916/13

Den 21. maj 2013 blev i sag nr. 83.630:

xxxx xxxxxxx
xxxxxxxx xxxx xxx
xxxx xxxxxxxxxx

mod

Danica Pension
Parallelvej 17
2800 Lyngby

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har forsikring med dækning ved tab af erhvervsevne i Danica Pension. Hun klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at udbetale invalideydelser i forbindelse med et anmeldt erhvervsevnetab.

Selskabet har afvist at udbetale invalideydelser med henvisning til, at klagerens erhvervsevne ikke er nedsat til 1/3 eller mindre af den fulde erhvervsevne.

Klageren, der er født i 1963, anmeldte ved skadeanmeldelse af 2/11 2009, at hun havde fået en blodprop i hjernen, og at hun led af hovedpine, træthed, svimmelhed, synsnedsættelse, mental udtrætning, støjoverfølsomhed, koncentrationsbesvær og slidgigt i nakken. Klageren er uddannet tandtekniker og arbejdede på dentallaboratorier til 2004. I 2004-2005 arbejdede hun på gartneri og i ISS-rengøring. I 2005-2006 blev hun på grund af hovedpine, svimmelhed og nakkesmerter revalideret med en uddannelse til social- og sundhedsmedhjælper og derefter ansat i hjemmeplejen. Den 7/1 2009 blev klageren ansat i fleksjob ved hjemmeplejen, hvor arbejdstiden udgør 20 timer ugentligt, og hvor kommunens løntilskud udgør halvdelen.

Af den kommunale sagsbehandlers konklusion af 16/12 2008 vedrørende klagerens arbejdsevne fremgår bl.a.:

"Der er udarbejdet denne ressourceprofil i samarbejde med [klageren]. Samlet set vurderes [klageren] til at have mange ressourcer, som hun kan anvende og udvikle i sit fremtidige arbejde. [Klageren] er f.eks. meget stabil. Man kan regne med hende på arbejdspladsen. Der er ikke opgaver hos borgerne, som [klageren] ikke kan magte. Hendes arbejdstempo er ikke langsommere end de andres. Hun klarer opgaverne på nomineret tid, den tid [klageren] er der. [Klageren] har gode sociale kompetencer. Arbejdsgiver har oplyst at hun er en rollemodel. [Klageren] har en god omstillingsevne og trives med at hendes job er uforudsigelig.
[Klageren] ønsker at bevare tilknytningen på arbejdsmarkedet og vurderes at have en god arbejdsidentitet. Det er dog [klagerens] egen opfattelse at hun ikke magter at arbejde mere end 20 - 22 timer om ugen. Dette kan udelukkende forklares med de helbredsmæssige forhold. Der skønnes ikke at være mulighed for at udvikle på de helbredsmæssige forhold, da tilstanden er stationær.
...
[Klagerens] arbejdsevne anses for at være varigt begrænset, fordi hendes helbredsmæssige tilstand vurderes at være stationær. [Klageren] har symptomer som hovedpine, svimmelhed, nakkesmerter og øget træthed. Den mentale udtrætning er vurderet fra lægekonsulent at være i overensstemmelse med lokalisering af infarkt 2001, altså den lille blodprop, som [klageren] har haft i hjernestammen. Ligeledes har [klageren] slidgigt i nakken. De helbredsmæssige forhold har således haft indflydelse på helbredsvurderingen af [klageren], specielt på [klagerens] arbejdsrelevante ønsker, hvor [klageren] nu ønsker at søge fleksjob og i den forbindelse også [klagerens] præstationsforventninger, hvor [klageren] ikke kan se sig selv på fuld tid.
Det skal nævnes, at [klageren] har haft depression, som hun nu er helbredt for.
...

- Arbejdspladsfastholdelse har vist, at [klageren] ikke kan arbejde mere end 20 - 22 timer om ugen. [Klageren] har i hele sygeperioden været delvist sygemeldt og har været motiveret for at bevare sin tilknytning til arbejdsmarkedet. [Klageren] har brugt af sine ferier og fridage til at rekreere, idet hun kun magter at arbejde 2 dage af gangen, før hun skal have 2 dages fri. Det kan derfor let have fremstået, som om at [klageren] har arbejdet mere end hun rent faktisk har gjort, fordi der ikke har været registreret fravær/sygdom.
- [Klagerens] helbredsmæssige tilstand er stationær. [Klageren] har symptomer som hovedpine, svimmelhed, nakkesmerter og øget træthed. Den mentale udtrætning vurderes fra lægekonsulent at være i overensstemmelse med lokalisering af infarkt 2001, altså den lille blodprop, som [klageren] har haft i hjernestammen. Ligeledes har [klageren] slidgigt i nakken."

