876/11

Den 16. januar 2012 blev i sag nr. 78.952:

xxxxxx xxxxxxxxx xxxxxxxx
xxxxxxx x
xxxx xxxxx

mod

Danica Pension
Parallelvej 17
2800 Lyngby

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har en individuel pensionsordning med dækning ved tab af erhvervsevne i Danica Pension, klager ved sin advokat over, at selskabet har standset udbetaling af invalidepension og præmiefritagelse pr. 1/4 2010.

Selskabet har udbetalt midlertidige ydelser og bevilget præmiefritagelse fra 25/8 2008 og indtil 1/4 2010, men har efter dette tidspunkt vurderet det generelle erhvervsevnetab. Selskabet har herefter anerkendt et erhvervsevnetab på mellem halvdelen og 2/3, men afvist at udbetale halve ydelser med henvisning til, at klageren ikke har dokumenteret et økonomisk erhvervsevnetab på halvdelen eller mere.

Den tegnede forsikring giver ret til udbetaling ved tab af erhvervsevne og præmiefritagelse, hvis forsikredes erhvervsevne som følge af sygdom eller ulykkestilfælde bliver nedsat til 1/3 eller mindre af den fulde erhvervsevne. Såfremt erhvervsevnen nedsættes til mellem halvdelen og 1/3 af den fulde erhvervsevne, er der ret til halve ydelser. Der er en karenstid på 3 måneder.

Klageren, der er født i 1956, er uddannet klinikassistent, men måtte ophøre med dette arbejde grundet nikkeleksem. Hun videreuddannede sig herefter til merkonom og opstartede selvstændig virksomhed - først som butiksejer og siden i et revisionsfirma, som

blev opstartet i 1985. Hun har arbejdet i egen virksomhed frem til ulykkestilfældet den 2/11 2003, hvor hun pådrog sig tredobbelt ankelbrud i venstre ankel. Hun blev opereret to dage senere med metalplade og skruer. Umiddelbart efter operationen var der ingen komplikationer.

Der tilstødte imidlertid komplikationer i form af infektioner, og den 14/5 2009 blev der isat et kunstigt ankelled. Selve operationen forløb uden komplikationer, men i efterforløbet opstod der igen infektioner med store smerter til følge.

I anmeldelse af 29/8 2008 har klager vedrørende lidelsen henvist til tidligere indsendte papirer. Om sit erhverv før ulykken har hun anført, at hun arbejdede som bogholder/revisor 37 timer om ugen, idet de 30 timer udgør kontorarbejde og de resterende 7 timer er kørsel til kunderne.

I lægeattest ved nedsat erhvervsevne af 7/4 2008 fremgår bl.a., at hun løbende har været sygemeldt i flere perioder fra 2/11 2003, og at hun fortsat er i behandling. Det er oplyst, at hun er delvis sygemeldt 20 timer ugentlig.

I brev af 16/2 2009 har selskabet bevilget udbetaling af halve ydelser fra karensperiodens udløb den 25/11 2008 og frem til 1/4 2009.

Efter modtagelsen af yderligt lægeligt materiale bevilgede selskabet i brev af 26/5 2009 præmiefritagelse og fulde udbetalinger fra 20/4 - 1/9 2009.

I brev af 16/2 2010 til klageren har selskabet efter at have forlænget udbetalingerne yderligere ønsket hende undersøgt af en speciallæge i ortopædkirurgi.

Ortopædkirurgen har i erklæring af 7/4 2010 bl.a. anført:

"**DIAGNOSE**
Sequelae fractura cruris pars distalis multiplex.
(Følger efter kompleks brud i venstre ankel).
Operatio alloplastica articulatio talocruralis sin.
(Isættelse af kunstigt led venstre ankel).
Kompleks smertesyndrom.

