861/11

Den 11. april 2011 blev i sag nr. 77.901:

xxxxxx xxxxxxx xxxxxx
xxxxxxxxxxxxxx xx xxxxxxxxxx
xxxx xxxxxxxxx

mod

PFA Pension
Marina Park
Sundkrogsgade 4
2100 København Ø

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har tegnet forsikring for tab af erhvervsevne, klager over, at selskabet har afvist at udbetale invalidepension i forbindelse med anmeldt tab af erhvervsevne.

Selskabet har afvist at udbetale ydelser med henvisning til, at klageren ikke opfylder betingelserne for at opnå ret til udbetaling af invalidepension, da forsikringen ikke omfatter lidelser af den anmeldte art. Desuden er det selskabets opfattelse, at klagerens erhvervsevne ikke er nedsat i dækningsberettigende grad.

Forsikringen giver ret til udbetaling, hvis forsikredes generelle erhvervsevne nedsættes som følge af sygdom eller ulykkestilfælde med to tredjedele eller halvdelen, og forsikrede samtidig har et indtægtstab, der mindst svarer til henholdsvis to tredjedele eller halvdelen af indtægten som almindelig fuldtidsbeskæftiget før nedsættelsen af erhvervsevnen.

Klageren, der er født i 1973, indgav den 10/7 2009 anmeldelse om helbredsmæssige forhold. I anmeldelsen oplyste hun, at hun siden 1/2 2006 havde været sygemeldt fra sit arbejde som receptionist på grund af kronisk migræne/hovedpine.

Klageren var tidligere blevet bevilget midlertidige udbetalinger af selskabet med virkning fra den 1/2 2006, men selskabet stoppede udbetalingerne den 1/12 2007 efter indhentelse af en række lægelige oplysninger. Ophøret skete med henvisning til forsikringsbetingelsernes undtagelsesbestemmelse vedrørende sygdomme og tilstande uden objektive fund.

Da klageren blev tilkendt førtidspension med virkning fra den 1/7 2009, ønskede hun sin sag genoptaget med henblik på udbetalinger fra forsikringen

Selskabet modtog i forbindelse med genoptagelse af sagen oplysninger fra klagerens kommune, hvoraf bl.a. fremgår:

> "Helbred:
> [Klageren] sygemeldt på grund af svær migrænehovedpine som er søgt udredt og behandlet ved først privatpraktiserende neurolog, hovedpinecenter på neurologisk afdeling samt aktuelt på landscenter for behandling af hovedpine. Ved udredning på sidstnævnte center konkluderes det, at [klageren] har kronisk hovedpine af spændingstype migræne samt periodisk depression. Det anføres at der ikke er yderligere behandlingsmæssige muligheder og at tilstanden skønnes stationær. Ved telefonisk kontakt til egen læge oplyser denne at [klageren] fra 2004 - 07 har været i behandling med antidepressiv medicin, uden at det bedrede tilstanden.
> …
> **Vurdering:**
> Funktionsevnen skønnes væsentligt og varigt nedsat på baggrund af svær hovedpineproblematik med spændingshovedpine, og migræne samt periodisk depression. De udrednings og behandlingsmæssige muligheder skønnes udtømte og tilstanden stationær i forhold til vurdering af arbejdsevnen."

I forbindelse med kommunens udredning af klageren var hun i arbejdsprøvning, og i udtalelse fra Revacenteret er herom anført:

> "**Jobkursens samlede vurdering**
>
> [Klageren] har gennemgået et forløb på Jobkursen, bl.a. med 6 uger på Jobkursens værksted. [Klageren] deltog positivt til afklaringen, og samarbejdede godt med alle omkring sig.
>
> Hun var kun i stand til at have et dagligt fremmøde på værkstedet i gennemsnitlig 2 timer, aldrig mere end 2 ½ time. Herefter måtte hun gå hjem på grund af smerter og udtrætning.
>
> [Klageren] havde et sygefravær på 50 %. Sygefraværet var udelukkende begrundet i migrænetilfælde. Fraværet var typisk af 2 til 3 dages varighed.
>
> For at øge [Klagerens] tid på værkstedet, blev det forsøgt at indlægge afspændingspædagogiske øvelser i dagsprogrammet. Dette gav dog ikke nogen egentlig effekt.

Det er Jobkursens vurdering, at [Klageren] ydede sit bedste, men at hun aldrig var helt smertefri, og at hun ved udførelsen af arbejdsopgaverne hurtigt mistede koncentration - og hurtigt fik tiltagende smerter.