Selskabet foranledigede, at klageren blev undersøgt af en overlæge og speciallæge i neurologi og klinisk neurofysiologi. Af et dokument af 6/1 2010 fra speciallægen vedrørende undersøgelsen fremgår bl.a.:

"**UDDANNELSE OG SOCIALT:**
...
Arbejder fuldtids 2 dage, herefter 2 fridage, fulgt af 2 fuldtidsarbejdsdage osv.
Bebor 65 kvm stuelejlighed med ca. 100 kvm terrasse alene.

TIDLIGERE:
Patienten angiver, at hun gennem flere år før aktuelle har lidt af migrænoid hovedpine og har været til udredning herfor hos neurolog, som mente det var hormonelt betinget, men har vist ikke været i egentlig migræneprofylakse eller anfaldsbehandling. Har ellers ikke tidligere haft

neurologiske udfaldssymptomer i form af svimmelhed, synsforstyrrelser eller almindelig hovedpine. Ingen kognitive klager.

AKTUELLE:
I 2008 [2001] udvikler patienten pludselig under en spadseretur svimmelhed, som tiltog i omfang og måtte gå i seng. Der var opkastninger og til sidst var patienten så dårlig, at hun blev indlagt på lokalt sygehus, hvor man konstaterede en virus på balancenerven og patienten udskrives. Symptomerne persisterer i en vis udstrækning og patienten MR-skannes ca. 1 år efter, hvor man ser følger af et lille lakunært infarkt i den venstre side af hjernestammen. Efter det initiale svimmelhedsanfald i januar 2008 udvikler patienten en del kognitive klager med øget træthed, koncentrationsproblemer, synsproblemer, stillingsbetinget svimmelhed, har svært ved at overskue flere ting på en gang og kan nemt psykisk miste balancen. Herudover får patienten nakkesmerter og hovedpine, både af konstant trykkende karakter, men tidvis kan dette også drive over i en bankende hovedpine udover at patienten et par gange om måneden synes at have mere regulære migræneanfald som tidligere, men nu hyppigere.
Patienten angiver, at grunden til hun arbejder fuldtid i 2 dage, fulgt af 2 dages frihed er, at hun så kan ligge og hvile sig på disse 2 fridage og på den måde komme sig.
For de kognitive gener har patienten været til en neuropsykologisk vurdering den 30.09.08, hvor hovedproblemet afsløres i en hurtig mental udtrætning, hvilket præger testen diffust. Patienten får som anført den 25.05.04 foretaget MR-skanning af hjernen, hvor man på Neurologisk afdeling ... efterfølgende konkluderer, at svimmelheden og det periodiske dobbeltsyn godt kan forklares af det påviste infarkt, men at de øvrige kognitive gener nok mere er af psykologisk karakter.

AKTUELLE KLAGER:
Patienten angiver, at hun er meget træt. På sine fridage skal hun helst sove til middag og nogle dage kommer hun knap ud af sengen. Der er hovedpine i anfald, er lokaliseret i nakke og baghoved, kan være af bankende eller trykkende karakter. Kan komme spontant eller ved fysisk arbejde. Kan vare i op til flere dage. At sove lindrer. Ingen særlig effekt af medikamina. Der kan være ledsagende uskarpt syn, kan ikke læse og der er koncentrationsbesvær. Herudover migræneanfald x 2-3 månedlig og har 1-2 dage med ledsagende kvalme, opkastninger og synsforstyrrelser.
Uafhængig af hovedpinen har patienten svimmelhedsanfald, opfattes som en sitrende pseudobevægelse, kommer uprovokeret i perioder. En anden svimmelhed kan komme ved foroverbøjning af hovedet eller det at ligge på højre side. Dette opfattes som en rotatorisk svimmelhed. Der er ikke forsøgt medikamentel behandling heraf, men egen ørelæge har forsøgt manipulation uden effekt.
Herudover har patienten nakkesmerter, kom gradvist under arbejde som tandtekniker, er ikke sikkert forværret efter at patienten er omskolet til social- og sundhedshjælper. Måske delvis pga. muligheden for at hvile sig mellem arbejdsdagene.
Der er dobbeltsyn med lidt sideforskudt billede tidvist.

