Ankenævnet for Forsikring

906/12

Den 28. december 2012 blev i sag nr. 82.528:

xxxxx xxxxx xxxxxx
xxxxxxxxxxxxx xxx
xxxx xxxxxx xx

mod

Danica Pension
Parallelvej 17
2800 Lyngby

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har pensionsordning i Danica Pension. Han klager over, at selskabet har afvist at udbetale ydelser ved tab af erhvervsevne efter den 1/11 2007.

Selskabet har udbetalt midlertidige ydelser i perioden fra den 21/11 2006 til den 1/11 2007, men har afvist at udbetale yderligere med henvisning til, at klagerens generelle erhvervsevne ikke er nedsat i dækningsberettigende grad.

Forsikringen giver ret til udbetaling og præmiefritagelse, når forsikredes erhvervsevne som følge af sygdom eller ulykke er nedsat med 1/2 eller mere af den fulde erhvervsevne. Der er en karenstid på 3 måneder.

Klageren, der født i 1976, er uddannet bager, men blev på grund af eksem revalideret til tømrer. Denne uddannelse færdiggjorde han 1 uge før, han den 19/8 2006 kom til skade med sin albue og blev sygemeldt. Efter nogle arbejdsprøvninger blev han visiteret til fleksjob pr. den 30/8 2009, og i april 2010 blev han ansat i en tidsbegrænset stilling som sælger 20 timer om ugen. Den 8/11 2010 blev han ansat i fleksjob som kok 20 timer om ugen med 2/3 løntilskud fra kommunen.

Over for nævnet gør klageren gældende, at selskabet skal udbetale ydelser ved tab af erhvervsevne. Han henviser i den forbindelse til, at Arbejdsskadestyrelsen har vurderet, at hans erhvervsevnetab er på 50 %.

Selskabet har i brev af 30/5 2012 til nævnet redegjort for sagen og dets stillingtagen hertil. Af brevet fremgår bl.a.:

"**Sagsforløb**
Den 4. december 2006 modtager vi en anmeldelse ved tab af erhvervsevne **(bilag …)** og en lægeattest (**bilag …)** fra [klager]. Det fremgår af disse blanketter, at [klager] har været sygemeldt siden den 21. august 2006 på grund af en skade på højre albue efter et fald. På denne baggrund bevilger vi udbetaling ved tab af erhvervsevne og fritagelse for indbetaling fra karensperiodens udløb den 21. november 2006 til den 1. marts 2007 **(bilag …).** Vi forlænger løbende udbetalingen ved tab af erhvervsevne og fritagelse for indbetaling, mens vi indhenter yderligere oplysninger. Vi indhenter en speciallægeerklæring fra overlæge i ortopædkirurgi … og forlænger samtidig udbetalingen og fritagelsen for indbetaling til den 1. november 2007 **(bilag …).** Erklæringen modtager vi den 28. august 2007 **(bilag …).**

På baggrund af de modtagne informationer vurderer vi i september 2007, at [klagers] helbredstilstand er tilstrækkelig stabil til, at vi kan vurdere hans erhvervsevne i et bredere perspektiv. Ud fra de lægelige oplysninger vurderer vores ortopædkirurgiske lægekonsulent, at [klager]s generelle erhvervsevne ikke er nedsat til halvdelen eller mindre. Dette skriver vi til [klager] i brev fra den 17. september 2007 **(bilag …).**

Advokat … klager over vores afgørelse i december 2007 og vi fastholder afgørelsen i vores brev fra den 21. januar 2008 **(bilag …).**

Den 4. marts 2011 modtager vi et nyt brev fra advokat … som oplyser, at forsikrede er tilkendt fleksjob med virkning fra den 8. november 2010 og ansat i fleksjob på 20 timer med diverse skånehensyn. Endvidere oplyses, at Arbejdsskadestyrelsen den 15. februar 2011 har vurderet [klagers] erhvervsevnetab til 50% **(bilag …).**

Vi beder advokat … sende nye lægelige oplysninger, som vi modtager den 4. april 2011 **(bilag …).**

Vi fastholder fortsat vores afgørelse overfor advokaten den 15. april 2011 **(bilag …).**

[Klager] beder via vores socialrådgiver om en forklaring på, hvorfor han ikke er berettiget til udbetaling og fritagelse for indbetaling. Denne henvendelse besvarer vi i vores brev fra den 23. januar 2012 **(bilag …).**

Den 12. april 2012 modtager vi brev fra [klager] bilagt brev fra læge … **(bilag …).** I vores brev fra den 25. april 2012 fastholder vi vores afgørelse **(bilag …).**

Forsikredes klage
[Klager] mener fortsat, at hans erhvervsevne er nedsat til halvdelen, og at Danica Pension af den grund skal udbetale erstatning for tab af erhvervsevne.

