864/11

Den 28. marts 2011 blev i sag nr. 78.169:

xxxxxx xxxxxxx xxxxxxx
xxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxxx

mod

Danica Pension
Parallelvej 17
2800 Lyngby

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikrede har firmapensionsordning med dækning ved tab af erhvervsevne i Danica Pension. Han klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at yde præmiefritagelse og udbetale forsikringsydelse ved tab af erhvervsevne efter den 1/2 2010.

Selskabet har afvist at yde dækning efter ovennævnte dato med henvisning til, at klagerens generelle erhvervsevne ikke er nedsat med mindst halvdelen. Subsidiært har selskabet gjort gældende, at en del af erhvervsevnetabet bestod forud for forsikringstidens begyndelse den 1/2 2007, og at klageren således ikke i forsikringstiden har mistet halvdelen af sin generelle erhvervsevne.

Klageren er født i 1967 og uddannet henholdsvis bager/konditor og statsautoriseret ejendomsmægler.

Det fremgår af sagen, at klageren i forbindelse med et færdselsuheld i 1998 pådrog sig personskade i form af piskesmæld. Arbejdsskadestyrelsen vurderede i 2003 méngraden til 12 % og erhvervsevnetabet til 30 %. Den 4/8 2008 blev klageren sygemeldt fra sit arbejde som daglig leder/statsautoriseret ejendomsmægler. Efter et kommunalt afklaringsforløb blev han med virkning fra den 1/10 2009 visiteret til fleksjob 15 timer pr. uge med et kommunalt løntilskud på 2/3.

Ved anmeldelse dateret 5/11 2008 ansøgte klageren om ydelser ved tab af erhvervsevne fra selskabet. Årsagen til sygemeldingen den 4/8 2008 blev angivet til at være arbejdsbetinget belastningsreaktion. Ifølge anmeldelsen havde klageren før sygemeldingen en årlig bruttoindtægt på 636.000 kr.

Selskabet bevilgede præmiefritagelse og udbetaling ved tab af erhvervsevne i en midlertidig periode fra karenstidens udløb den 4/11 2008 til den 1/3 2009. Præmiefritagelsen og udbetalingen blev efterfølgende forlænget. Herefter overgik selskabet til vurdering af den generelle erhvervsevne, som ikke fandtes nedsat i dækningsberettigende grad. Præmiefritagelsen og udbetalingen ophørte derfor den 1/2 2010.

I vurderingen af klagerens erhvervsevnetab indgik diverse lægelige og kommunale oplysninger, hvoraf nogle gengives her:

I erklæring af 13/10 2008 fra psykolog hedder det:

> "[Klageren] er set den 26.10.2008, 03.10.2008 og 10.10.2008. [Klageren] henvender sig til ut. efter anvisning fra egen læge. [Klageren] fremtræder med en række symptomer svarende til en pasningsreaktion, herunder nedsat stemningsleje, angst, bekymringstendens, forstyrret integritet samt kognitive forstyrrelser i form af forringet koncentrationsevne samt nedsat hukommelse. Tilstande, der samlet har ledt til sygemelding samt nedsat social- og beskæftigelsesmæssig funktionsevne.
>
> Det er ut.s vurdering at tilstanden er fremkommet over længere tids belastning knyttet til [klagerens] arbejdsplads.
>
> Det er ut.s vurdering og anbefaling at [klageren] indtræder i et struktureret og fokuseret psykoterapeutisk samtaleforløb, der skal genoprette [klagerens] funktionsniveau.
> Varigheden af det konkrete behandlingsforløb vurderes til 3 mdr. med ugentlige konsultationer.
>
> Det er ut.s vurdering at [klageren] vil kunne profitere af et psykoterapeutisk samtaleforløb."

Af statusattest af 24/10 2008 fra klagerens egen læge fremgår:

> "1. Statusbedømmelse på grundlag af patientjournal m.v.
> A: Sygehistorie, diagnoser (latin og dansk), prognose. Evt. planlagt/igangværende behandling eller andre oplysninger af betydning for sagen
> Pt sygemeldt pga massivt dårligt arbejdsmiljø siden august. Går ved psykolog som ang har sagt at han har en lettere depression og stress. Klager fts over hjertebanken, træthed og smerter
> Har også tidl gået ved psykolog … og psykiater ...

Efter trafikulykke 1998 haft mange kontakter ang. smerter i nakke skuldre og ryg. Har gået ved fys og er blevet MR scannet … privathospital. (MR scanning på … af Columna cervikalis har vist rodkanalstenose på 2 niveauer.). Har desuden i længere tid gået til behandling på Tværfagligt smertecenter … og konklusionen derfra blev at han måtte leve med og indrette sig efter at have kroniske smerter.

Desuden kendt med let astma, hyperkolesterolæmi.

