893/12

Den 29. maj 2012 blev i sag nr. 80.820:

xxxx xxxxxxx
xxxxx xxxx xxx xxx
xxxx xxxxxxxxx x

mod

Danica Pension
Parallelvej 17
2800 Lyngby

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har pensionsordning i Danica Pension. Hun klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at yde dækning for tab af erhvervsevne.

Selskabet har afvist at yde dækning med henvisning til, dels at Arbejdsskadestyrelsens vurdering ikke er bindende for selskabet, og dels at klagerens erhvervsevne ikke er nedsat med 50 % eller derover.

Forsikringen giver ret til præmiefritagelse og udbetaling ved tab af erhvervsevne, hvis klagerens erhvervsevne nedsættes til 1/3 eller mindre af den fulde erhvervsevne. Nedsættes erhvervsevnen til mellem 1/2 og 2/3, er der ret til halve ydelser. Der er to ens dækning med forskellig karens på henholdsvis 3 og 12 måneder.

Det fremgår af sagen, at klageren den 21/2 1995 blev overfaldet af sin kæreste, som tog kvælertag samt slog og sparkede hende. I forbindelse med sagens behandling ved Erstatningsnævnet blev spørgsmålet om méngrad og erhvervsevnetab indbragt for Arbejdsskadestyrelsen, som i sin vurdering af 14/4 1998 i henhold til erstatningsansvarsloven fastsatte klagerens varige mén til 20 % for posttraumatisk belastningsreaktion samt 10 % for urgeinkontinens. Med henvisning til, at klageren var i et revalideringsforløb, blev erhvervsevnetabet vurderet til 35 %.

2. 80.820

Klageren, der er født i 1952, arbejdede på tidspunktet for overfaldet som ejendomsmægler, hvilket hun blev uddannet som i 1978. I 1988 påbegyndte hun jurastudiet, men færdiggjorde ikke dette, før hun af kommunen blev bevilget revalidering fra januar 1997, hvorefter hun startede på 3. år af studiet. Revalideringen blev forlænget til den 31/12 2001. Den 1/3 2005 modtog klageren sin advokatbestalling.

Selskabet tilkendte klageren ydelser ved tab af erhvervsevne fra 1995 til og med udgangen af 1996.

Ved mail af 7/1 2011 rettede klageren henvendelse til selskabet på ny, idet hun fremsendte Arbejdsskadestyrelsens fornyede vurdering af hendes méngrad og erhvervsevnetab af 21/12 2010. Arbejdsskadestyrelsen ændrede herved méngraden til 40 % og erhvervsevnetabet til 50 %. Selskabet afviste at yde dækning for tab af erhvervsevne på baggrund af Arbejdsskadestyrelsens udtalelse.

I Arbejdsskadestyrelsens udtalelse af 21/12 2010 hedder det bl.a.:

> "Vi er ved brev af 30. november 2006 blevet bedt om en udtalelse om méngraden og erhvervsevnetabet efter erstatningsansvarslovens § 10. Styrelsens medicinske, psykiatriske og øre-næse, hals speciallægekonsulenter har medvirket til at vurdere méngraden.
>
> **Tidligere vurdering**
> Vi har den 14. april 1998 vurderet følgerne efter ulykken til en méngrad på 30 procent og et erhvervsevnetab på 35 procent.
>
> Efterfølgende har der været tilløb til vurdering af sagen igen, men den blev ved brev af 31. juli 2007 henlagt, på baggrund af at [klager] ikke ønskede sagen behandlet.
>
> **Sagsfremstilling**
> Det fremgår af sagens akter, at [klager] den 21. februar 1995 blev udsat for et voldeligt overfald.
>
> Vi vurderede at hun som følge af overfaldet havde pådraget sig en posttraumatisk belastningsreaktion som vi vurderede til middelsvær svarende til 20 procent i varigt mén.
>
> Vi vurderede desuden at følger var urgeinkontinens og skønnede méngraden til 10 procent.
>
> For så vi[dt] angår erhvervsevnetabet vurderede vi dette som nedsat med omkring 1/3 svarende til ca. 35 procent.

