der en betydelig diskrepans mellem undersøgelsesfundene og [klagerens] massive klager.

Samlet set er der således ikke påvist tegn på sygdom, som kan begrunde et væsentligt erhvervsevnetab i lettere arbejdsfunktioner. Det fremgår da også af overlæge N.K.H.'s erklæring (bilag …, sidste side), at der ikke er lægelig baggrund for at foreskrive meget restriktive skånebestemmelser, og at [klageren] i øvrigt opfordres til i stigende grad at overtræde sin meget lave smertetærskel og søge at opnå mere aktivitet. På side 3 under punktet 'Objektivt' beskrives, at [klageren] fremstår 'yderst, ja nærmest demonstrativt besværet, ømmer sig og drager dybe suk ved enhver bevægelse.'

Om tilkendelse af førtidspension skal det bemærkes, at denne afgørelse er truffet efter reglerne i lov om social pension. I henhold til lov om social pension er det arbejdsevnen, som defineret i denne lov, der skal underkastes en vurdering. Vurderingen af arbejdsevnen i henhold til lov om social pension er ikke sammenfaldende med kravene i forsikringsbetingelserne. Tilkendelse af offentlig førtidspension er derfor ikke afgørende for vores vurdering af [klagerens] erhvervsevne i forhold til forsikringsbetingelserne.

Det bemærkes i den forbindelse, at kommunen ved vurderingen af helbredsforhold inddrager borgerens opfattelse af eget helbred, jf. Socialministeriets Arbejdsevnemetode. Kommunen har vurderet arbejdsevnen ud fra ressourceprofilen, hvor helbredet kun er et element ud af tolv. Ved Danica Pensions vurdering af erhvervsevnen er det alene vurderingen af de faktiske helbredsforhold, som indgår.

Det fremgår da også af ressourceprofilen (bilag …), som er udarbejdet af kommunen i forbindelse med [klagerens] sygdomsforløb, at [klageren] allerede efter 4 måneders sygemelding i marts 2008 ikke længere ser sig selv i stand til at kunne genindtræde på arbejdsmarkedet (side 5/19 øverst). Herudover fremgår det af side 6/19, at kommunen har lagt vægt på barrierer i forhold til manglende forventninger til egen præstation. Pensionen er tilkendt, uden at der er foretaget relevant arbejdsprøvning af [klageren]. Dette på trods af, at kommunens lægekonsulent i maj 2008 udtaler, at der ikke er beskrevet kliniske lægelige fund, som taler imod etablering af praktik med relevante skånehensyn (side 10/19 øverst). Ved tilkendelse af førtidspensionen er der således i høj grad lagt vægt på [klagerens] egne

angivelser af funktionsniveauet, selv om der ikke er tegn på sygdom, som kan begrunde dette.

Det faktum, at [klageren] er tilkendt offentlig førtidspension kan således ikke sidestilles med en opfyldelse af forsikringsbetingelsernes bestemmelse om generel erhvervsevnenedsættelse til halvdelen eller mindre. Vi kan henvise til Ankenævnets afgørelser i AK 66.586, AK 66.303 og AK 73.987.

På baggrund heraf er det ikke dokumenteret eller sandsynliggjort, at [klagerens] generelle erhvervsevne er nedsat til halvdelen eller derunder."

Klagerens advokat har ved brev af 26/3 2010 til nævnet hertil bl.a. bemærket:

"Med baggrund i Arbejdsskadestyrelsens afgørelse omkring mén og erhvervsevnetab, gøres det således gældende, at betingelserne for anerkendelse hos Danica Pension, og i henhold til Danica Pensions forsikringsbetingelser, er betingelserne i **Vurdering af om tabet af erhvervsevnen er længerevarende** og betingelserne af **Når den forsikrede har et længerevarende tab af erhvervsevne** er opfyldt således at der skal udbetales løbende ydelse og gives præmiefrihed til [klageren], og at dette skal ske med baggrund i en erhvervsevnetabs nedsættelse på 65%.

I relation til [klagerens] tilkendelse af førtidspension, gøres det også gældende, at Danica Pension ikke kan se bort fra Kommunens afgørelse herom. Det fremgår af Danica Pensions forsikringsbetingelser under overskriften Vurdering af om tabet af erhvervsevne er længerevarende, at selvom den forsikrede har fået tilkendt offentlig førtidspension, kan han ikke nødvendigvis få udbetalt dækningen ved tab af erhvervsevne. Ordet 'nødvendigvis' peger i retning af, at Danica Pension selvfølgelig skal skele til, at der foreligger en afgørelse om førtidspension, og at Danica Pension således ikke kan se bort herfra.

Såvel Arbejdsskadestyrelsens vurdering af, at erhvervsevnetabet er 65%, og kommunens vurdering af, at erhvervsevnetabet er tilstrækkelig tilkendelse af førtidspension, peger i begge henseender i den retning, at erhvervsevnetabet er på ikke under 65%. Arbejdsskadestyrelsen er en uvildig instans. Det samme er Kommunen. Derimod er Danica Pension ikke uafhængig, idet Danica Pension har interesse i sagen.