Danica Pension afgørelse

Vi fastholder vores afgørelse.

I henhold til forsikringsbetingelserne **(bilag …)** vurderer vi til at starte med [klagers] midlertidige erhvervsevne. Det vil sige, at vi starter med at vurdere, om [klager] midlertidigt er ude af stand til at passe sit nuværende arbejde som tømrer. Dette kaldes udbetaling ved midlertidig tab af erhvervsevne.

[Klager] kan få udbetaling fra sin dækning ved midlertidigt tab af erhvervsevne i op til 18 måneder efter hans sygemelding. Når tilstanden er stabiliseret, typisk senest efter 18 måneder, vurderer vi, om hans erhvervsevne er nedsat længerevarende. Og her ser vi på hans erhvervsevne i et bredere perspektiv.

Vi har bevilget udbetaling og fritagelse for indbetaling i en midlertidig periode indtil den 1. november 2007, fordi [klager] ikke har været i stand til at passe sit arbejde som tømrer. Da hans tilstand er stabiliseret, behandler vi herefter sagen ud fra en vurdering af den generelle erhvervsevne.
…
Sociallæge … fra … Kommune har den 8. juni 2009 udtalt: 'Der vurderes at være varige skånehensyn i forhold til højre overekstremitet, som pågældende ikke bør anvende til tunge løft eller gentagne bevægelser. I perioder vurderes der at være skånehensyn i form af nedsat tid på grund af smerter i armen. Herudover bør pågældende ligeledes have en arbejdsstilling, der tillader, at han hviler albuen flere gange i løbet af arbejdsdagen.'

De lægelige oplysninger har været vurderet uafhængigt af Danica Pensions 3 lægekonsulenter i ortopædkirurgi. Alle har vurderet den generelle erhvervsevne nedsat, men ikke til halvdelen eller mindre. De har lagt vægt på, at der er tale om en skade i albuen, som har medført nedsat bevægelighed og smerter. [Klager] er uegnet til tungt manuelt arbejde, kraftpræget arbejde eller arbejde som tømrer, men ikke nedsat i pensionsberettiget grad i lettere fysisk arbejde.

[Klager] har været til følgende arbejdsprøvninger:
I perioden fra den 11. august 2008 til 5. januar 2009 ved ... [Klager] har oplyst, at han ofte kunne arbejde 4 timer om dagen og få dage 5 timer. Han har i stor udstrækning arbejdet alene, og selv skullet tilrettelægge de arbejdsopgaver, han har kunnet, samt haft vekslende arbejdsopgaver og i stor udstrækning har kunnet holde pauser ved behov.

I perioden fra den 3. marts 2009 til 15. maj 2009 ved … som butiksassistent. [Klager] havde skånehensyn i forhold til ingen tunge løft eller omfattende fysiske hårde opgaver. Den effektive arbejdstid i praktikken var således 20 timer ugentligt, fordelt på 5 dage.

Den 30. august 2009 visiteres [klager] til et fleksjob.

Kommunens godkendelse af et fleksjob er ikke afgørende for vores vurdering af den generelle erhvervsevne, da kommunens definition af arbejdsevne er anderledes end vores definition af erhvervsevne.

I vores vurdering af den generelle erhvervsevne inddrager vi alene helbredstilstanden, mens kommunens vurdering af arbejdsevnen tager udgangspunkt i ressourceprofilens 12 elementer. Heraf er helbredet kun det ene element. De andre elementer er uddannelse, arbejdsmarkedserfaring, interesser, sociale kompetencer, omstillingsevne, indlæringsevne, arbejdsrelevante ønsker, præstationsforventninger, arbejdsidentitet, bolig og økonomi samt socialt netværk.

Derudover er der den forskel, at løntilskud og antal timer i fleksjobbet er fastsat ud fra arbejdsevnen i den konkrete jobfunktion og ikke alene ud fra de helbredsmæssige forhold. Størrelsen af tilskuddet kan derfor ikke sidestilles med vores vurdering af den generelle erhvervsevne.

Da [klager] er godkendt til fleksjob, har indtægten også betydning for, om han har ret til udbetaling og fritagelse for indbetaling (præmiefritagelse). Det står i forsikringsbetingelser. For at vurdere en indtægtsnedgang sammenligner vi indtægten i et fleksjob eller på ledighedsydelse med indtægten for en erhvervsdygtig person fra samme egn og af tilsvarende alder og uddannelse.

