943/14

Den 23. juni 2014 blev i sag nr. 84.054:

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx

mod

Skandia Danmark

Kay Fiskers Plads 9
2300 København S

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har forsikring med dækning ved tab af erhvervsevne i Skandia Danmark. Hun klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist fortsat at yde forsikringsdækning for et anmeldt tab af erhvervsevnen.

Selskabet har ydet forsikringsdækning i perioden fra december 2007 til september 2009. Selskabet har afvist at fortsat yde forsikringsdækning med henvisning til, at klagerens erhvervsevne ikke er nedsat i dækningsberettigende grad.

Forsikringen berettiger til helbredsbetingede ydelser og præmiefritagelse ved en nedsættelse af den generelle erhvervsevne med 50 % eller derover.

Sagen vedrørende klagerens anmeldte erhvervsevnetab har tidligere været behandlet af nævnet, der ved kendelse nr. 78.450 af 16/1 2012 gav selskabet medhold. Af kendelsen fremgår bl.a.:

> "Klageren er født i 1963. Hun er uddannet civilingeniør og var indtil aktuelle sygeforløb ansat som udviklingsdirektør i en international softwarevirksomhed. Efter det oplyste oppebar hun herved en månedlig indkomst på 97.500 kr.
>
> I klagen, som nævnet har modtaget den 2/6 2010, har klageren nærmere redegjort for hændelsesforløbet og sit krav således:
>
> 'Sygdomsforløb:

I september 2007 bliver jeg sygemeldt fra mit job som udviklingsdirektør pga. smerter og udstråling i venstre skulder/arm/fingre. Jeg bliver undersøgt af neurolog ..., som mener dette skyldes prolaps i C5/C6 og anbefaler aflastning og træning hos fysioterapeut. I december 2007 genoptager jeg arbejdet delvist (halv tid). I april 2008 aftaler jeg med min arbejdsgiver, at jeg fratræder min stilling og fritstilles med det samme, da der ikke er sket nogen bedring af min tilstand, tværtimod, efter jeg har genoptaget arbejdet på halv tid.

I maj 2008 viser MR skanning, at jeg har en diskusprolaps i C5/C6. Efter jeg er fritstillet fra min stilling som udviklingsdirektør, er jeg helt ophørt med at arbejde og fokuserer udelukkende på aflastning og træning hos fysioterapeut. Jeg er fortsat smerteplaget med smerter/udstråling til venstre skulder/arm/fingre.

I september 2009 har jeg møde med ... kommune, som informerer mig om, at de ikke har mulighed for at forlænge sygedagpenge, da der ikke kan siges noget om tidsperspektivet for raskmelding. Kommunen tilbyder mig desuden en generel arbejdsprøvning. Jeg aftaler med kommunen, at jeg i første omgang vil forsøge mig som selvstændig ledelsescoach og selv prøve min arbejdsevne af. Kommunen bekræfter at jeg altid vil kunne vende tilbage på et senere tidspunkt, hvis det ikke går, og en arbejdsprøvning bliver nødvendig.

I efteråret 2009 starter jeg som selvstændig ledelsescoach, idet jeg her, dels vil have mulighederne for pauser og skiftende arbejdsstillinger, dels vil kunne tilrettelægge min arbejdstid selv. I april 2010 må jeg konstatere, at jeg ikke er i stand til at holde symptomerne nede på trods af, at jeg har fuld fleksibilitet mht. pauser og arbejdsstillinger og har arbejdet under 15 timer ugentligt. I denne periode har jeg oplevet en markant stigning i smerteintensiteten og har nu konstante smerter/ udstråling, også når jeg vågner om morgenen. Jeg har taget smertestillende medicin i den sidste del af perioden.
Jeg aftaler derfor med ... kommune, at jeg skal arbejdsprøves i deres regi. Arbejdsprøvning er sat til at starte i august 2010.
…
Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse og har til støtte herfor i brev af 7/9 2010 bl.a. anført:

'Anbringender
Klager har været udsat for en mindre discus prolaps i nakken, der lægeligt vurderes for beskeden til at operative indgreb er nødvendigt.