Med et fravær på ca. 50 % og et fremmøde på gennemsnitlig 2 timer, har [klagerens] reelle arbejdsindsats på Jobkursens værksted svaret til 5 til 6 ugentlige timer. Migræneanfaldene synes at have en meget fast og rytmisk frekvens.

På den baggrund kan Jobkursen ikke pege på realistiske muligheder for [klageren] på det traditionelle arbejdsmarked. Allersidst i forløbet ventilerede hun muligheden for fleksjob i egen virksomhed, og kommunens jobkonsulent vil nu vurdere nærmere på realismen i dette forslag.

Det er Jobkursens vurdering, at [klagerens] barrierer i forhold til arbejdsmarkedet udelukkende skal findes på det helbredsmæssige felt."

Selskabet har desuden fremlagt de tidligere indhentede lægelige oplysninger. Af speciallægeerklæring udarbejdet af speciallæge i neurologi dateret den 18/4 2007 fremgår bl.a.:

"**Aktuelle**
Undersøgte havde første tilfælde med hovedpine i 2001. Hun vågnede med sovende fornemmelse i venstre arm samt en dunkende hovedpine. Hun blev indlagt på … Sygehus i ... Der blev foretaget CT-skanning der var normal. Efterfølgende rygmarvsvæskeundersøgelse viste normale forhold. Nogle uger senere blev der foretaget kontrol CT-skanning, der ligeledes var normal.

Der var således mistanke om hjerneblødning, som blev afkræftet. Man vurderede at det drejede sig om et migræneanfald.
…
Konklusion
33-årig kvinde der tidligere i det væsentlige har været rask. Med debut i 2001 har undersøgte anfaldsvis hovedpine, der bedst kan karakteriseres som migræne uden aura. Inden for det sidste års tid har der været øget anfaldshyppighed, hvor anfaldshyppigheden er gået fra 1-2 anfald pr. måned til ugentlige anfald med 2-3 hovedpinedage pr. uge. Anfaldene kan vare op til fem dage. De kan være halvsidige eller være lokaliseret i panden og have dunkende karakter og ledsaget af kvalme.

Undersøgte har gennemgået omfattende behandlingsforsøg indbefattende såvel forebyggende behandling som anfaldsbehandling. Hun er aktuelt i behandling med forebyggende medicin samt anfaldsbehandling og antidepressiv behandling.

Ved den objektive undersøgelse findes normal neurologisk undersøgelse.

Sammenfattende må det således vurderes, at undersøgte har anfaldshovedpine i form af migræneanfald ugentligt. Undersøgte har gennemgået alle relevante undersøgelser og behandlinger. Det må vurderes, at tilstanden er stationær og antageligt har været det igennem længere tid. Det må endvidere vurderes at det vil være hensigtsmæssigt at få en afklaring af undersøgtes fremtidige forsørgelsesgrundlag. Dette vil givetvis kunne have en positiv indvirkning på undersøgtes kroniske lidelse.

Det kan derfor foreslås, at man undersøger mulighederne for arbejdsfunktion, hvor der er arbejdstidsreduktion, stille arbejdsmiljø samt i vidt omfang for mulighed for at tilrettelægge arbejdet selv. Undersøgte har selv overvejet bedemand, som kunne være en blandt flere muligheder."

I speciallægeerklæring udarbejdet af anden speciallæge i neurologi dateret den 19/6 2007 er endvidere noteret:

"Resumé og konklusion:
34-årig kvinde der udviklede migrænehovedpine fra den 16.1.2001 primært sporadiske tilfælde, som dog indenfor de sidste 2½ - 3 år er blevet en mere konstant hovedpinesituation. Nu konstant hovedpine dog af vekslende karakter, således at intensiteten forværres til migræneanfald 1-2 gange pr. uge, hvor selve anfaldet er af 3-5 dages varighed. Ledsaget af lys- og lydfølsomhed, kvalme og opkastninger. Af og til bliver det migræne med aura, hvor hun også får sovende fornemmelse ud i venstre arm.
Har forsøgt med akupunktur, zoneterapi og fysioterapi uden effekt. Går nu til kiropraktor hver 3.-4. uge og får løsnet muskulaturen med god effekt.
Sygemeldt fra sit arbejde fra september 2005 på grund af at tilstanden var forværret væsentligt men nu konstant hovedpine og forværrelse til følge med hyppigere og hyppigere migræneanfald.
Har siden prøvet med mange forskellige slags medikaminae uden den helt store effekt. Vi må også erkende, at behandlingsmulighederne er udtømte. Vi har forsøgt alle tænkelige forebyggende medikamenter, og på nuværende tidspunkt er vi ikke i stand til at hjælpe hende længere, og vi betragter behandlingsmulighederne som udtømte.
På baggrund af dette er det ikke muligt, at undersøgte kan vende tilbage til arbejdsmarkedet hverken i sin egen stilling som receptionist eller på andet erhvervsarbejde. På baggrund af disse hyppige anfald er det ikke muligt for hende at bevare tilknytningen til arbejdsmarkedet. Hun har dog muligheden for at anvende tablet Maxalt for lige som at få ro i hovedet indimellem, og hvis hun skal noget meget vigtigt. Men det er en uholdbar situation at tænke sig, at hun skulle kunne anvende disse dagligt for at kunne bevare tilknytningen til arbejdsmarkedet."

I supplerende udtalelse fra samme speciallæge af 24/10 2007 fremgår:

"34-årig kvinde der debuterede med migrænehovedpine i 2001. Hovedpinen diagnosticeredes som en migrænehovedpine med aura. Undersøgte har gået til kontrol hos neurolog … Efterfølgende startet med kontroller her fra den 16.11.2005. Hovedpinen er en migrænehovedpine med aura, hvor hun har hovedpine lokaliseret i venstre side af hovedet samt sorte pletter for øjnene på højre side. Herudover symptomer fra venstre arm. Hovedpinen er 4-5 dage varende ledsaget af lys- og lydfølsomhed.
Denne hovedpine er mere eller mindre konstant. Har forsøgt mange forskellige behandlingsmuligheder. De er nu udtømte. Finder på den baggrund ikke at det er muligt for undersøgte at vende tilbage til arbejdsmarkedet.
Der er foretaget CTC samt MR-skanning med angiosekvens, som begge er normale, hvilket de altid vil være i forbindelse med migrænehovedpine med aura. Derfor kan man ikke hos denne patient, hvor det er almindelig kendt, finde objektive udfald på hende."

Selskabet meddelte i skrivelse af 27/7 2009 klageren afslag på ansøgningen.

Klageren er ikke enig i selskabet afgørelse og har over for nævnet i skrivelse af 26/2 2010 gjort gældende:

"Jeg har af læger på … sygehus …, … sygehus og efter 14 dages indlæggelse på … hospital … fået samme diagnose som er svær kronisk migræne.

Det er derfor meget uforstående at PFA Pension som den eneste ikke accepterer div. neurologer og speciallægers enige konklusion.

2. Hvad vil De konkret opnå hos selskabet? (skal udfyldes)

At PFA Pension ser på sagen på samme måde som Funktionær Pension, Skandia og … kommune. PFA Pension har også tidligere udbetalt erstatning. Fra januar 2006 til november 2007, men ændrede så pludselig holdning."

Selskabet har i svarskrivelse af 22/3 2010 over for nævnet fastholdt afgørelsen og til støtte herfor anført:

" **PFA Pensions begrundelse for at fastholde vores afgørelse**

Principal påstand:
PFA Pension er af den opfattelse, at [klagerens] lidelse er omfattet af bestemmelsen i forsikringsbetingelserne § 13, stk. 2 og finder således, at [klageren] allerede på den baggrund ikke har ret til udbetaling af invalidepension.

Af forsikringsbetingelserne § 13, stk. 2 fremgår: '*Gruppeforsikringen dækker ikke sygdom eller tilstand, hvor der alene er subjektive klager over smerter, gener og lign. D.v.s. situationer, hvor der ved lægelig undersøgelse ikke kan påvises objektive tegn på tilstedeværelse af mén eller sygdom. Ved en ikke-objektiv bestemt lidelse forstås en lidelse, hvis diagnose er bestemt ved en lægelig undersøgelse, som udelukkende baserer sig på forsikredes udsagn eller handling. Eksempler på ikke-objektive bestemte lidelser kan være syns- og høreforstyrrelser, nervøst hjerte, svimmelhed, hovedpine, hysteri, krisereaktioner, stress, myoser og lignende lidelser.*'

[Klageren] er sygemeldt grundet migræne/hovedpine, hvilket er en lidelse, hvor der ved lægelig undersøgelse ikke kan påvises objektive tegn på tilstedeværelse af mén eller sygdom. Diagnosen baserer sig udelukkende på subjektive symptomer.