Det må forventes at han ift depression/stress kan vende tilbage til arbejdsmarkedet i løbet af et par mdr men ikke til samme arbejdsplads. Ift problematikken med kroniske smerter vil der blive skånehensyn. Han vil få behov for at kunne hvile sig og vil ikke kunne sidde i samme stilling i længere tid ad gangen. Han vil formentlig ikke kunne arbejde på fuld tid."

Af statusattest af 22/8 2009 fra klagerens egen læge fremgår:

"1. Statusbedømmelse på grundlag af patientjournal m.v.
A: Sygehistorie, diagnoser (latin og dansk), prognose. Evt. planlagt/igangværende behandling eller andre oplysninger af betydning for sagen

[Klageren] fejler det du skriver i din anmodning.
1. En depression/patologisk stressreaktion efter langvarig psykisk belastning på arbejdet i halen af en længere periode med sygemelding, se pkt. 2. Vi har taget konsekvensen af det depressive, da jeg også formodede, at det stillede sig i vejen for en bedring af hans smerter, idet det ofte forlænger tiden for helbredelse, at pt. har det dårligt psykisk. [Klageren] får nu antidepressiv medicin, der også har lagt en dæmper på hans tidvise fornemmelse af desperation og dermed uhensigtsmæssige adfærd: han 'overså' før ofte sine smerter, kunne ikke acceptere, at han var 'invalid'.
2. Det har medført, at der er kommet lidt 'hul' på behandlingen af hans piskesmældssmerter, der i de sidste lange tider mest har sat sig omkring hø. skulderblad. Smerterne er blevet mere præcise og har også i visse tilfælde haft gavn af behandlingen, så at smerterne alt i alt er mindre end 50% i styrke af, hvad de var.
Så der er alt i alt nogen fremgang, selv om f.eks. min sommerferie jo ikke har befordret noget godt. Men tilstanden er sårbar og kræver tålmodighed.
I øjeblikket vurderer jeg [klageren] til at kunne arbejde ca. 15 timer i ikke-belastende psykisk arbejdsmiljø. Desuden er det oplagt at der ikke må stilles store krav til nakke og skuldre i form af tunge løft eller ensidigt muskelarbejde.
Men der skulle være chancer for forbedring de næste måneder, jeg håber, at arbejdsevnen kan være fordoblet til nytår. Jeg ser ham 1-2 gange ugtl. i denne tid."

Af kommunens ressourceprofil fremgår bl.a.:

"Sagen drejer sig om 42-årige [klageren]. [Klageren] er sygemeldt på grund af følger efter piskesmæld og stress.

Jeg vurderer, at [klageren] på alle områder, undtaget det helbredsmæssige, har mange ressourcer i forhold til arbejdsmarkedet. [Klageren] er veluddannet, har haft en stabil tilknytning til arbejdsmarkedet, har gode personlige kompetencer, og har ingen problemer i forhold til økonomi og netværk.

[Klagerens] barrierer i forhold til ordinær tilknytning til arbejdsmarkedet ligger således i de helbredsmæssige forhold.

[Klageren] fik i 1998 piskesmæld efter biluheld. [Klageren] har siden da haft konstante smerter i nakke, ryg og skuldre. På trods af disse smerter har [klageren] formået at opretholde en tilknytning til arbejdsmarkedet på ordinære vilkår frem til august 2008, hvor han blev sygemeldt pga. stress. [Klageren] har således på grund af en stærk viljestyrke opretholdt tilknytningen til arbejdsmarkedet, hvilket også har haft psykiske omkostninger. [Klageren] har forsøgt at skjule sine helbredsmæssige problemer for sine arbejdsgivere ved at uddelegere arbejdsopgaver, køre hjem og hvile sig i arbejdstiden, forældreorlov og lang ferie. Dette resulterede i, at de andre medarbejde udtrykte utilfredshed over [klagerens] arbejdsindsats, hvilket, oven i at [klageren] i forvejen var meget presset pga. helbredet, gik ned med stress, angst og depression.

På grund af [klagerens] fysiske begrænsninger i form af smerter, har han behov for skånehensyn i forhold til fysisk belastende arbejdsfunktioner, og skal have mulighed for varierende arbejdsstillinger, således at han i løbet af en arbejdsdag kan gå, stå og sidde. Et andet vigtigt skånehensyn er ekstra pauser samt nedsat arbejdstid, da [klageren] har behov for restitution i løbet af ugen. I forhold til [klagerens] psykiske begrænsninger er det vigtigt, at han ikke udsættes for udtalt stress og psykisk pres.