…
Hele efterforløbet har været præget af stærke smerter og gentagende infektioner. Herudover har der været meget hurtig udvikling af slidgigt som direkte følge af bruddet, formentligt forværret af infektionerne. Smerterne og slidgigten førte til, at man isatte kunstigt ankelled, men også denne operation blev efterfølgende kompliceret af infektion, om end det lykkedes at behandle infektionen uden at fjerne det kunstige ankelled. Har imidlertid ikke haft den forventede effekt på smertestilstanden, og skadelidte har nærmest flere smerter end før.
Der foreligger objektiv dokumentation for patientens smertesyndrom i form af emg-undersøgelse fra 01.11.09, denne viser tydelige læsioner af tre nerver i underbenet.
Anamnestisk har skadelidte også haft et behandlingsforløb med gentagende operationer og gentagende infektioner, som kan være prædisponerende for kompleks smertesyndrom.
Skadelidte har således kompliceret, men dog vellykket operation med isættelse af kunstigt ankelled, og som følge heraf burde der ikke være særlige skånebehov i forbindelse med udførelse af kontorjob, men det må samtidigt konstateres, at skadelidte igennem de seneste år har udviklet komplekst og kronisk smertesyndrom, som er velkendt og velbeskrevet i litteratur, men det falder udenfor undertegnedes ekspertområde at udtale sig mere præcist om dette. Det må derfor anbefales, at denne del af skadelidtes sygdomsbillede beskrives nærmere af neurologisk speciallæge eller en anæstesiologisk speciallæge med særlig interesse for smertebehandling.
Jeg må således afstå fra at svare på spørgsmål 2, 3 og 4."

Selskabet har i brev af 28/4 2010 til klageren anført, at det hidtil har været hendes erhvervsevne som bogholder, der er blevet vurderet. Selskabet har imidlertid nu vurderet, at hendes helbredstilstand er tilstrækkelig stabil til, at selskabet nu kan vurdere den generelle erhvervsevne. Fra kommunen er det blevet oplyst, at hun er bevilget et månedligt tilskud til fleksjob for selvstændige på 27.425,16 kr. På baggrund heraf har selskabet vurderet, at hendes indtægtsnedgang er mindre end halvdelen, hvorfor hun ikke længere var berettiget til udbetaling fra forsikringen. Hun skulle derfor genoptage præmieindbetalingen fra 1/6 2010.

Klageren har efterfølgende indsendt udbetalingsmeddelelse fra kommunen af 24/6 2010, hvoraf det fremgår, at hun ikke modtager 27.425,16, men derimod kun 18.465,07.

Herudover har klageren indsendt opgørelse over lønnedgang, hvoraf det fremgår, at hun efter maj 2010 har en manglende indtægt på 30.069 kr. pr. måned.

I brev af 5/8 2010 til klageren har selskabet imidlertid fastholdt sin afgørelse, idet det bl.a. fremgår:

"Af kommunens oplysninger fremgår det, at du fortsat er tilkendt fleksjob i egen virksomhed med en tilskudsberettiget løn på 27.425,16 kroner om måneden.

4. 78.952

Dit fleksjobs betydning

Hvis du ikke var i fleksjob/ledighedsydelse, ville du være berettiget til halv udbetaling ved tab af erhvervsevne, når din generelle erhvervsevne er nedsat til mellem halvdelen og 2/3. Da du er godkendt til fleksjob, har din indtægt betydning for, om du har ret til halv udbetaling ved tab af erhvervsevne. Det står i tillægget til dine forsikringsbetingelser, som vi sendte til dig i november 2004.

For at vurdere din indtægtsnedgang sammenligner vi din indtjening i fleksjobbet eller på ledighedsydelse med indtjeningen for en erhvervsdygtig person fra samme egn og af tilsvarende alder og uddannelse.

Vi har vurderet, at din indtægtsnedgang fortsat er mindre end halvdelen. Derfor har du desværre fortsat ikke ret til halv udbetaling."