FUNKTIONSNIVEAU:
Klarer indkøb, rengøring og madlavning, men tingene skal planlægges, helst til ikke arbejdsdage. Kan ikke mere lave håndarbejde, da det giver hovedpine.
Gangdistancen er ca. 5 km. Dyrker motionsøvelser x 2 ugentlig. Kan cykle. Kan føre motorkøretøj, men hvis hun kører i mere end 1 time bliver hun træt og skal pausere. Herudover har patienten medbragt 1½ A4-side med velformulerede klager, som stort set er inddækket af ovenstående, vedlægges som bilag.
...
KONKLUSION:

4. 83.630

Udisponeret 46-årig kvinde, som gennem en længere årrække har lidt af sporadisk angivelig migrænoid hovedpine.
Udvikler et accentuerende voldsomt svimmelhedsanfald under spadseretur for ca. 9 år siden. Initialt diagnosticeret som en perifer ørelidelse, men i den efterfølgende udredning er der omkring 2004 diagnosticeret en ardannelse i den venstre side af hjernestammen, som man ser ved en lille lakunær læsion. Patienten har i den forbindelse været til neuropsykologisk udredning, hvor man som hovedsymptom finder øget trætbarhed. På Neurologisk afdeling i ... har man ment, at de kognitive gener næppe kunne relateres til det lille lakunære infarkt i hjernestammen, men det kunne godt forårsage patientens intermitterende dobbeltsyn og svimmelhedsgener.
Ved aktuelle objektive undersøgelse findes en let alternerende strabismus divergens, men ellers normale forhold. Patienten findes kognitivt upåfaldende i forbindelse med aktuelle undersøgelse.
Udover kognitive klager i form af især øget trætbarhed har patienten nakkesmerter, som hun henfører til slidgener, som følge af mange års arbejde som tandtekniker. Herudover accentuation af en kendt migræne.
Mener ikke, at man kan betvivle de af patienten givne oplysninger. Man kan ikke finde noget neurologisk substrat for patientens kognitive klager, som er patientens hovedproblem og det der primært har betinget ændrede arbejdsforhold sammen med patientens synsgener.
Patientens klager er i god overensstemmelse med det skånebehov patienten p.t. har på arbejdsmarkedet, men ud fra de sparsomme neurologiske fund er der et klart misforhold. Man kan ikke udelukke en funktionel overbygning.
Der er en påfaldende diskrepans mellem patientens opfattelse af kognitive deficits og trætbarhed og den i den sammenhæng normale neurologiske undersøgelse.
Da der således ikke med sikkerhed kan gives en neurologisk samlede sygdomsbillede, kan man ikke udtale sig om, hvordan tilstanden vil udvikle sig i fremtiden, men patienten er i relevant tromboembolisk profylakse og der er ingen tegn til, at patienten er i en øget risikogruppe for yderligere tromboemboliske fænomener, hvad hun da heller ikke har frembudt i de forgangne 9 år.

DIAGNOSE:
/Sequelae apoplexia cerebri, følger efter tidligere blodprop i den forlængede rygmarv/"

Ved brev af 16/4 2010 til klageren afviste selskabet at udbetale ydelser med henvisning til, at klagerens erhvervsevne ikke er nedsat til 1/3 eller mindre. Klageren kontaktede en advokat, der ved brev af 8/11 2010 bl.a. anmodede selskabet om at genoptage sagen. Ved brev af 30/12 2010 til klagerens advokat meddelte selskabet bl.a., at den tidligere afgørelse blev fastholdt. I brev af 12/5 2011 til selskabet fra klagerens advokat hedder det bl.a.:

"Det fremgår af 'Regulativ for præmiefritagelse og invalideydelse' gældende fra 1.1.1985, som var gældende på tegningstidspunktet 1.8.1986, at der kan ske udbetaling for nedsættelse af erhvervsevne, såfremt denne er nedsat til 1/3, jf. § 1.