Vurdering i forhold til Lov om en aktiv beskæftigelsesindsats § 70a:

Stk. 1, nr. 1: Redegørelse for, at relevante tilbud efter Lov om en aktiv beskæftigelsesindsats samt andre foranstaltninger har været afprøvet for at bringe eller fastholde [klageren] i ordinær beskæftigelse:

[Klageren] har fra maj 2009 til august 2009 været i virksomhedspraktik ved … kommunes bygningsvedligeholdelsesafdeling. I virksomhedspraktikken har det været afprøvet om [klageren] kunne klare 18,5 time om ugen. Det var for mange timer, hvilket viste sig ved, at der var dage hvor han var nødt til at blive hjemme eller køre hjem før tid.
Efterfølgende er [klageren] stabiliseret på 12 timer om ugen fordelt på 4 dage. Endvidere har det været muligt, at trappe arbejdstiden op til 15 timer om ugen ved at [klageren] fik mulighed for at arbejde hjemme.
I virksomhedspraktikken har der været hæve/sænkebord, således at [klageren] havde mulighed for at variere sine arbejdsstillinger. Der har desuden også været mulighed for at bevæge sig i løbet af dagen, da [klageren] ofte skulle ud til printeren eller i arkivet. [Klageren] havde som nævnt også mulighed for at arbejde hjemme, hvilket gav ham mulighed for at arbejde på de tidspunkter, der passede ham bedst. Endelig var arbejdsopgaverne tilpasset [klageren], således at der ikke var stramme deadlines og ikke noget pres. Fagligheden i opgaverne var også tilpas, således at der ikke blev stillet for høje krav til [klagerens] kompetencer, samtidig med at opgaverne heller ikke var for lette.

På baggrund af ovenstående er det fundet formålsløst at iværksætte yderligere arbejdsprøvning, da det vurderes, at der ikke vil kunne findes et mere hensigtsmæssigt erhverv, da der har været taget alle relevante skånehensyn i praktikken. Endvidere er det ikke muligt at pege på en revalideringsmæssig indsats, som vil kunne forbedre [klagerens] arbejdsevne, ligesom længerevarende genoptræning eller personlig assistance heller ikke vil være relevant, da [klageren] også er begrænset i forhold til timeantal.

Stk. 1, nr. 2: Redegørelse for [klagerens] ressource samt muligheden for at anvende og udvikle dem:

Som det ses gennem ressourceprofilens delvurderinger, har [klageren] mange gode ressourcer i forhold til arbejdsmarkedet, som han er i stand til at anvende. [Klagerens] barriere for

tilknytning til arbejdsmarkedet ligger i hans helbredsmæssige forhold, da hans fysiske og psykiske begrænsninger nedsætter hans arbejdsevne.
[Klageren] har en meget stærk arbejdsidentitet, og har et stort ønske om at bevare en tilknytning til arbejdsmarkedet. [Klageren] har arbejdet hårdt for at kunne bevare en tilknytning til arbejdsmarkedet på ordinære vilkår, men hans fysiske og psykiske begrænsninger nedsætter hans arbejdsevne i en sådan grad, at det ikke længere er muligt.

Stk. 1, nr. 3: Redegørelse for hvorfor [klagerens] arbejdsevne anses for varigt begrænset.

Ud fra de lægelige oplysninger fremgår det, at [klageren] har pådraget sig en piskesmældslæsion, som har udviklet sig til kroniske smerter og medført kognitive samt psykiske problemer. [Klageren] har været igennem mange undersøgelser og behandlingsforløb uden væsentlig bedring af symptomerne. Der kan således ikke peges på yderligere behandlingsmuligheder hverken medicinsk, fysioterapeutisk, psykologisk eller kirurgisk.
Det vurderes derfor, at de helbredsmæssige forhold varigt medfører væsentlig nedsat funktionsevne i forhold til arbejdsmarkedet indenfor alle fag.

Stk. 1, nr. 4: Redegørelse for hvorfor arbejdsevnen ikke kan anvendes til at opnå eller fastholde beskæftigelse på ordinære vilkår.

Jeg vurderer, at [klageren] ikke vil kunne varetage et arbejde på ordinære vilkår på grund af hans helbredsmæssige tilstand. Dette fremgår af arbejdspladsbeskrivelsen samt af ovenstående vurdering af, at hans arbejdsevne må anses for at være varigt nedsat. Det fremgår således, at [klageren] har et varigt behov for skånehensyn, og at hans arbejdsevne er betydeligt nedsat."

I neurokirurgisk speciallægeerklæring af 17/9 2009 hedder det bl.a.:

"**Konklusion:**

Ved ulykkestilfældet [i 1998] fik [klageren], således som ulykkestilfældet er beskrevet, sandsynligvis et lettere hyperfleksionstraume mod columna cervicalis. Han påkørte i bil en lygtepæl. Ulykken skete på en gågade, hvorfor man må antage, at farten ikke har været særlig høj. Det er uvist, om han bar sikkerhedssele, men ifølge de tilgængelige akter har han ikke fået noget direkte hovedtraume. [Klageren] oplyser, at han ikke havde akutte smerter. Han kunne også selv køre bilen hjem.