[Klageren] skulle reelt have haft afslag på sin første ansøgning tilbage i 2006 med henvisning til forsikringsbetingelsernes § 13, stk. 2. At dette ikke skete, beror alene på en sagsbehandlingsfejl. Den pågældende sagsbehandlingsfejl medfører imidlertid ikke, at PFA Pension er forpligtet til at videreføre fejlen, hvilket er fastslået i ankenævnspraksis. Da fejlen blev konstateret hos PFA, blev udbetalingen bragt til ophør med passende varsel til den 1. december 2007 (mere end 1 ½ måned).

For en god ordens skyld gøres det i øvrigt gældende, at [klageren] ikke berettiget har kunnet indrette sig (økonomisk) efter, at bestemmelsen i forsikringsbetingelsernes § 13, stk. 2 ikke ville blive anvendt ved fremtidige vurderinger, idet en tilkendelse og udbetaling af invalidepension fra forsikringen - uanset hvad - er betinget af, at erhvervsevnen er nedsat i dæk-

ningsberettiget grad efter forsikringsbetingelserne § 8. Hvorvidt en ansøgers erhvervsevne er nedsat i dækningsberettiget grad beror på en skønsmæssig og konkret vurdering, der foretages af PFA, og man kan som forsikret/ansøger selvsagt ikke på forhånd kende udfaldet af den pågældende vurdering.

Subsidiær påstand:
Hvis Ankenævnet mod forventning måtte finde, at bestemmelsen i forsikringsbetingelsernes § 13, stk. 2 ikke berettiger PFA Pensions afslag på at yde [klageren] invalidepension, gør PFA Pension ydermere gældende, at det ikke er dokumenteret, at [klagerens] erhvervsevne er nedsat i dækningsberettiget grad, hvorfor PFA på dette grundlag ikke er forpligtet til at yde [klageren] invalidepension.

Efter den almindelige tilkendelsespraksis vedrørende invalideydelser skal PFA Pension foretage en vurdering af forsikredes erhvervsevne med udgangspunkt i den helbredsmæssige tilstand. Det fremgår af forsikringsbetingelsernes § 8, stk. 4, at vurderingen af erhvervsevnen finder sted på grundlag af en helhedsvurdering under hensyn til forsikredes tidligere og nuværende helbredstilstand, uddannelse og tidligere beskæftigelse.

Det er naturligvis en forudsætning, at der er tilstrækkelige lægelige holdepunkter for, at erhvervsevnen kan anses for nedsat.

Det er PFA Pensions opfattelse, at der ikke er lægelige holdepunkter for, at [klagerens] erhvervsevne er nedsat i dækningsberettiget grad, idet [klagerens] subjektive klager ikke er tilstrækkeligt underbygget af lægeligt dokumenterbare fund.

Der er ved to speciallægeundersøgelser fundet normale forhold ved objektiv undersøgelse. Speciallæge … vurderer, at en afklaring af [klagerens] fremtidige forsørgelsesgrundlag givetvis kunne have en positiv indvirkning på lidelsen. Speciallægen foreslår, at man undersøger mulighederne for arbejdsfunktion, hvor der er arbejdstidsreduktion, stille arbejdsmiljø samt i vidt omfang mulighed for at tilrettelægge arbejdet selv.

Sluttelig gøres det for en god ordens skyld gældende, at det er [klageren], der har bevisbyrden for, at hendes erhvervsevne er nedsat i dækningsberettiget grad, og at [klageren] ikke har dokumenteret dette og dermed ikke har løftet sin bevisbyrde.

Konklusion
PFA Pension fastholder, at [klageren] ikke er berettiget til udbetaling for nedsat erhvervsevne."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**Generel erhvervsevnenedsættelse**
§ 8. Begrebet generel erhvervsevne er grundlaget for vurdering af, hvorvidt forsikrede er berettiget til forsikringsydelser ved nedsættelse af erhvervsevne.

Stk. 2. Ved generel erhvervsevne forstås evnen til at arbejde som almindelig fuldtidsbeskæftiget ikke blot i forsikredes nuværende eller tidligere erhverv, men i alle erhverv.