Af undersøgelse foretaget på Retsmedicinsk institut 27. februar 1995 fremgår at der var udtalte smerter ved berøring og synkning fra forsiden og sidefladerne af hals og strube.

Det fremgår desuden af samme erklæring at [klager] var i behandling for depression i forbindelse med arbejdsløshed. Det er oplyst til sagen at hun var uddannet ejendomsmægler, men sygemeldt efter overfald i 1993.

Hun var desuden igang med jurastudiet, som hun efterfølgende færdiggjorde på revalidering og har nu job hos sin ægtefælle i hans advokatfirma med de nødvendige skåneforhold.

I forbindelse med genoptagelse af sagen har [klager] anført at hun fortsat har psykiske gener og problemer med at styre blæremuskulaturen samt problemer med stemmebåndet.

**Begrundelse for méngrad**
Vi har lagt vægt på sagens lægelige oplysninger, herunder især:
- lægejournal fra egen læge
- speciallægeerklæring af 25. oktober 2009 fra …
- speciallægeerklæring af 18. juli 2010 fra …
- samt de lægelige oplysninger som er medgået i 02-sagen.

…
Vi vurderer fortsat følgerne efter posttraumatisk belastningsreaktion som værende middelsvære. Vi har ved denne vurdering lagt vægt på, at en posttraumatisk belastningsreaktion almindeligvis ikke forværres over tid, og det finder vi heller ikke er tilfældet i aktuelle sag, vi har inkluderet [klagers] egne oplysninger om hendes tilstand. Vi vurderer derfor fortsat méngraden til 20 procent.

For så vidt angår inkontinens har vi lagt vægt på de lægelige oplysninger, hvor det fremgår at [klager] har en overaktiv blære medførende stress-inkontinens med mulig sammen hæng til en posttraumatisk belastningsreaktion. Vi har tidligere vurderet generne til 10 procent og finder ikke grundlag for forhøjelse af dette mén, idet vandladningsbesværet ikke som følge af ulykken burde forværres med tiden.
Efter tabellens punkt A.3.1 vurderes ensidig stemmebåndslammelse med talebesvær til 12 procent.

Vi har lagt vægt på, at der er dokumenteret skade på struben med væsentlige stemmeproblemer.

Vi har med udgangspunkt i ovenstående punkt givet et tillæg og nu fastsat det samlede varige men til 40 procent, på baggrund af et skøn over det samlede funktionsniveau.

Når der er tale om en skade, der omfatter flere af de områder, der er fastsat procenter for i méntabellen, sker der ikke automatisk en fuld sammenlægning af de forskellige procenter.

Den samlede ménprocent vil blive fastsat efter et skøn, hvor det samlede funktionsniveau vurderes. Ved multiple skader forstås i denne sammenhæng, at der i samme sag skal vurderes mere end et varigt mén.

Sidst i dette brev har vi trykt et uddrag af méntabellen til orientering.

**Begrundelse for erhvervsevnetab**
Vi har lagt vægt på sagens sociale og økonomiske oplysninger, herunder især oplysninger fra:

- [klager] og hendes advokat
- Skat
- diverse kommunale og lægelige akter

Erstatning for tab af erhvervsevne efter erstatningsansvarsloven skal kompensere for den indtægtsnedgang, som skyldes skadens følger. Vi skal vurdere, hvad [klager] ville kunne tjene, hvis skaden ikke var sket og sammenholde det med hendes indtægtsmuligheder med skaden.

Der ydes kun erstatning for tab af erhvervsevne, hvis indtægtstabet er 15 procent eller derover.

Vi har ved tidligere vurdering fastsat det varige erhvervsevnetab til skønsmæssigt 35 procent. [Klager] har efter skaden gennemført jurastudiet og fået ansættelse som advokat.