Det følger endvidere af § 2, at dette bedømmes ud fra, om den forsikrede skønnes ikke længere at være i stand til - bedømt under hensyn til hendes nuværende tilstand, uddannelse og tidligere virksomhed - *at tjene mere end* 1/3 af, hvad der i samme egn er sædvanligt for fuldt erhvervsdygtige personer med lignende uddannelse og alder.

Jeg er således enig med selskabet i, at der ikke er dækning før forsikringstagerens erhvervsevne er nedsat med 2/3.

Jeg er dog uenig med selskabet i, at der skal lægges vægt på, at min klient kan præstere en ugentlig arbejdstid på 20 timer, idet det fremgår af det ovenfor beskrevne om forsikringsbetingelsernes § 2, at der alene skal lægges vægt på et økonomisk kriterium, idet der alene skal lægges vægt på, hvor meget hun er i stand til at tjene og ikke hvor meget hun er i stand til at præstere arbejdsmæssigt.

Min klients nuværende indtægt i fleksjob er ca. kr. 20.000 om måneden, hvoraf 2/3 ydes som tilskud fra hendes bopælskommune. Derfor er hendes egen indtjening alene en 1/3 af kr. 20.000, hvilket svarer til ca. kr. 6.666,66 om måneden.

Det er således kr. 6.666,66, der repræsenter min klients indtjening, og derfor dette tal, der skal sammenlignes med, hvad en anden person med hendes alder og erhvervserfaring i samme egn ville være i stand til at tjene.

Indtægten for en sammenlignelig person i samme egn kan ikke umiddelbart findes, det nærmeste, der findes i det midtjyske er en tandtekniker med 3 års erfaring, der har en indtægt på mellem kr. 28-29.999.

Min klient har en langt større erhvervserfaring, idet hun såfremt skaden ikke var sket, ville have mindst 25 års erfaring, hvorfor det vurderes, at hendes indtægt burde ligge i området omkring kr. 33.000.

Dette giver en difference på 80% mellem faktisk og forventelig indtjening.

Det er således min opfattelse at selskabet bør genoverveje sin stillingtagen til sagen, idet det er min opfattelse, at min klient har et indtjeningstab på 80%."

Selskabet fastholdt sin tidligere afgørelse, hvilket blev meddelt klagerens advokat ved brev af 15/6 2011. Heroverfor har klagerens advokat i brev af 30/12 2011 til selskabet bl.a. påpeget:

"Under henvisning til selskabets skrivelse af 15. juni 2011 skal jeg henlede opmærksomheden på Højesterets afgørelse U2004.374H (vedlagt denne skrivelse), hvoraf fremgår, at pensionsselskabet var forpligtet til at yde pensionsudbetaling i en lignende sag, idet Højesteret henviste til, at der ved tilsagn om dækning i tilfælde af erhvervsevnetab skal lægges vægt på forståelsen af erstatningsansvarslovens § 5, hvoraf fremgår, at det der skal lægges vægt på ved vurdering af en persons indtjeningsevne er, om personen ved egen arbejdskapacitet er i stand til at tjene mere end 1/3 af, hvad der i samme egn er sædvanligt for fuldt erhvervsdygtige personer med lignende uddannelse og alder.

Det fremgår således af afgørelsen, at når en person er beskæftiget i fleksjob med 2/3 tilskud fra kommunen skal der ved vurderingen af erhvervsevnetabet alene lægges vægt på 1/3 af lønnen, som udtryk for personens indtjeningsevne.

Det er således fortsat min opfattelse, at selskabet bør genoverveje sin stillingtagen til sagen. Jeg imødeser selskabets indstilling hertil."

6. 83.630

Efterfølgende fulgte yderligere korrespondance mellem parterne, hvilket dog ikke resulterede i enighed.

I klageskema af 20/11 2012 har klageren bl.a. anført:

> "1. Sagsfremstilling, kort redegørelse for sagen.
> ...
> I nærværende sag klages over, at selskabet afviser at udbetale pensionsdækning på trods af, tilkendelse af fleksjob.
> Det fremgår af U2004.374H, at der ved vurderingen af dækning for erhvervsevnetab skal tages udgangspkt. i EAL § 5, og dermed, hvor meget man er i stand til at tjene ved egen arbejdskapacitet. Efter denne beregning er erhvervsevnen nedsat med mere end 2/3.
>
> 2. Hvad vil De konkret opnå hos selskabet? ...
>
> At selskabet skal anerkende, at erhvervsevnetabet er 2/3 og dækning heraf økonomisk er berettiget."