Da [klager] ikke opfylder de helbredsmæssige betingelser for en udbetaling, har vi ikke vurderet, om han har en indtægtsnedgang på mindre end halvdelen.

Arbejdsskadestyrelsen har den 15. februar 2011 vurderet erhvervsevnetabet til 50%.

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 Ankenævnets kendelse i Ankenævnssagen 66.273, hvor den generelle erhvervsevne ikke var nedsat til 1/3 eller mindre, selvom Arbejdsskadestyrelsen havde fastsat et erhvervsevnetab på 70 procent.

Det er således Danica Pensions opfattelse, at der på det foreliggende grundlag ikke er dokumenteret en helbredstilstand, som giver en nedsættelse af den generelle erhvervsevne til 1/2 eller derunder. Arbejdsprøvningerne har derimod vist, at [klager] med de rette skånehensyn har kunnet arbejde mere end 1/2 tid."

Selskabet henviser endvidere til de speciallægeerklæringer, der er udarbejdet.

Af ortopædkirurgisk speciallægeerklæring af 22/8 2007 fremgår bl.a.:

"**RESUMÉ OG KONKLUSION:**
Det drejer sig om en nu 31-årig mand, der efter ledskred og brud af spolebenshovedet i højre albueled har problemer med funktionen af højre albueled. Skaden opstod i forbindelse med fodbold for sjov. Umiddelbart mistænkte man ikke nogen brud, og nøjedes med på pladssættelse af albueleddet. Ved efterfølgende røntgenvurdering og kontroller er der påvist, først et forskudt brud af caput radius, senere en mindre afsprængning. Der blev primært behandlet med 3 ugers gipsimmobilisering og efterfølgende genoptræning. Der har været iværksat fysioterapi, og på trods af dette har man ikke kunnet opnå normal funktion. Skadelidte er således fortsat generet af primært smerter svarende til albueleddet ved belastning og funktion, og sekundært af indskrænket bevægelighed. Skadelidte kan som følge heraf ikke fungere som tømrer, og har været sygemeldt siden traumet. Han har tidligere, pga. toksisk eksem, måttet ophøre med at fungere som bager og blev herefter revalideret til tømrer, og der er nu også revalideringsbestræbelser i gang for at han kan komme videre, uden at der dog er nogen konkrete planer.

5. 82.528

Ved den objektive undersøgelse bekræftes den reducerede bevægelse. Denne er 25 til 100 gr.
Supination til 80 gr., pronation til 90 gr. Der er let skuren, specielt ved rotationsbevægelser svarende til caput radius. Udseendet af albueleddet er umiddelbart normalt. De øvrige funktioner på overekstremiteterne er ligeledes normale.

Der er således god overensstemmelse mellem de af skadelidte oplyste gener, sygehistorie og de objektive fund. Der resterer et formentligt varigt mén i form af reduceret bevægelighed og tendens til belastningssmerter i højre albueled.
På det foreliggende grundlag vil skadelidte ikke kunne fungere som tømrer. Der vil være et skånebehov overfor funktioner med belastning af højre albueled og arm.
Der er god sammenhæng mellem skadelidtes opfattelse af skånebehovet og den kliniske undersøgelse.

Skadelidte er blevet tilbudt operation med dels løsning af leddet (artrolyse), dels eventuel fjernelse af caput radius. Han er ikke blevet lovet, at det vil kunne løse hans problemer, og en sådan garanti vil man heller ikke kunne opstille. Under alle omstændigheder vil albueleddet efter en sådan operation være svækket i forhold til et normalt albueled.
Tilstanden er således indtil videre stationær, og sagen kan afgøres. Såfremt der vælges operation skal sagen revurderes ca. 1 års tid efter operationen."

I ortopædkirurgisk speciallægeerklæring af 4/11 2008 hedder det bl.a.:

"**OBJEKTIVT:**
…
Højre albue: huden omkring højre albue er upåfaldende. Albueleddet bevæges aktivt fra 45 gr. flekteret stilling til 100 gr. flekteret stilling. Aktiv bevægelighed = passiv bevægelighed. Supinerer 70 gr og pronerer 60 gr. Der er tydelig smerter i yderstillinger ved såvel rotation som fleksion/ekstension. Der er ingen fejlstilling i leddet. Der er palpabel skurren og skrubben i leddet ved aktiv bevægelse. Diffus palpationsømhed især omkring caput radii. Ingen øget sideløshed eller posterolateral instabilitet. Ingen palpabel hævelse. Ingen rødme.
…
RESUME OG KONKLUSION:
…
Tilstanden er stationær, og der er blivende mén. Disse mén består i bevægeindskrænkning, smerter samt nedsat kraft i højre dominante overekstremitet. Skadelidte ude af stand til at varetage tidligere erhverv som bager eller tømrer. Er aktuelt i arbejdsprøvning, men har vanskeligt ved at varetage et arbejde, der indebærer løft, skrivning på computer i længere tid eller hyppige gearskift i bil.
Behandlingsmæssigt er eneste mulighed åben ledfrigørende operation. En sådan er dog ikke uden mulige komplikationer. Skadelidte har indtil videre fravalgt en sådan behandling."

Arbejdsskadestyrelsen har ved sin udtalelse af 15/2 2011 vurderet, at skaden på albuen har medført et varigt mén på 12 % og et erhvervsevnetab på 50 %. Af udtalelsen fremgår bl.a.:

"**Begrundelse for erhvervsevnetab**
…

Arbejdsgiverens andel af den nuværende løn er tæt forbundet med det offentlige tilskud. Derfor er arbejdsgiverens lønudgift heller ikke et realistisk udtryk for [klagers] muligheder for at tjene penge.

Erhvervsevnetabet skal derfor vurderes ud fra den indtægt [klager] må forventes at ville eller burde kunne opnå på arbejdsmarkedet på normale vilkår.

Der er vores vurdering, at [klager] med skadens følger kan eller burde kunne arbejde 20-25 timer ugentligt inden for det ufaglærte arbejdsmarked med relevante skånehensyn og med et lønniveau på omkring 150.000 - 170.000 kr. årligt.

Set i forhold til hans indtægtsmuligheder såfremt skaden ikke var sket er det vores vurdering, at der er tale om en indtægtsnedgang på skønsmæssigt omkring halvdelen.

Ud fra en samlet betragtning af sagens omstændigheder vurderer vi herefter erhvervsevnetabet efter aktuelle uheld til skønsmæssigt 50 procent."

Af en erklæring fra klagerens egen læge af 26/3 2012 fremgår følgende:

"Pt. kommer beder om erklæring til Danica vedr. arbejdsevne. Pt. beskriver, at han har været til jobtræning som/i butik/… Kan ikke holde til den lange dag og skulle også kunne tage apparater ned fra hylder, det giver tiltagende smerter på trods af daglig indtagelse af smertestillende. Kørende sælger for …, såvel opsøgende som vedligeholdelse af kunder. De dage pt. var på kontor gav det tiltagende smerter med telefon og tastaturarbejde, ved kundebesøg skulle pt. bære varer, så det gav også tiltagende smerter i armen. Ved … med salg af kød, også her skulle pt. bære varer.
Pt. har prøves såvel arbejde, hvor der forventeligt ikke er meget at bære på som kontorarbejde uden at skulle bære, det har belastet hø. arm, så det har givet tiltagende smerter i løbet af dagen. Pt. mener, at arbejdsevnen i ethvert job er nedsat med mere end 50%.
Pt. arbejder som kokke- og køkkenmedhjælper pt. er der 4 dage om ugen, har diverse ekstrahjælpeudstyr, for at kunne varetage arbejdet uden at belaste hø. arm, selv dette giver tiltagende smerter, skulle egentlig arbejde 20 timer om ugen, men kan ikke dette, det bliver oftest 16 timer ugentligt.
Obj: der er såvel flexions som extensions nedsættelse. Extension mangler 35 gr. flexion kun 95 gr, kan rotere i albueleddet, men ved supination giver det smerter, når den drejes 90 gr.
Tiden har vist, at pt. ikke kan arbejde 50% men kun lige under, er prøvet af i forskellige job med relevante skånehensyn og hjælpemidler. Det skønnes godtgjort at arbejdsevnen er nedsat til mindre end 50% i ethvert job."

Af forsikringsbetingelserne fremgår:

"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.

…

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.

…

7. 82.528

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 personer på samme alder og med en tilsvarende uddannelse i den del af landet, er den forsikredes erhvervsevne sat ned med 2/3.

Når vi laver vores skøn over indtægten

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

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen, herunder de lægelige og kommunale oplysninger, finder nævnet, at klageren ikke har bevist, at hans generelle erhvervsevne er nedsat med 1/2 eller derover. Nævnet kan på denne baggrund ikke kritisere, at selskabet har afvist at udbetale ydelser efter den 1/11 2007.

8. 82.528

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Marianne Højgaard Pedersen
formand