Hun har gennemført studiet med skadefølgerne, og vi finder det dokumenteret, at hun har begrænsninger i forhold til udøvelsen af advokatvirksomhed, navnlig i lyset af hende psykiske følger, men også hendes stemmeproblemer giver begrænsninger.

Set i varigt perspektiv medfører voldsepisoden i 1995 varige begrænsninger i form at skånehensyn og hensyntagen i hendes nuværende ansættelsesforhold.

På baggrund af de afdækkede stemmeproblemer sammenholdt med hendes samlede skader finder vi, at der er grundlag for yderligere 15 procent i erhvervsevnetab som således kan fastsættes til halvdelen svarende til 50 procent."

Af psykiatrisk speciallægeerklæring af 7/5 1997 fremgår bl.a.:

"**Konklusion:**
Undersøgte har forud for voldshændelsen den 21.02.1995, efter det foreliggende, været fysisk og psykisk ganske upåfaldende. I efterforløbet af den livstruende hændelse var hun i starten præget af en meget udtalt krisereaktion, med rådvildhed, eksaltation, søvnløshed og hyppige angstanfald. I den følgende periode er symptomerne gradvist aftaget, men der bestod i længere tid selvmordstanker. Aktuelt har undersøgte gennemgået en bedring under forløbet af den flerårige psykologbehandling.

Hun må efter undertegnedes vurdering imidlertid fortsat betegnes som præget af en post traumatisk belastningstilstand af middelsvær grad. Dette manifesterer sig ved angstanfald, affektlabilitet, selvusikkerhed og væsentlig indskrænkning i den sociale udfoldelse. Det er mest sandsynligt, at symptomerne fortsat gradvist vil aftage gennem en længere periode. Forløbet kan bl.a. afhænge af fortsat psykoterapeutisk behandling gennem en periode. Det kan ikke på nuværende tidspunkt med sikkerhed vurderes om der, også på meget langt sigt, vil bestå restsymptomer."

Klagerens advokat anførte i brev af 5/11 2008 til Arbejdsskadestyrelsen bl.a. følgende om klagerens ansættelsesforhold:

"For så vidt angår styrelsens anmodning om at få kopi af regnskabsmateriale for årene 2001 og frem for de virksomheder, som min klient er medejer af, har min klient oplyst,

at de virksomheder, hun er medejer af, er stiftet i perioden 1997-2001 for udbetalte erstatninger fra hendes private forsikringer. (Min klient anfører, at hun i stedet kunne have købt aktier i Danske Bank eller lignende, men tænkte at hun nok havde en større mulighed for at få ansættelse eller arbejde via eget firma, når og hvis hun blev færdig som jurist)

at hun aldrig har arbejdet for eller i virksomhederne, som hun via en holdingsstruktur ejer 50% af. (Hun har aldrig fået udbetalt hverken løn eller udlodninger. I øvrigt blev ejendomsmæglerfirmaet fra sidste år sat i passivitet med et underskud på ca. 1,2 millioner kroner)

at hun i 2002 - efter revalideringen - blev ansat som advokatfuldmægtig hos sin ægtefælle

at hun fra marts 2005 har været ansat på deltid - i skånejob - i Advokatfirmaet …, som er drevet af ægtefællen i privat regi."

I brev af 21/1 2009 til Arbejdsskadestyrelsen anførte klagerens advokat endvidere følgende om klagerens indkomst:

"Jeg skal samtidig benytte lejligheden til at oplyse, at min klient på skadestidspunktet i 1995 arbejdede som ejendomsmægler samtidig med, at hun læste jura om aftenen. Hun blev færdig som cand. jur. i februar 2002 og var advokatfuldmægtigt indtil 1. marts 2005.

Som statsautoriseret ejendomsmægler og valuar ville min klient i perioden 1995-2002 kunne have haft en indtjening i et niveau på kr. 40.000 om måneden.