Klagerens advokat har herefter indbragt klage til nævnet den 25/8 2010 med krav om udbetaling af invalidepension og præmiefritagelse og har til støtte herfor bl.a. anført:

"Min klients indtjening før ulykken var i gennemsnit 44.161,00 kr. pr. mdr. På nuværende tidspunkt er min klients indtjening i gennemsnit 26.048,00 kr. pr. mdr., og hendes indtjening, såfremt hun ikke var kommet ud for en ulykke, ville have været ca. 56.116,00 kr. pr. mdr. i 2010.
…
Det bemærkes, at min klients erhvervsevne ved vurderingen i april 2010 menes at være midlertidig vurderet som bogholder, hvilket ikke er korrekt, idet man, siden første gang skaden blev anmeldt, har vurderet min klients erhvervsevne som revisor.

Desuden er vurderingen sket i forhold til, at Danica Pensions lægekonsulent havde vurderet min klients helbredstilstand til at være stabil, hvilket jeg ikke er enig i, efter som vurderingen blev baseret på baggrund af speciallægeerklæringen, hvori der ikke er taget stilling min klients samlede helbredstilstand.
…
Det er derfor min vurdering, at min klients erhvervsevne ikke kan vurderes endeligt, jfr. speciallægeerklæring af 11. august 2010 (bilag …), der beskriver min klients smertesyndrom nærmere.

Jeg er samtidig af den opfattelse, at min klients helbredstilstand ikke var stabil i april 2010, og på nuværende tidspunkt er min klients helbredstilstand endnu ikke stationær, idet min klient endnu ikke har fået en afklaring på sin smertetilstand, og desuden skal hun have indopereret en Neurostimulator 13.10.2010, jfr. bilag …

Det er korrekt, at min klient har fået tilkendt fleksjob i egen virksomhed, som svarer til 2/3 af tilskudsberettiget løn, hvilket svarer til, at min klients tilskud er bevilliget med 18.283,44 kr. pr. måned, og ikke 27.425, 26 kr. som anført af Danica Pension i skrivelsen af den 28. april 2010. (bilag …)

Jeg skal samtidig gøre opmærksom på, at min klient først i april 2010 er blevet bekendt med indholdet af forsikringsbetingelserne, som … fra Danica Pension i sin skrivelse af 28. april 2010 påstår at have sendt til min klient tilbage i november 2004. (bilag …)

SKRIVELSE/TILLÆG TIL FORSIKRINGER AF 22. NOVEMBER 2004 SAMT VURDERING I FORHOLD TIL FORSIKRINGSBETINGELSERNE.

Som nævnt ovenfor er min klient først for nylig blevet bekendt med skrivelsen af 22. november 2004.

Det, som er bemærkelsesværdigt, er, at det ikke fremgår af ændringerne/skrivelsen af 22. november 2004, hvor stort et indtægtstab man skal have, før man er berettiget til at få udbetalt tab af erhvervsevne. Af vurderingen dateret 28. april 2010 fremgår det, at Danica Pension har vurderet min klients indtjening i fleksjobbet eller på ledighedsydelsen med indtjening for en erhvervsdygtig person på samme egn og med tilsvarende alder og uddannelse.

Adgang til denne vurdering ses ikke at fremgå af tillæg til forsikringsbetingelserne eller forsikringsbetingelserne i øvrigt. Desuden har Danica Pension heller ikke anført i vurderingen - i forhold til hvilken indtjening og erhverv/uddannelse - på hvilken baggrund min klients indtægt er vurderet.

VARIGT TAB AF ERHVERVSEVNE.
Det bemærkes, at min klient ikke arbejder over 1/3 af arbejdstiden og heller ikke med det rette skånebehov. Min klient arbejder ca. 1/7 af arbejdstiden, idet hun er stærkt påvirket af smerter, og den medicin hun tager for at lindre smerterne."

Selskabet har over for nævnet i brev af 15/9 2010 fastholdt sin afgørelse og har til støtte herfor bl.a. anført:

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

Årsagen til dette er, at to af Danica Pensions lægekonsulenter med speciale i ortopædkirurgi, samt en speciallæge med speciale i neurologi vurderer, at [klagers] generelle erhvervsevne ikke er nedsat til 1/3 eller derunder.
…
At [klager] skal opereres den 13. oktober 2010 er ikke ensbetydende med, at vi ikke før denne operationen kan vurdere hendes længerevarende erhvervsevne. Danica Pensions lægekonsulenter har ud fra oplysningerne i [klagers] sag vurderet, at hendes længerevarende erhvervsevne på nuværende tidspunkt er nedsat til mellem halvdelen og 1/3.