Siden har han udviklet et kronisk smertesyndrom med nakkesmerter med udstråling til højre skulder og ned på bagsiden af højre overarm, ledsagende hovedpine, smerter under skulderbladet og tinnitus samt nogle lettere (ifølge neuropsykologen) kognitive forstyrrelser.

Der har ikke været effekt af nogle af de behandlinger, som [klageren] har prøvet, bortset fra, at der har været nogen effekt af steroidinjektioner i muskulaturen, som [klageren] har fået hos sin nye læge. Dette er dog ikke en behandling, som kan fortsætte i det uendelige, pga. lokal bivirkninger.

[Klageren] har været i erhvervsarbejde som ejendomsmægler siden 2000. Frem til 2004 på deltid og senere frem til 2008 på fuld tid. I 2008 kom der imidlertid flere smerter, og desuden var der (ifølge akterne) samarbejdsproblemer på arbejdspladsen. Dette medførte sandsynligvis tilsammen, at [klageren] fik stress, depressioner og angstanfald.

Han har siden været i arbejdsprøvning, men arbejdstiden kan ikke øges til ud over ca. 15 timer ugentligt, selv om det drejer sig om et ikke fysisk belastende skånebetonet job.

Ved objektiv undersøgelse er der fundet ømhed af muskulaturen i nakken og i højre skulderåg samt af højre muskulus Sternokleidomastoideus, men i øvrigt normale forhold inklusive normal bevægelighed i både columna cervicalis og lumbalis.

Der er foretaget MR skanning af columna cervicalis, som har vist nogle lettere degenerative forandringer, som ikke kan forklare symptomerne. Forandringerne er lokaliseret forholdsvis højt og midt i columna cervicalis, medens smerterne er lokaliseret lavt svarende til C7 og Th1.

Jeg opfatter ulykken som en lavenergi ulykke, og det er derfor bemærkelsesværdigt, at der er opstået så udtalte kroniske smerter, men erfaringsmæssigt er der ikke nogen sikker sammenhæng imellem ulykkens sværhedsgrad og de efterfølgende kroniske smerters sværhedsgrad.

Efter mit skøn er det dog sandsynligt, at det samlede symptombillede består af et samspil mellem nogle kroniske smerter i nakke og skulderåg og nogle psykiske reaktionsmønstre som følge heraf.
Disse således fremprovokerede depressive tendenser med angstanfald og stress kan fremkalde en øget muskelspændingstilstand og derved forværre smerterne.

Danica pension har ønsket en besvarelse af følgende spørgsmål:

Den kliniske undersøgelse.
Se ovenfor.

Vi ønsker diagnoser oplyst på både dansk og latin:

Myosis nuchae. (Myoser i nakkemuskulaturen).
Læsio traumatica columna cervikalis sequelae obs pro. (Følger efter mulig skadebetinget læsion i halshvirvelsøjlen).

Et eventuelt skånebehov, herunder hvilke funktioner, du ud fra en lægelig vurdering mener, forsikrede bør blive fritaget for.

[Klageren] har kroniske nakkesmerter med udstråling ud over højre skulderåg, ned imellem skulderbladene og ud i bagsiden af højre overarm.
Nakkesmerterne forværres af fysiske aktiviteter og af stillesidden.
Erfaringsmæssigt har personer med kroniske nakkesmerter vanskeligt ved at udføre tungt fysisk arbejde eller arbejde i dårlige arbejdsstillinger eller arbejde stillesiddende igennem længere tid.

De skånebehov man vil anbefale for [klageren] omfatter derfor tunge løft og uhensigtsmæssige arbejdsstillinger og stillesidden igennem længere tid.

Stillesidden forværrer næppe den grundliggende lidelse, men da den fremprovokerer en forværring af kroniske nakkesmerter, vil personer med disse symptomer erfaringsmæssigt ikke kunne varetage et stillesiddende arbejde.

Om der er sammenhæng mellem forsikredes opfattelse af skånebehovet og den kliniske undersøgelse. Vi ønsker en uddybende begrundelse for din vurdering.

Den objektive kliniske undersøgelse af personer med kroniske nakkesmerter begrænser sig ofte til at afsløre en nedsat bevægelighed og muskelømhed, i [klagerens] tilfælde alene muskelømhed Man kan derfor ikke entydigt besvare dette spørgsmål, idet muskelømheden er viljepåvirkelig fra den undersøgtes side, og ikke udgør noget sikkert objektivt mål for sygdom. Man er derfor som oftest henvist til, at foretage en vurdering af personens beskrivelse af de aktuelle gener, og ud fra sit empiriske erfaringsgrundlag danne sig et skøn over betydningen af den fundne muskelømhed.

[Klagerens] beskrivelse af symptomerne er som forventede ved kroniske nakkesmerter.
For så vidt, som der tillige er en sammenhæng imellem kroniske nakkesmerter og muskelømhed er der hos [klageren] en overensstemmelse mellem den kliniske undersøgelse og de ovenfor nævnte skånebehov.