Min klients løn som advokatfuldmægtigt i perioden februar 2002 - marts 2005 udgjorde brutto kr. 20.000 pr. måned, og hendes løn som advokat på deltid - skånejob - har siden 1. marts 2005 udgjort brutto kr. 15.000 pr. måned."

Af kirurgisk og urologisk speciallægeerklæring af 25/10 2009 fremgår bl.a.:

"**Konklusion:**
Pt. har efter det oplyste både stress- og urge inkontinens. Der er objektive tegn på stressinkontinensen (ved den urodynamiske undersøgelse), men urgeinkontinensen kan ikke objektiviseres, da der ikke er tendens til trykstigning i blæren under opfyldning. Imidlertid har pt. i forbindelse med undersøgelsen, som anført haft vandladningstrang ved ganske små volumina i blæren, hvorfor patienten må karakteriseres som havende en 'overaktiv' blære."

I speciallægeerklæring af 18/7 2010 udarbejdet af en speciallæge i øre- næse- halssygdomme hedder det bl.a.:

" Patientens aktuelle gener er at stemmen er blevet skurrende og hæs, med svag styrke og klang, har ingen bæredygtighed trods daglig træning med logopædens øvelser. Sangstemmen er præget af diplofoni i mellemlejet (der også rammer talestemmen, når patienten skal betone et udsagn), mens randregister er uden styring.
Efter dagens arbejde er patienten stemmetræt med ulyst til at tale, klumpfornemmelse omkring struben, tørhed og rømmetrang ledsaget af halsspændinger. Ingen synkeproblemer bortset fra ømhed i halsen.
…
Konklusion:
Der er påvist skade på såvel larynxskelet som nerveforsyning til stemmelæbemusklerne.

Ikke blot er der en dobbelt nerveskade til stemmelæberne, men hø. ary-bruskled, der bevæger hø. stemmelæbe er helt ankylotisk (ubevægeligt) formentlig enten ved direkte traume med dislokation af leddet eller ved blødning intrakapsulært. Ved elektromyografi af larynx findes disse forandringer af ældre dato og af kronisk karakter og tilstanden betragtes som stationær. Blodprøver, EKG, rtg.billeder og CT-scanning tyder ikke på andre årsager til patientens stemmeproblemer end de traumer patienten er blevet påført den 21.2.1995. De tidl. traumer har ikke medført hæshed el. synkeproblemer.
Patientens stemmegener finder jeg i overensstemmelse med og fuldt forklaret ved de dokumentere skader både på tale- og sangstemmen.
Som følge af læsionen af larynx har dette desuden medført tendens til refluks og intermitterende synkebesvær, da den øverste lukkemuskel i oesofagus (spiserøret) er innerveret af nn. laryngeus recurrentes, der hos den aktuelle patient begge er paretiske.
Det er endvidere vigtigt at pointere at patientens overfald og dets eftervirkninger - både de fysiske og psykiske - og i særlig grad de stemmelige komplikationer har forringet patientens livskvalitet og arbejdsliv som advokat igennem alle årene."

Over for nævnet gør klageren gældende, at selskabet skal yde dækning for tab af erhvervsevne i overensstemmelse med Arbejdsskadestyrelsens endelige udtalelse af 21/12 2010. Til støtte herfor anfører hun, at selskabet fulgte Arbejdsskadestyrelsens vejledende udtalelse af 14/4 1998.

Selskabet fastholder i brev af 14/7 2011 til nævnet sin afgørelse og har til støtte herfor bl.a. anført:

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

Det fremgår, at Arbejdsskadestyrelsen har fastsat [klagers] erhvervsevnetab til 50 procent. Arbejdsskadestyrelsens afgørelse kan dog ikke sidestilles med Danica Pensions vurdering af erhvervsevnen. Dette skyldes, at Arbejdsskadestyrelsen blandt andet tager udgangspunkt i kundens tidligere indtægt i eget erhverv, ligesom der kan indgå sociale hensyn. Disse kriterier indgår ikke i vores vurdering. Vi kan i den forbindelse henvise til AK 66.273, hvor den generelle erhvervsevne ikke var nedsat til 1/3 eller mindre, selvom Arbejdsskadestyrelsen havde fastsat et erhvervsevnetab på 70 procent.