I april-maj måned 2009 konstateres det lægeligt, at klager har fri bevægelighed til alle sider i nakke og nakkehvirvler. Det beskrives at klager har haft en prolaps, men denne er nu svunden. Hertil vurderes det videre lægeligt, at klagers smerter er svundne, om end der dog beskrives let ømhed i nakke-skulderområdet. Lægeligt er det derfor konstateret, at klagers problemer primært er muskulære. Det er dog ved manipulation muligt at fremprovokere ubehag omkring venstre skulderblad. Se Bilag ... -

Tilsvarende ved undersøgelsen i december 2009. Her angav klager mange subjektive smerter og diffuse symptomer. Den objektive undersøgelse viste dog beskedent abnorme objektive fund. Ved manipulation og i absolut yderstilling, beskrevet i erklæringen som 'hurra' stilling og hoveddrejning helt til venstre, kunne der dog fremprovokeres egentlige smerter udstrålende til klagers venstre skulder og overarm. Se Bilag ...

Hertil beskrives der lægeligt normale forhold og normal bevægelighed i alle led, på nær at klager har en manglende biceps- og radialrefleks.

Muskelsvind af ekstremiteterne kan indikere reduceret brug. Lægeligt konstateres det ved undersøgelsen, at en tidligere minimal reduktion på 1 cm af venstre biceps, ikke længere er til stede.

Klagers muskulære gener kræver ifølge sagens lægelige akter ikke medicinering. Klager angiver nu i sin klage, at generne er forværret og nu har nødvendiggjort brug af smertestillende medicin. I jobcenterjournalen som Skandia har modtaget fremgår det, at klager til kommunen nu angiver symptomforværring, der har nødvendiggjort brug af panodil, jf. notat af 5. maj 2010, Bilag ...

Panodil anvendes til behandling af svage smerter.

Klager har til læger beskrevet sine gener som lette til moderate afhængig af aktiviteten

Skandia er opmærksom på, at speciallæge ... angiver, at klager kan have vanskeligt ved at klare et fuldtidsarbejde, og at det kan være sandsynligt, at klagers arbejdsevne er reduceret til 13-15 timer ugentligt, men at klager formentlig kan varetage beskæftigelse som coach.

Tilkendegivelsen om klagers 'sandsynlige' arbejdstid, ses ikke yderligere begrundet, og ...'s konklusion refererer ikke til andet end klagers subjektive tilkendegivelser.

Kommunallæge ... har på baggrund af sagens akter konstateret, at klagers 'langstrakte sygemeldingsforløb savner en lægelig begrundelse'.

Klager modtager efter det oplyste ingen behandling for sine gener, men går ugentligt til træning/terapi ved en fysioterapeut.

Klagers muskulære gener er efter det oplyste forenelig med bl.a. daglige indkøb, madlavning mv. borddækning, oprydning, opvask, rede seng, skifte sengetøj og lettere havearbejde.

Klagers gener er endvidere forenelig med bl.a. cykling og skiferie, jf. jobcenterjournalen, notat af 5. februar 2010, Bilag … . Tilsvarende har klager også tidligere i forløbet telefonisk til Skandia oplyst at være bortrejst som følge af skiferie.

Klagers skånehensyn bliver lægeligt beskrevet som behov for gode og vekslende (ikke-monotone) arbejdsstillinger, hvor klager kan veksle mellem at sidde, stå og gå. Der er desuden beskrevet skånehensyn for rygbelastende arbejde, arbejde der stiller for store krav til udfoldelse af venstre arm, og beskæftigelsen må ikke udelukkende være computerarbejde. Hertil tilrådes det, at klager får mulighed for hvile.

Klagers fysioterapeut beskriver, at klager kan have vanskeligt ved at sidde ved pc, i teatret eller til selskaber, samt at klager kan have vanskeligheder ved løft eller foroverbøjning, hvilket ifølge fysioterapeuten giver behov for vejledning. Klagers fysioterapeut har oplyst, at klager ingen øvrige støttebehov har.

Klager har under sit sygeforløb påbegyndt og gennemført uddannelse til life og business coach, hvilket således har været foreneligt med klagers helbred.

Klager har efterfølgende opstartet egen selvstændig virksomhed i september-oktober 2009 med ledelses- og organisationsudvikling. Bilag … .

Klager angiver, at hun helbredsmæssigt ikke kan magte beskæftigelsen som selvstændig erhvervsdrivende med mere end 15 timer ugentligt.
…
Som nystartet med selvstændig virksomhed går der naturligvis nogen tid inden man får markedsført sig selv og etableret sig en kundegruppe mv., der gør, at virksomheden kan holde en beskæftiget fuld tid. Det kræver ikke uvæsentlige ressourcer at starte egen virksomhed.