Dertil har selskabet i brev af 12/12 2012 til nævnet bl.a. bemærket:

> "Danica Pensions lægekonsulent vurderer, at [klagerens] generelle erhvervsevne ikke er nedsat til 1/3 eller mindre af helbredsmæssige årsager. Lægekonsulenten lægger blandt andet vægt på, at både den neurologiske og neuropsykologiske undersøgelse har vist normale forhold. Det fremgår af oplysningerne i sagen, at [klageren] har en velbehandlet depression og slidgigt i nakken, der medfører et skånebehov overfor arbejde med armene over skulderniveau og øget trætbarhed, der kan være en følge efter den lille blodprop i hjernen, som [klageren] fik i 2001.
>
> Det er vores lægekonsulents vurdering, at disse gener ikke bør nedsætte [klagerens] generelle erhvervsevne til 1/3 eller mindre, som er betingelsen for udbetaling ved tab af erhvervsevne og fritagelse for indbetaling. Det faktum, at [klageren] er i fleksjob og arbejder 20 timer om ugen, indikerer også, at erhvervsevnen overstiger 1/3.
>
> Idet vi vurderer, at [klagerens] generelle erhvervsevne, ud fra en helbredsmæssig vurdering, ikke er nedsat i dækningsberettiget omfang, er det ikke relevant at foretage en vurdering af en eventuel indtægtsnedgang i fleksjobbet i forhold til, hvad personer med tilsvarende uddannelse og alder tjener.
>
> Det faktum, at [klageren] er tilkendt fleksjob fra kommunen, har ingen betydning for vores vurdering af den længerevarende erhvervsevne.
>
> Udover vurderingskriterierne, der er forskellige, så 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. Vi kan i øvrigt henvise til dommen i sagen U.2007.846H, hvor Højesterets konklusion var, at kommunens vurdering af arbejdsevnen hverken beviser eller i sig selv skaber en formodning omkring størrelsen af erhvervsevnen.

7. 83.630

Idet der henvises til Højesterets afgørelse U2004.374 kan det oplyses, at vurderingen af [klagerens] generelle erhvervsevne ikke afgøres efter reglerne i Erstatningsansvarsloven, men alene ud fra de gældende forsikringsbetingelser.

Vi fastholder derfor, at [klageren] ikke har dokumenteret, at hendes generelle erhvervsevne er nedsat til 1/3 eller mindre af helbredsmæssige årsager og derfor ikke er berettiget til udbetaling ved tab af erhvervsevne og fritagelse for indbetaling."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**Definition af invaliditet**

§1. Ret til præmiefritagelse og/eller invalideydelse har den forsikrede der på grund af sygdom eller ulykkestilfælde mister sin erhvervsevne uden at det skyldes forsæt, således at erhvervsevnen er nedsat til 1/3 eller derunder af den fulde erhvervsevne.

§2. Nedsættelse af erhvervsevnen, der berettiger til præmiefritagelse og/eller udbetaling af invalideydelse, foreligger, når den forsikrede ikke længere skønnes at være i stand til - bedømt under hensyn til hans nuværende tilstand, hans uddannelse og tidligere virksomhed - at tjene mere end 1/3 af, hvad der i samme egn er sædvanligt for fuldt erhvervsdygtige personer med lignende uddannelse og alder.
Stk. 2. Har den forsikrede ansættelse i fast stilling, kan tilkendelse af invaliderente gøres betinget af, at hans lønindtægt på grund af nedsættelsen af erhvervsevnen er blevet nedsat til 1/3 - eller derunder - af dens oprindelige størrelse."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen – herunder de fremlagte lægelige og kommunale oplysninger – finder nævnet, at det ikke er bevist, at klagerens generelle erhvervsevne er nedsat med mindst 2/3. På det foreliggende grundlag kan nævnet derfor ikke kritisere, at selskabet har afvist at udbetale invalideydelser.

Herefter, og idet det af klagerens advokat i øvrigt anførte ikke findes at kunne føre til et andet resultat,

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Marianne Højgaard Pedersen
formand