[Klager] hævder, at Danica Pension tidligere fulgte Arbejdsskadestyrelsens afgørelse. Det er ikke korrekt, når det drejer sig om erhvervsevnetab. Arbejdsskadestyrelsens afgørelse sker efter erstatningsansvarsloven hvor der gælder andre kriterier efter forsikringsbetingelserne, og der kan derfor ikke lægges afgørende vægt på Arbejdsskadestyrelsens afgørelse.

Det fremgår af forsikringsbetingelserne (side 4), at såfremt den forsikrede bliver ved med at være sygemeldt, og tilstanden har stabiliseret sig i et sådant omfang, at vi kan vurdere, om tabet af erhvervsevnen er længerevarende, laver vi en generel vurdering af den forsikredes erhvervsevne. Vurderingen er ikke begrænset til, om den forsikrede kan arbejde i sit eget erhverv. Kort sagt ser vi på, hvad en arbejdsdygtig person med tilsvarende alder, uddannelse m.m. kan tjene. Hvis sygdommen betyder, at den forsikrede har mistet mere end halvdelen af denne indtægt, er der ret til udbetaling ved tab af erhvervsevne.

7. 80.820

Afgørelse om erhvervsevnetab fra Arbejdsskadestyrelsen dokumenterer på ingen måde i sig selv, at man opfylder Danica Pensions betingelser for udbetaling ved tab af erhvervsevne. [Klager] kræver alene udbetaling på baggrund af Arbejdsskadestyrelsens afgørelse, og har ikke oplyst, om hun er sygemeldt, eller hvordan hendes arbejdsmæssige situation i øvrigt er."

Klagerens advokat har i brev af 29/9 2011 til nævnet bl.a. anført:

"Indledningsvist kan jeg oplyse, at jeg er enig med det af Danica Pension anførte om, at Arbejdsskadestyrelsens udtalelser om erhvervsevnetab ikke kan sidestilles med Danica Pensions vurdering af erhvervsevne, idet sidstnævnte skal vurderes på baggrund af forsikringsbetingelserne.

Jeg er imidlertid ikke enig, når Danica Pension anfører, at selskabet ikke tidligere har fulgt Arbejdsskadestyrelsens afgørelse om erhvervsevnetab.

Jeg skal i den forbindelse henvise til Danica Pensions afgørelse af 29. maj 1998, p. 2, 3. sidste afs. hvoraf fremgår:

> *'Af afgørelsen fra Arbejdsskadestyrelsen fremgår det, at Deres erhvervsevnetab er fastsat til 35 %.*
>
> *For at der kan ske udbetaling ved tab af arbejdsevne, er det en betingelse, at Deres generelle arbejdsevne er nedsat til 1/3 eller mindre, respektiv til mellem 1/2 og 1/3.*
>
> *Det betyder, at De ikke opfylder betingelserne for yderligere udbetaling ved tab af arbejdsevne.'*

Jeg finder det bemærkelsesværdigt, at Danica Pension alene som begrundelse for i 1998 at afvise yderligere udbetalinger til min klient ved tab af erhvervsevne i henhold til selskabets forsikringsbetingelser henviser til afgørelsen (rettelig udtalelse) fra Arbejdsskadestyrelsen, hvor erhvervsevnetabet blev fastsat til 35%.