Det er fortsat Skandias opfattelse, at klagers generelle erhvervsevne, dvs. erhvervsevnen i ethvert erhverv, ikke er nedsat med minimum 50 %. Der bør eksistere talrige arbejdsfunktioner på det generelle/brede arbejdsmarked, som det er foreneligt med klagers helbred at bestride på mere end halv tid ugentligt, forudsat at klagers beskrevne skånehensyn behørigt tilgodeses. Eksempelvis som coach, underviser, eller bestyrelsesarbejde, eller i mange andre arbejdsfunktioner, der ikke er fysisk belastende, og som giver mulighed for at veksle mellem siddende, gående og stående arbejdsfunktioner, samt fordele arbejdstiden over hele dagen/ugen, så klagers hvile bliver tilgodeset.

Hertil bemærkes endvidere alle de gode ressourcer som klager har af relevans for arbejdsmarkedet. Klager er uddannet civilingeniør og har mange års erfaring med ledelse og bestyrelsesarbejde. Samtidig har klager store kompetencer inden for bl.a. forretningsudvikling, HR og personaleudvikling, IT og software, strategi- og organisationsudvikling, produktudvikling mm., Bilag ...-...

Som det fremgår af ovenstående, er det ikke i sagen dokumenteret endsige sandsynliggjort, at klager har helbredsmæssige gener, der kan begrunde klagers angivne store begrænsninger i erhvervsmæssig henseende, herunder at klager ikke skulle kunne påtage sig erhvervsmæssig beskæftigelse på mere end halv tid ugentligt, når klagers skånehensyn tilgodeses.

På dette grundlag skal Skandia for nævnet fastholde, at klagers generelle erhvervsevne ikke er nedsat med minimum 50 %.

Efterfølgende har parterne gennem mere end 1 år ført en omfattende brevveksling, der i sin helhed er forelagt nævnet. Heraf fremgår bl.a., at klageren efter sagens indbringelse for nævnet har fået bevilget fleksjob, men at det dog endnu ikke har været muligt for hende at finde et sådant job.
…
Det fremgår af de kommunale sagsakter, at klageren har fået bevilget et fleksjob med virkning fra den 15/7 2011. Hun er herefter overgået til ledighedsydelse, og det er i forbindelse hermed aftalt, at hun selv skal gå i gang med at søge et job via sit netværk. I brev af 19/9 2011 fra jobcenteret til klageren hedder det:

'Vedr. kommende fleksjob.
Med udgangspunkt i konkret lovgivning, ressourceprofil samt arbejdsprøvning, er [klageren] og Jobcenter i fællesskab kommet frem til, at den fremtidige arbejdstid vil ligge mellem 12,3 og 15 timer ugentligt.

I dette timetal skal der indgå nødvendige pauser, således at den ordinære arbejdstid reelt andrager 12,3 timer ugentlig.'

Det fremgår af klagerens dækningsoversigt, at forsikringen giver ret til præmiefritagelse og udbetaling ved et erhvervsevnetab på halvdelen.

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"6 Dækning ved invaliditet

6.1 Ret til præmiefritagelse ved invaliditet og ret til ydelser ved invaliditet indtræder, når forsikredes erhvervsevne nedsættes i erstatningsberettigende grad, som anført på dækningsoversigten. Nedsættelsen af erhvervsevnen skal være en følge af sygdom eller ulykkestilfælde, og må ikke skyldes forsæt eller grov uagtsomhed.

6.2 Der foreligger en nedsættelse af erhvervsevnen, når forsikrede ikke længere er i stand til - bedømt under hensyn til forsikredes nuværende tilstand, uddannelse og tidligere virksomhed - at tjene, hvad der i samme egn er almindeligt for fuldt erhvervsdygtige personer med lignende uddannelse og alder.

6.3 Erhvervsevnen vurderes efter en generel og ikke en individuel målestok, idet erhvervsevnen vurderes i forhold til alle erhverv, man med rimelighed kan forlange, den forsikrede skal påtage sig, herunder også erhverv, som ville forudsætte omskoling.'

Nævnet udtaler:
Efter sin gennemgang af sagen, herunder de fremlagte lægelige og kommunale oplysninger, finder nævnet, at klagerens erhvervsevne må anses for nedsat i ikke ubetydelig grad. Efter det oplyste finder nævnet det dog ikke bevist, at klagerens generelle erhvervsevne er nedsat med mindst halvdelen i forsikringsbetingelsernes forstand. På det foreliggende grundlag kan nævnet derfor ikke kritisere, at selskabet har afvist at yde forsikringsdækning efter den 1/9 2009 som sket.

Som følge heraf

bestemmes:

Klageren får ikke medhold."

I brev af 8/8 2012 til nævnet fra klagerens advokat hedder det bl.a.:

"Nu er udtalelsen fra Arbejdsskadestyrelsen kommet. Den er dateret 25. juli 2012 og den vedlægges.