Om der er udsigt til forbedring/forværring af den aktuelle helbredstilstand. I bekræftende fald ønsker vi dit skøn over tidshorisonten

Nakkesmerterne har stået på i adskillige år og har været upåvirket af de behandlinger, som [klageren] er blevet tilbudt, eller selv har opsøgt.
Erfaringsmæssigt kan man ikke forvente en bedring i tilstanden, når den har stået på i så mange år. Der er ikke nogle reelle behandlingsmuligheder. Forskellige manuelle behandlinger i form af fysioterapi, massage, kiropraktorbehandling o.l. kan have en lindrende, oftest hurtigt forbigående effekt, men er aldrig helbredende.

Man forventer ikke, at smerter efter et traume tiltager alene på grund af traumefølgerne, tværtimod er det mest almindeligt, at der sker en langsom bedring.

Det skal tilføjes, at [klagerens] erhvervsudygtighed efter mit skøn ikke alene er somatisk betinget jvf, at [klageren] igennem 8 år fra 2000 til 2008 har haft erhvervsarbejde, heraf de sidste 4 i en fuldtidsstilling, hvorfra han blev sygemeldt på grund af en kombination af smerter, stress, depression og angst. De sidstnævnte symptomer kan måske være udløst af de somatiske symptomer, men om der også er en grundlæggende personlighedsmæssig årsag hertil, kan jeg ikke udtale mig om. Dette ligger udenfor mit speciale, og det fremgår ikke klart af den kortfattede udtalelse fra psykolog … eller fra neuropsykolog ...

Skal dette belyses nærmere må Danica Pension indhente oplysninger fra psykologen eller få foretaget en undersøgelse hos en speciallæge i psykiatri."

Klageren har indbragt sagen for nævnet den 14/4 2010. Han kræver, at selskabet skal anerkende, at hans erhvervsevne er varigt nedsat med mindst halvdelen i ethvert erhverv.

Selskabet har i brev af 5/5 2010 til nævnet bl.a. anført:

"**Danica Pensions afgørelse**

Til klagen skal vi anføre, at vi fastholder den trufne afgørelse på det foreliggende grundlag.

Årsagen til dette er, at det er vores opfattelse, at det, som [klagerens] aktuelle helbredstilstand er beskrevet, ikke er dokumenteret eller sandsynliggjort, at hans generelle erhvervsevne er nedsat til halvdelen eller derunder.

Begrundelsen for dette er, at der ikke er påvist sygdom, som kan begrunde et generelt erhvervsevnetab på mindst halvdelen.

Ved vurderingen lægger vi blandt andet vægt på erklæringen fra overlæge … (bilag …, side 5), hvor det fremgår, at der ved den objektive undersøgelse findes ømhed af muskulaturen i nakken og i højre skulderåg samt af højre musculus Sternokleidomastoideus (muskel på siden af halsen), men i øvrigt normale forhold inklusiv normal bevægelighed i både columna cervicalis (nakken) og lumbalis (lænderyggen). Af skånebehov angives i erklæringen på side 6, at [klageren] bør undgå tunge løft og uhensigtsmæssige arbejdsstillinger og stillesidden gennem længere tid.

Der er tale om følger efter en piskesmældsskade i 1998. [Klageren] har efter skaden arbejdet deltids i en periode med 25 timer om ugen. Fra 2004 og frem til sygemeldingen i 2008 arbejdede han fuldtids trods skadefølgerne.

Af kommunens ressourceprofil (bilag …) fremgår det af [klagerens] egen beskrivelse af helbredsforholdene på side 10, at han i starten forhandlede sig frem til deltidsansættelsen, da han ikke magtede at arbejde på fuld tid. Det fremgår også, at han i 2006 måtte tage 3 måneders orlov, da han ikke magtede jobbet. I sin lange redegørelse for sygdomsforløbet henviser han på side 11 afslutningsvis til lægeundersøgelser og Arbejdsskadesstyrelsens afgørelse fra 2003. Der er således tale om helbredsbegrænsninger, som går forud fra tidspunktet for forsikringens oprettelse, hvorfor vi subsidiært vil gøre gældende, at en del af erhvervsevnetabet allerede bestod ved forsikringstidens start.

Det fremgår da også af ressourceprofilens side 12 og 13, at størstedelen af de oplysninger, man har lagt vægt på ved afgørelsen, er oplysninger fra perioden mellem piskesmældskaden i 1998 og 2004, hvor fra [klageren] accepterer at arbejde på fuld tid. Disse oplysninger kan ikke anses for relevante for en aktuel vurdering af [klagerens] generelle erhvervsevne.

Om belastningsreaktionen kan det siges, at der ikke aktuelt foreligger beskrivelser af [klagerens] helbredstilstand, som indikerer, at der er tale om psykisk lidelse, som bør begrænse hans erhvervsevne væsentligt.