Stk. 3. Ved nedsættelse af den generelle erhvervsevne forstås, at forsikrede alene af helbredsmæssige årsager som følge af sygdom eller ulykkestilfælde ikke længere er i stand til at arbejde fuldtidsbeskæftiget, og samtidig har et indtægtstab, der mindst svarer til henholds-

vis to tredjedele eller halvdelen af indtægten som almindelig fuldtidsbeskæftiget før nedsættelsen af erhvervsevnen.

…

Stk. 7. *Hel udbetaling ved to tredjedele erhvervsudygtighed.*

a. Er den valgte dækningstype 'hel udbetaling ved to tredjedele erhvervsudygtighed', indtræder retten til fuld forsikringsydelse, når forsikredes generelle erhvervsevne i forsikringstiden på grund af sygdom eller ulykkestilfælde nedsættes til en tredjedel eller derunder af den fulde erhvervsevne.

b. Nedsættes den generelle erhvervsevne i forsikringstiden på grund af sygdom eller ulykkestilfælde til mellem en tredjedel og halvdelen af den fulde generelle erhvervsevne, er forsikrede berettiget til halv forsikringsydelse.

…

Undtagen risiko

§ 13 …

Stk. 2. Gruppeforsikringen dækker ikke sygdom eller tilstand, hvor der alene er subjektive klager over smerter, gener og lign. D.v.s. situationer, hvor der ved lægelig undersøgelse ikke kan påvises objektive tegn på tilstedeværelse af mén eller sygdom. Ved en ikke-objektiv, bestemt lidelse forstås en lidelse, hvis diagnose er bestemt ved en lægelig undersøgelse, som udelukkende baserer sig på forsikredes udsagn eller handling. Eksempler på ikke-objektive bestemte lidelser kan være syns- og høreforstyrrelser, nervøst hjerte, svimmelhed, hovedpine, hysteri, krisereaktioner, stress, myoser og lign. lidelser."

Nævnet udtaler:

Klageren er fuldt udredt neurologisk. En speciallæge i neurologi har i erklæring af henholdsvis 17/6 og 27/10 2007 udtalt, at klageren ikke kan behandles yderligere, og at det grundet hendes hyppige og kraftige migræneanfald ikke er muligt for hende at bevare tilknytningen til arbejdsmarkedet. På denne baggrund må nævnet lægge til grund, at klagerens generelle erhvervsevne som følge af hendes migrænehovedpine er nedsat med mindst 2/3 med deraf følgende indtægtstab.

Nævnets flertal udtaler herefter:

Det følger af forsikringsbetingelsernes § 8, at nedsættelse af den generelle erhvervsevne til halvdelen eller mindre er afgørende for forsikringstagers ret til forsikringsydelser. Ifølge betingelsernes § 13, stk. 2, har selskabet imidlertid fraskrevet sig risikoen for sygdom eller tilstand, hvor der alene er subjektive klager over smerter, og hvor der således ikke kan påvises objektive tegn på mén eller sygdom. Som eksempel på sådan

undtagen risiko nævnes i bestemmelsen bl.a. synsforstyrrelser, svimmelhed og hovedpine.

Det fremgår af speciallægeerklæringen af 24/10 2007, at der ikke kan påvises "objektive udfald" hos klageren. Hendes migrænehovedpine er dermed klart omfattet af den i forsikringsbetingelsernes § 13 beskrevne dækningsundtagelse, der netop undtager hovedpine uden objektive tegn. Nævnets flertal finder derfor ikke at kunne pålægge selskabet - uanset den betydelige nedsættelse af klagerens erhvervsevne - at yde hende forsikringsdækning.

Nævnets mindretal udtaler herefter:
Uanset, at undtagelsesbestemmelsen i betingelsernes § 13, stk. 2, er formuleret klarere end i den beslægtede undtagelsesbestemmelse gengivet i U 2011.1083H, finder mindretallet, at bestemmelsen ikke kan finde anvendelse i en situation som den foreliggende, hvor der er tale om et betydeligt dokumenteret erhvervsevnetab, og hvor der er sikkert grundlag for at fastslå, at dette skyldes en sygdomstilstand. Mindretallet har i denne forbindelse endvidere tillagt det betydning, at selskabet på det foreliggende grundlag ikke har redegjort for, at det ved tegningen af forsikringen særligt har fremhævet eller rådgivet klageren om ansvarsfraskrivelsen, der har vidtrækkende dækningsmæssige konsekvenser.

Afgørelsen træffes efter stemmeflertallet.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Poul Sørensen