Erhvervsevnetabet er vurderet til meget væsentligt - 85 %. Det er i den forbindelse tillagt betydning, at min klient allerede før Ankenævnet traf afgørelse var tilkendt flexjob med en anslået arbejdskapacitet på maksimalt 15 timer pr. uge. Det er videre tillagt betydning at det har vist sig umuligt uden symptomforværring for min klient at bestride et arbejde, selv med arbejdstiden nedsat til 15 timer. Det har været forsøgt, men måtte opgives.

Videre bemærkes, at det fremgår af udtalelsen, at indkomsten på 15 timer med flexjobtilskud var kr. 585.0000 mod ca. kr. 1.400.000-1.450.000 (2012-niveau) før sygdommen gjorde sig gældende. Selv ved udnyttelsen af restarbejdskapaciteten under flexjob på 15 timer var indtægten således mindre end 50 % af tidligere indtægt reguleret til 2012-niveau. Der er ikke grundlag for at antage, at min klient, før hendes sygdom indvirkede, havde en indtægt, der var markant større end den indtægt andre indenfor samme geografiske område, med samme uddannelse og stilling, havde, og som derfor skal indgå i vurderingen af om erhvervsevnen har været nedsat relevant. Timetallet min klient kan arbejde bekræfter, at nedsættelsen er mindst 50 %, selv før symptomforværringen satte ind ved påbegyndelse i flexjobbet.

Nedsættelsen af erhvervsevnen på mindst 50 % har derfor gjort sig gældende både på tidspunktet da Skandia Danmark A/S traf sin afgørelse og da ankenævnet behandlede sagen.

Af Arbejdsskadestyrelsens brev af 25/7 2012 fremgår bl.a.:

"

Vurdering

Erhvervsevnetabet er vurderet til 85 procent, jf. erstatningsansvarslovens § 5.

Vi er ved brev af 29. november 2011 blevet bedt om en udtalelse om erhvervsevnetabet efter erstatningsansvarslovens § 10.

Vi skal indledningsvist gøre opmærksom på, at vi efter anmodning har behandlet sagen uden, at vi har forholdt os til årsagen til erhvervsevnetabet.

Sagsfremstilling

Det fremgår af sagens akter, at [klageren] fra 2005 begyndte at få smerter i nakken, i venstre skulder og tidvis i venstre arm.

I 2007 blev generne forværret, og hun blev tilset af en neurolog, der mente, at der var tale om en discusprolaps, men at der ikke var indikation for operation.

I maj 2008 blev der foretaget en MR-scanning af nakken, der viste en prolaps i C5/C6, men er var fortsat ikke tilstrækkelig indikation for operation, henset til de risici der var forbundet hermed.

[Klageren] har efterfølgende haft varige gener i form af smerter i venstre skulder, arm og fingre. Smerterne er værst i overarmen, men også i fingrene, hvis der ikke finder aflastning sted. Smerterne er lette til moderate, og varierer alt efter aktivitet. Smerterne udløses eller forværres ved anstrengelse, foroverbøjning af hovedet eller efter længere tids stillesidden. Hun lider også af koncentrationsbesvær, når hun har smerter, samt øget irritabilitet og aggressivitet.

Det er oplyst om [klagerens] erhvervsmæssige situation forud for udvikling af nakke- og skuldergener i 2005, at hun var ansat som udviklingsdirektør i et større softwarefirma, hvor hun arbejdede mere end 37 timer om ugen.

Efter forværring af generne i 2007 måtte hun sygemeldes fra sit arbejde i september 2007. I december 2007 genoptog hun arbejdet på halv tid, idet det var uholdbart for hende at blive væk i længere tid fra den pågældende stilling.

[Klageren] blev efterfølgende indkaldt til en samtale på sin arbejdsplads, idet arbejdsgiver fandt det uholdbart med situationen og hendes arbejdsindsats. Der blev derfor indgået en gensidig fratrædelsesordning, hvor hun blev fritstillet straks med løn indtil april 2009.

[Klageren] måtte herefter indse, at hun ikke kunne vende tilbage til sit tidligere kontorarbejde, og hun startede derfor på coachuddannelsen, som tog 5 måneder, med 3 undervisningsdage pr. måned.

Efter hun afsluttede uddannelsen i september 2009, startede hun som selvstændig coach/konsulent. Hun havde fleksibilitet i arbejdet, men hun kunne maksimalt arbejde 15 timer om ugen som følge af de helbredsmæssige gener.

På foranledning af … Hospital, hvor hun var til speciallægeundersøgelse, kontaktede hun … Kommune vedrørende en afklaring af hendes erhvervsmæssige forhold.