Egen læge har i statusattest til kommunen den 24. oktober 2008 (bilag …) refereret, at der er tale om sygemelding på grund af massivt dårligt arbejdspres siden august. Der skulle være tale om lettere depression og stress, og lægen forventede, at [klageren] kunne vende tilbage til arbejdsmarkedet, men til anden arbejdsplads inden for nogle måneder. Derimod ville der være skånebehov i forhold til smerter i nakke og skuldre.

Af statusattest til kommunen fra den 22. august 2009 (bilag …) har [klagerens] læge angivet, at han har ordineret antidepressiv medicin, hvorved [klageren] har fået det bedre, så behandlingen af hans piskesmældssmerter er kommet i gang, og at smerterne er reduceret væsentligt.

Dertil kommer, at lægen ikke har fundet anledning til at henvise til behandling hos psykolog eller psykiater. Når egen læge finder, der ikke er tale om en så svær tilstand, at der bør

iværksættes specialistbehandling, må vi konkludere, at der ikke er tale om væsentlige og arbejdshindrende forhold.

Det faktum, at [klageren] er tilkendt fleksjob fra kommunen, er i øvrigt ikke afgørende for vores vurdering af hans generelle erhvervsevne. Kriterierne for kommunens vurdering af arbejdsevne er ikke sammenfaldende med kriterierne i Danica Pensions forsikringsbetingelser. Derfor er tilkendelsen af fleksjobbet i sig selv ikke afgørende for vores vurdering, jf. AK 73.932 og 76.159.

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.

Vi gør i øvrigt opmærksom på, at hvis [klagerens] generelle erhvervsevne på et senere tidspunkt skulle blive nedsat til halvdelen eller mindre, så har hans indtægt i fleksjobbet betydning for, om han har ret til udbetaling ved tab af erhvervsevne. Dette fremgår af forsikringsbetingelserne.

Vi ser på, hvad en erhvervsdygtig person med tilsvarende alder, uddannelse og på samme egn er i stand til at tjene. Dette vil vi tage udgangspunkt i, hvis vi skal vurdere, om [klageren] har mistet mindst halvdelen af sin evne til at tjene penge."

Hertil har klagerens advokat i brev af 24/11 2010 til nævnet bemærket:

"Det er min vurdering, at der er to overordnede forhold i Danica Pensions afgørelse, som kan bestrides;

1. At årsagen til skaden ligger før pensionsordningens ikrafttræden.
2. At min klients erhvervsevnetab ikke er nedsat til halvdelen eller derover.

Årsagen til, at punkt 1 bestrides er, at Danica Pension valgte at indgå pensionsordningen med min klient, trods flere forskellige forhold, som på daværende tidspunkt ikke havde betydning for gyldigheden af pensionsordningen.

Det første forhold er, at en assurandør fra Danica Pension ultimo august 2006 afholdt et informationsmøde for ejendomsmæglerkæden Home, hvor min klient var ansat, ultimo august 2006. Assurandøren informerede om, at pensionsordningen kunne indgås, uden at afgive helbredserklæring, men hvor betingelserne var henholdsvis forudgående ansættelse i et år og at dækningen højst kunne medgives med 60 % af lønnen.

Det andet forhold er, at assurandøren, …, fra Danica Pension, afholdt et personligt møde med min klient, hvorunder min klient loyalt oplyste, at han havde forudbestående lidelser fra et trafikuheld i 1998, altså et uheld som ligger forud for indgåelsen af pensionsordningen. … oplyste overfor min klient, at hans forudbestående lidelser var irrelevante i forhold til indgåelsen af pensionsordningen, da en helbredserklæring ikke var en betingelse.

Det tredje forhold er, at Danica Pension d. 23. marts 2000 udbetalte en méngodtgørelse til min klient, som følge af de ved trafikuheldet i 1998 efterfølgende forbundne medicinske gener.

Min klients forudsætninger for indgåelse af pensionsordningen er bristede.

Danica Pensions påstand om, at skadens årsag ligger før pensionsordningens ikrafttræden bestrides derfor, da Danica Pension valgte at indgå en pensionsordning med min klient på trods af ovenstående.

Det skal i forbindelse hermed oplyses, at min klient på nuværende tidspunkt har indgået endnu en pensionsordning med Danica Pension under policenummeret …, hvor en helbredserklæring ligeledes ikke var en betingelse.

I forhold til punkt 2, vedrørende min klients erhvervsevnetab bestrides det, at erhvervsevnetabet ikke er nedsat til halvdelen eller derover, hvilket kan begrundes med flere forhold.

Da Danica Pension henholder sig til, at det er en medicinsk vurdering, at min klient ikke har et erhvervsevnetab på halvdelen eller derover, vil jeg først og fremmest inddrage diverse lægelige vurderinger til belysning heraf. Speciallæge i neurologi, …, vurderer d. 6. juni 2001, at min klients erhvervsevne generelt efter 3 år fra ulykken generelt fremtræder betydeligt reduceret, og at min klients mulighed for at opnå samme indtægt, som forud for ulykken, er betydeligt begrænset. Ydermere vurderer overlæge …, at min klients tilstand er stationær og at han næppe kan påtage sig mere end et halvtids job.