Idet Arbejdsskadestyrelsen som bekendt har vurderet min klients erhvervsevnetab til 50% ved udtalelse af 21. december 2010, er begrundelsen og derved forudsætningerne for den af Danica Pensions trufne afgørelse af 29. maj 1998 bortfaldet.
…
Efter min opfattelse har Danica Pension ved afgørelse af 29. maj 1998 skabt en berettiget forventning hos min klient om, at skulle Arbejdsskadestyrelsen revurdere hendes erhvervsevnetab vil dette tillige have betydning for den af forsikringsselskabet trufne afgørelse. - Og som det mindste fordre en fyldestgørende begrundelse, såfremt Danica Pension i det konkrete tilfælde ikke vil tillægge en vejledende udtalelse vægt overhovedet ved fastlæggelse af erhvervsevnetab efter forsikringsbetingelserne.

Det skal endvidere anføres, at som begrundelse for Arbejdsskadestyrelsens udtalelse af 21. december 2010 henvises til bl.a. oplysninger fra SKAT, diverse kommunale og lægelige akter, oplysninger fra min klient samt hendes advokat.

Arbejdsskadestyrelsen når på denne baggrund frem til, at det er dokumenteret, at min klient har begrænsninger i forhold til udøvelsen af sin advokatvirksomhed, navnlig i lyset af hendes psykiske følger, men også stemmeproblemer, giver begrænsninger."

Parterne er fremkommet med yderligere bemærkninger i flere breve til nævnet. Selskabet gør i den forbindelse gældende, at klageren ved behandlingen af sagen fra 1995 til 1998 er blevet orienteret om, at det er forsikringsbetingelserne, der ligger til grund for vurderingen af et erhvervsevnetab. Selskabet bemærker endvidere, at klageren ikke har oplyst, om hendes helbredstilstand er forværret, eller om hun er sygemeldt, og opfordrer i så fald klageren til at sende en anmeldelse.

Klagerens advokat gør gældende, at der er sket en forværring af klagerens helbredstilstand og henviser til Arbejdsskadestyrelsens ændrede vurdering samt speciallægeerklæringerne af 25/10 2009 og 18/7 2010. Hun bemærker endvidere, at klageren ikke er blevet rådgivet om at udfylde et ansøgningsskema og beder nævnet tage stilling til, om klageren er berettiget til ydelser fra tidspunktet for nedsættelsen af erhvervsevnen eller fra klagerens henvendelse til selskabet af 7/1 2011.

Med henvisning til de lægelige oplysninger fastholder selskabet, at klagerens erhvervsevne ikke er nedsat med 50 % eller derover.

Af forsikringsbetingelserne fremgår:

"**Midlertidig uarbejdsdygtighed**
Ved midlertidig uarbejdsdygtighed forstås, at forsikrede er ude af stand til at passe sit nuværende arbejde.
…
Når selskabet efter reglerne om varigt tab af arbejdsevne har foretaget en vurdering af, om forsikrede varigt har mistet arbejdsevnen, ophører forsikredes ret til udbetaling ved midlertidig uarbejdsdygtighed. Udbetaling efter reglerne om midlertidig uarbejdsdygtighed ophører under alle omstændigheder 18 måneder efter den 1. sygedag, eller ved ulykkestilfælde 18 måneder efter skadedagen.

**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 nuvæ-

rende tilstand, uddannelse og tidligere virksomhed - af, hvad der i samme egn er almindeligt for fuldt arbejdsdygtige personer af tilsvarende uddannelse og alder.
…
Ved vurderingen af den forsikredes tab af arbejdsevne foretages et skøn over, om forsikrede må anses for egnet til omskoling. Hvis forsikrede anses for egnet til og i tilfælde af omskoling må forventes at blive i stand til at opretholde den førnævnte indtjening, anses hans arbejdsevne ikke for nedsat til 113 eller mindre, respektive til mellem 1/2 og 1/3."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet, at klageren ikke på det foreliggende grundlag har bevist, at hendes erhvervsevne er nedsat med 50 % eller derover i henhold til forsikringsbetingelserne.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

---

Klageren får ikke medhold.

Svend Bjerg Hansen
Udskriftens rigtighed bekræftes

Henning Jønsson