Som begrundelse for vurderingen lægger lægekonsulenterne vægt på, at [klager] har en inficeret ankelprotese og gener efter tryk i de dybe vævsregioner i underbenet, men at hun burde kunne arbejde over 1/3 tid med de rette skånebehov.

Efter operationen den 13. oktober 2010, vil vi igen vurdere [klagers] generelle erhvervsevne for at se, om der eventuelt er sket en forværring.

[Klagers] advokat henviser desuden til, at der i speciallægeerklæringen fra ... oplyses om et smertesyndrom, som … ikke kan tage yderligere stilling til.

Vi kan desuden oplyse, at [klagers] smerteproblematik er med i vurderingen af hendes generelle erhvervsevne. Selvom …., ud fra sit speciale, ikke kan tage stilling til [klagers] smerteproblematik, har vores lægekonsulent med speciale i neurologi vurderet, at vi har tilstrækkelige oplysninger, og vi har derfor ikke indhentet yderligere vedrørende dette.

Det er således vores opfattelse, at der på det foreliggende grundlag ikke er dokumenteret en helbredstilstand, som giver en nedsættelse af den generelle erhvervsevne til 1/3 eller derunder.

Fleksjob
Uanset om vi havde vurderet, at [klagers] generelle erhvervsevne var nedsat til 1/3 eller mindre, ville hendes indtjening fortsat være afgørende for, om hun ville være berettiget til udbetaling ved tab af erhvervsevne, da hun er i fleksjob.

Det fremgår af tillægget til forsikringsbetingelserne fra den 22. november 2004, at vi også betragter offentlige ydelser og tilskud den forsikrede modtager direkte eller indirekte som led i en beskæftigelsesordning, herunder fleksjob, som indtægt i vurderingen af erhvervsevnen. Idet [klager] er selvstændig, skal fleksjobtillægget lægges til den løn/det overskud [klager] modtager fra sin virksomhed.

Vi anerkender, at den statistik vi tidligere har vurderet [klagers] indtægtstab ud fra, ikke har være retvisende. Det er vanskeligt at finde eksakt statistik, idet [klagers] virksomhed, som ikke registreret revisor, er at betegne som *'Bogholderi og revisionsvirksomhed'.*

Ifølge www.netstatistik.da.dk, har personer med beskæftigelse indenfor revisions og regnskabsarbejde på … med en erhvervserfaring mellem 15 og 25 år, en månedlig indtjening på mellem 43.419 og 44.670 kroner.

[Klager] får et månedligt tilskud til fleksjobbet i sin egen virksomhed på 18.283,44 kroner. [Klager] skal dokumentere, at hun medregnet et eventuelt overskud i sin virksomhed ikke tjener mere end halvdelen af førnævnte beløb. Indtil vi modtager dokumentation for, at [klager] har et indtægtstab på halvdelen når overskud i virksomheden og tilskuddet til fleksjob er lagt sammen, fastholder vi vores tidligere vurdering."

Efterfølgende har der været ført nogen korrespondance, hvorunder advokaten har meddelt, at hans klient har været sygemeldt fra 4/10 2010.

Selskabet har herefter i brev af 25/11 2010 meddelt bevilling af udbetaling af hele ydelser og præmiefritagelse i perioden 26/10 2010 - 1/1 2011, idet det hedder:

"Dette skyldes, at [klager] på grund af to operationer vil have en kortere periode hvor hun vil være helt uarbejdsdygtig. Når [klager] ikke længere er midlertidig uarbejdsdygtig som følge af operationerne, vil vi igen gøre den generelle vurdering gældende.

Hvis der som følge af operationerne er sket en forværring i [klagers] tilstand, vil vi revurdere hendes generelle erhvervsevne."