Resurseprofilens erhvervsevnetabsbegreb er måske ikke enslydende med den af Danica Pension benyttede begrebsfastsættelse af erhvervsevnetabet, men alligevel skal det dog have en vis indflydelse på fastsættelsen af erhvervsevnetabet. Jobcentret har direkte visiteret min klient til et fleksjob med 15 timer ugentligt, inklusiv skånehensyn. Det er min vurdering, at man ikke skal fortabe sig i begrebsdifferentiering, men derimod tage udgangspunkt i min klients reelle formåen og gøren i arbejdsmæssig henseende, som er blevet særdeles begrænset.

Sammenfattende bestrides det med udgangspunkt i ovenstående, at min klients erhvervsevne- tab ikke er på halvdelen eller derover, hvilket er veldokumenteret medicinsk, samt i arbejdsmæssig henseende.

Jeg vil slutteligt gøre opmærksom på, at min klient vil være indstillet på at få oplyst nærværende sag yderligere, enten i form af yderligere lægelig vurdering eller yderligere arbejdsprøvning.

Jeg fastholder, at ovenstående to forhold i Danica Pensions afgørelse bestrides, og at jeg på vegne min klient agter at videreføre sagen i retsligt regi."

Herefter har selskabet i brev af 13/12 2010 til nævnet anført:

"Der er ikke nye oplysninger til sagen i det foreliggende.

Vi finder dog anledning til at understrege, at vores primære begrundelse for vores afgørelse om, at [klageren] ikke har ret til udbetaling ved tab af erhvervsevne samt fritagelse for indbetaling (præmiefritagelse) efter den 1. december 2009, er, at det er vores opfattelse, at hans generelle erhvervsevne ikke er nedsat til halvdelen eller derunder.

> Vedrørende begrundelsen for denne vurdering henviser vi til vores brev af den 5. maj 2010, hvorfor vi ikke berører dette nærmere her.
>
> Advokatfuldmægtig … lægger i sit brev stor vægt på vores subsidiære påstand om, at en del af erhvervsevnetabet bestod ved pensionsordningens start.
>
> I den forbindelse skal vi understrege, at vi ikke anfægter det grundlag, pensionsordningen er oprettet på, da [klageren] udelukkende skulle svare på en kortfattet erklæring omkring hans arbejdssituation. Denne erklæring, som hedder 'Helbredserklæring 4', vedlægges i kopi. Der er således heller ikke rådgivet forkert i forbindelse med ordningens oprettelse.
>
> Når vi har nævnt den subsidiære påstand i vores brev af den 5. maj 2010, er det fordi, størstedelen af de oplysninger om [klagerens] helbredstilstand, som kommunen har lagt til grund for deres vurdering, er fra perioden 1998 til 2004, hvor [klageren] på grund af følgerne efter piskesmældskaden ikke arbejdede på fuld tid.
>
> Således kan …'s vurdering fra 6. juni 2001 heller ikke tillægges vægt ved vores aktuelle vurdering af [klagerens] generelle erhvervsevne, da denne beskrivelse ligger knapt 6 år før pensionsordningens oprettelse.
>
> Lægges der vægt på udtalelsen, må det konkluderes, at der tilsyneladende foreligger et vist erhvervsevnetab, allerede ved pensionsordningens oprettelse. Erhvervsevnetab, som opstår, mens pensionsordningen ikke er i kraft, kan der ikke udbetales dækning ved tab af erhvervsevne for. Teoretisk betyder det, at har man mistet halvdelen af sin erhvervsevne, inden pensionsordningen oprettes, så kan man kun opnå ret til udbetaling ved tab af erhvervsevne, hvis man i forsikringstiden mister resten af erhvervsevnen, og der således ingen erhvervsevne resterer overhovedet.
>
> Afslutningsvis skal det bemærkes, at mergodtgørelsen udbetalt i 2000 ikke har noget med pensionsordningen at gøre, idet den ikke omfatter dækning ved varigt mén, og ikke var oprettet på daværende tidspunkt."

Efterfølgende er klagerens advokat kommet med yderligere bemærkninger i brev af 21/12 2010 til nævnet.

Nævnet har fået forelagt de bilag, som parterne har fremlagt.

Det fremgår af selskabets indlæg til nævnet og en fremlagt dækningsoversigt dateret 1/3 2007, at pensionsordningen giver ret til præmiefritagelse og udbetaling af forsikringsydelse, hvis klagerens erhvervsevne nedsættes med mindst halvdelen som følge af sygdom eller ulykke.

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**Dækning ved tab af erhvervsevne**

Du kan her læse, hvilke regler der gælder for dækning ved tab af erhvervsevne.