Der vedlægges speciallægeerklæring udarbejdet 22. september 2003 af speciallæge S.W.C. der stiller diagnosen, Dolores Lumbales.

Egen læges journal vedlægges (papirjournal).

I lægeerklæringen I er diagnosen hold i ryggen/facetledsyndrom. Denne diagnose er gentaget i lægeerklæringen II.

I attest vedrørende uarbejdsdygtighed er diagnosen den 7. juni 2002 Dolores dorsi - rygsmerter. I epikrise af 24. maj 2002, røntgenbeskrivelse af diagnosen affladet lændelordose.

I epikrise af 16. august 2002 er diagnosen lumbago med ischias.

I epikrise fra Reumatologisk Ambulatorium, … Sygehus den 19. september 2007 er diagnosen lændesmerter.

I FP 401 udfyldt af egen læge den 20. februar 2008 anføres uspecifikke lændesmerter/lumbago opstået og vedvarende siden maj 2000.

I FP 402 har egen læge anført, at det er tvivlsomt hvorvidt [klageren] kan komme tilbage på arbejdsmarkedet.

Der vedlægges fra Reumatologisk Ambulatorium, … Sygehus 1. oktober 2008 undersøgelsesresultat og vurdering af overlæge H.S., hvor [klagerens] smerter og begrænsninger er beskrevet under overskriften, Objektivt.

Der vedlægges MR-scanningsbeskrivelse og røntgendiagnose af 25. oktober 2007.

Overlæge N.K.H. angiver i sin erklæring af 6. november 2008, at diagnosen er Doloris dorsi (rygsmerter). Der er således dokumentation for, at der er tilstedeværende rygsmerter. Overlæge N.K.H. angiver, at [klageren] har en meget lav smertetærskel. En smertetærskel vil vel altid være individuel og rygsmerter samt de begrænsninger rygsmerter giver den enkelte person, vil således altid være individuel.

Som konklusion på de lægelige oplysninger og stillede diagnoser må anføres, at der i mere end ti år har været tilstedeværelse af rygsmerter med deraf følgende begrænsninger, helbredsmæssige og erhvervsmæssige, og der foreligger derfor også dokumentation for, i form af helbredsoplysninger, at tabet af erhvervsevne er længerevarende (der er dokumentation for mén), og dermed er nøglen til at vurdere selve størrelsen af erhvervsevnetabet til stede (når den forsikrede har et længerevarende tab af erhvervsevne)."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**Når den forsikrede har et længerevarende tab af erhvervsevne**
Når vi vurderer, om tabet af erhvervsevnen fremover er længerevarende, laver vi en generel vurdering af den forsikredes erhvervsevne.

Først skønner vi, hvor meget den forsikrede kan tjene. Vi tager hensyn til den forsikredes tilstand, tidligere beskæftigelse og uddannelse - og om den forsikrede er egnet til en ny uddannelse, for eksempel ved omskoling, som kan påvirke den forsikredes indtjeningsmulighed.

Derefter sammenligner vi den skønnede indtægt med det, fuldt arbejdsdygtige personer med en tilsvarende uddannelse og alder tjener i samme del af landet. Viser sammenligningen, at den forsikrede efter vores skøn højst kan tjene 1/3 fremover af en almindelig indtægt for personer på samme alder og med en tilsvarende uddannelse i den del af landet, er den forsikredes erhvervsevne sat ned med 2/3.

Når vi laver vores skøn over indtægten

- vurderer vi ikke situationen på arbejdsmarkedet, og om den forsikrede vil blive i stand til at få et job med sin uddannelse
- medregner vi løn og offentlige ydelser samt tilskud, den forsikrede får som led i en beskæftigelsesordning, som for eksempel fleksjob. Det gælder både direkte og indirekte offentlige ydelser og tilskud, den forsikrede får for eksempel via sin arbejdsgiver."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen – herunder de lægelige oplysninger, klagerens tilkendelse af førtidspension og Arbejdsskadestyrelsens fastsættelse af klagerens erhvervsevnetab - finder nævnet det godtgjort, at klagerens generelle erhvervsevne er nedsat med 50 % eller derover. Selskabet skal derfor genoptage udbetalingen af helbredsbetingede ydelser til klageren med virkning fra den 1/12 2008.

Som følge af det anførte

b e s t e m m e s :

_____

Selskabet, Danica Pension, skal anerkende, at klagerens generelle erhvervsevne er nedsat med 50 % eller derover og genoptage udbetalingen af helbredsbetingede ydelser til klageren fra den 1/12 2008 med tillæg af renter i medfør af forsikringsaftalelovens § 24.

Marianne Højgaard Pedersen
formand