Efter at klageren har modtaget førtidspension, har selskabet i brev af 14/10 2011 forlænget udbetalingerne.

Sekretariatet har afslutningsvis anmodet advokaten om at fremsende regnskaber fra før ulykkestidspunktet som dokumentation for indtægtstabet. Der er imidlertid ikke fremsendt nogen form for dokumentation fra advokaten. Klageren har tilsyneladende selv

orienteret selskabet om sine indtægtsforhold, men selskabet finder, at klageren ikke har godtgjort et dækningsberettigende indtægtstab.

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**Dækning ved tab af arbejdsevne**

Varigt tab af arbejdsevne
Bliver forsikrede ved med at være sygemeldt, og har forsikredes sygdomstilstand stabiliseret sig i et sådant omfang, at hans fremtidige arbejdsevne kan vurderes, foretages en vurdering af, om forsikredes arbejdsevne varigt er nedsat til 1/3 eller mindre, respektive til mellem 1/2 og 1/3. Denne vurdering foretages under alle omstændigheder senest 18 måneder efter den 1. sygedag, eller ved ulykkestilfælde 18 måneder efter skadedagen. Selskabet kan for et begrænset tidsrum en eller flere gange udskyde vurderingen af det varige tab af arbejdsevne. Så længe udskydelsen varer, sker der udbetaling efter reglerne om midlertidig uarbejdsdygtighed.

Forsikredes arbejdsevne anses for varigt at være nedsat til 1/3 eller mindre, hvis han blivende ikke længere er i stand til at tjene mere end 1/3 - bedømt under hensyn til forsikredes nuværende tilstand, uddannelse og tidligere virksomhed - af, hvad der i samme egn er almindeligt for fuldt arbejdsdygtige personer af tilsvarende uddannelse og alder.

Forsikredes arbejdsevne anses for varigt at være nedsat til mellem 1/2 og 1/3, hvis han blivende ikke længere er i stand til at tjene mere end 1/2 - bedømt under hensyn til forsikredes nuværende tilstand, uddannelse og tidligere virksomhed - af, hvad der i samme egn er almindeligt for fuldt arbejdsdygtige personer af tilsvarende uddannelse og alder.
…
Præmiens betaling m.m.

Bortfald af præmiebetaling
…
Forsikringstageren fritages for præmiebetalingen, hvis forsikredes arbejdsevne som følge af sygdom eller ulykkestilfælde nedsættes til 1/3 eller mindre, hvorved forstås, at han ikke længere er i stand til at tjene mere end 1/3 - bedømt under hensyn til forsikredes nuværende tilstand, uddannelse og tidligere virksomhed - af, hvad der i samme egn er almindeligt for fuldt arbejdsdygtige personer af tilsvarende uddannelse og alder.

Fritagelsen gælder fra den dag, nedsættelsen af arbejdsevnen til 1/3 eller mindre har varet i 3 måneder uden afbrydelse. Fritagelsen fortsætter, så længe arbejdsevnen er nedsat til 1/3 eller mindre, dog længst indtil præmiebetalingens aftalte ophørstidspunkt. Sker anmeldelse om tabet af arbejdsevnen mere end 6 måneder efter, at arbejdsevnen er blevet nedsat, træder fritagelsen dog først i kraft fra anmeldelsesdagen. Præmiefritagelse kan kun i særlige tilfælde ske med tilbagevirkende kraft, og da maksimalt for 2 år fra anmeldelsesdagen."

8. 78.952

Nævnet udtaler:

Nævnet har gennemgået sagen og finder, at klageren ikke har bevist, at hun efter den 1/4 2010 ikke var i stand til at tjene mere end 1/2 af, hvad en fuldt arbejdsdygtig person af tilsvarende alder og uddannelse almindeligvis tjener. Nævnet bemærker, at såvel klagers indtægt fra egen virksomhed som tilskuddet fra kommunen indgår i vurderingen.

Nævnet kan på baggrund heraf ikke kritisere selskabets afgørelse.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

_____

Klageren får ikke medhold.

Marianne Højgaard Pedersen
formand