Før vi udbetaler dækning ved tab af erhvervsevne
Vi udbetaler dækningen ved tab af erhvervsevne, hvis følgende betingelser er opfyldt.

- Den forsikrede har enten midlertidigt eller længerevarende mistet sin erhvervsevne på grund af sygdom eller en ulykke. Du kan se, hvad forskellen er på et 'midlertidigt' og et 'længerevarende' tab af erhvervsevne i afsnittene 'Når den forsikrede har et midlertidigt tab af erhvervsevne' og 'Når den forsikrede har et længerevarende tab af erhvervsevne'.
- Tabet af erhvervsevne er så stort i hele karensperioden, at det efter karensperiodens udløb giver ret til en udbetaling - se dækningsoversigten. Karensperioden starter tidligst, når den forsikrede første gang behandles af en læge.
- Forsikringen er i kraft i hele karensperioden.
- Den forsikrede mister erhvervsevnen og er berettiget til at få udbetalt dækningen i perioden, fra dækningen træder i kraft, til den ophører - uanset årsagen.

…
Når den forsikrede har et midlertidigt tab af erhvervsevne
Et midlertidigt tab af erhvervsevnen vil sige, at den forsikrede ikke er i stand til at passe sit arbejde som hidtil i en periode. Før vi udbetaler en dækning, vurderer vi derfor erhvervsevnen ud fra det omfang, forsikrede kan passe sit arbejde - se dækningsoversigten.
…
Vurdering af om tabet af erhvervsevne er længerevarende
Når vi skønner, at den forsikredes tilstand er blevet tilstrækkelig stabil, vurderer vi, om tabet af erhvervsevnen fremover skal betragtes som længerevarende. Det er en forudsætning, at den forsikrede fortsat er sygemeldt. På baggrund af helbredsoplysninger, herunder eventuelt en erklæring fra en læge, som vi vælger, vurderer vi, om erhvervsevnen længerevarende er sat så meget ned, at der ifølge dækningsoversigten er ret til udbetaling.

Imidlertid vurderer vi altid den forsikredes fremtidige erhvervsevne, når hans/hendes midlertidige tab af erhvervsevne har varet halvandet år. Vi kan dog vælge at udskyde vurderingen i et begrænset tidsrum en eller flere gange. I så fald fortsætter udbetalingen efter reglerne om midlertidigt tab af erhvervsevne.

Selvom den forsikrede har fået tilkendt offentlig førtidspension eller har ret til et tilbud om fleksjob, kan han/hun ikke nødvendigvis få udbetalt dækningen ved tab af erhvervsevne. Det skyldes, at reglerne for at få førtidspension og fleksjob ikke er de samme som reglerne for, hvornår man har ret til udbetaling af dækningen.

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 per-

soner 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.

…

Præmiefritagelse ved tab af erhvervsevne

Præmien skal ikke længere betales, hvis den forsikrede mister sin erhvervsevne på grund af sygdom eller ulykke. Det er en forudsætning, at erhvervsevnen mistes i perioden, fra at dækningen træder i kraft, til den ophører uanset årsagen. I dækningsoversigten kan du se, hvor stort tabet af erhvervsevnen skal være, før der er ret til præmiefritagelse.

Når vi vurderer, om tabet af erhvervsevnen skal give ret til præmiefritagelse, 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:

Forsikringsbegivenheden ved dækning for tab af erhvervsevne er efter nævnets opfattelse det tidspunkt, hvor erhvervsevnetabet når den størrelse, der er angivet i vilkårene - også kaldet skadevirkningsprincippet, jf. nævnets kendelse i sag nr. 73.301. Medmindre andet er bestemt i forsikringsbetingelserne, er det uden betydning, at en del af erhverv-

sevnetabet er opstået før forsikringstidens begyndelse (når blot erhvervsevnen først er nedsat i dækningsberettigende grad efter forsikringstidens begyndelse).

Ifølge de forsikringsbetingelser, som er gældende i den foreliggende sag, indtræder forsikringsbegivenheden, når klagerens erhvervsevne er nedsat med halvdelen. Forsikringsbetingelserne giver ikke selskabet ret til at bortse fra et erhvervsevnetab, der er opstået før forsikringstidens begyndelse. Nævnet bemærker, at klageren ved pensionsordningens oprettelse alene skulle udfylde en kortfattet helbredserklæring, og der blev ikke i forbindelse hermed afgivet urigtige oplysninger.

Efter sin gennemgang af sagen, herunder de fremlagte lægelige og kommunale oplysninger, finder nævnet, at klageren ikke har bevist, at hans generelle erhvervsevne er nedsat med mindst halvdelen. På det foreliggende grundlag kan nævnet derfor ikke kritisere selskabets afgørelse, der findes at være i overensstemmelse med forsikringsbetingelserne.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Poul Sørensen