Der blev efterfølgende igangsat et afklaringsforløb i form af en arbejdsprøvning, som viste, at [klageren] havde behov for skånehensyn og nedsat arbejdstid, og i arbejdsprøvningen havde hun en reel arbejdstid på 2,1 timer dagligt.

Da de lægelige vurderinger i sagen tillige tilkendegav, at der ikke var yderligere behandlingstiltag, blev [klageren] bevilget fleksjob den 13. juli 2011.

Med virkning fra 1. januar 2012 blev [klageren] ansat som IT udviklingsdirektør 15 timer om ugen i fleksjob, hvor kommunen ydede 2/3 løntilskud.

Hendes løn var sat til 48.750 kr. pr. måned, svarende til en årsløn på 585.000 kr. i 2012-niveau.

I følge de seneste lægelige oplysninger i sagen har [klageren] haft det tåleligt, indtil hun begyndte i fleksjobbet, men fra slutningen af marts 2012 fik hun igen smerter i nakken og ud i venstre arm. I april blev generne yderligere forværret til helt utålelige smerter, og hun blev derfor sygemeldt.

Ifølge skrivelse af 27. juni 2012 fra [klageren] arbejdsgiver, er hun blevet opsagt fra sin stilling.

Opsigelsen er begrundet i, at hun vil være sygemeldt på ubestemt tid, og da firmaet har behov for at opprioritere sine udviklingsopgaver, har de måtte afskedige hende.
Det er oplyst i sagen, at [klageren] har haft følgende årsindtægter fra virksomheden …:

2002: 1.099.124 kr.
2003: 1.095.983 kr.
2004: 1.099.618 kr.
2005: 1.149.333 kr.
2006: 1.145.679 kr.
2007: 1.273.283 kr.
2008: 1.299.237 kr.

Begrundelse for erhvervsevnetab

Vi har lagt vægt på sagens lægelige, sociale og økonomiske oplysninger, herunder især:

- neurologisk erklæring af 21. december 2009 neurologi …
- journaloplysninger fra neurolog …
- journaloplysninger fra … hospital
- oplysninger fra … Kommune
- skattemæssige oplysninger

8. 84.054

Erstatning for tab af erhvervsevne efter erstatningsansvarsloven skal kompensere for den indtægtsnedgang som skyldes skadens følger. Vi skal vurdere, hvad [klageren] 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 vurderingen af erhvervsevnetabet lagt vægt på, at [klageren] forud for udvikling af nakke- og skuldergener arbejdede som udviklingsdirektør på fuld tid.

Hun havde i denne stilling en stabil årsindkomst på ca. 1.400.000 - 1.450.000 kr. i 2012-niveau.

Det er vores vurdering, at hun ville have opretholdt dette lønniveau, såfremt de helbredsmæssige gener ikke var indtrådt i 2005 og efterfølgende var blevet forværret.

Vi har i vores vurdering også lagt vægt på, at [klageren] er blevet bevilget fleksjob.

Den 1. januar 2012 blev hun blevet ansat i en stilling som IT udviklingsdirektør, hvor arbejdstiden var sat til 15 timer om ugen, og hendes årsløn var 585.000 kr.

I erstatningssager om fleksjob skal prognosen over [klagerens] indtægtsmuligheder efter skaden ske uden hensyn til sociale ydelser. Kommunens tilskud til fleksjob skal sidestilles med en social ydelse. Når erhvervsevnetabet vurderes, skal der ikke tages hensyn til kommunens tilskud til lønnen.

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

Erhvervsevnetabet skal derfor vurderes ud fra, hvilken indtægt hun må forvente at ville eller burde kunne opnå på arbejdsmarkedet på normale vilkår.

Vi har i vores vurdering lagt vægt på, at [klageren] med de helbredsmæssige gener vil have behov for skånehensyn, herunder nedsat arbejdstid.

Hun har tidligere kunnet arbejde 15 timer om ugen i fleksjob, og henset til hendes lønindtjening i dette job finder vi, at hun på det ordinære arbejdsmarked ville kunne have opnået en årsindtægt på ca. 250.000 kr. forud for den seneste forværring af den helbredsmæssige tilstand.

Som følge af den seneste forværring finder vi, at [klagerens] arbejdsmæssige funktionsniveau er blevet yderligere nedsat.

Vi finder det dog ikke sandsynliggjort, at hendes erhvervsevne er helt ophævet, men vi finder, at den er nedsat i meget betydeligt omfang.

Det er herefter vores vurdering, at hun med de yderligere tilkomne gener på det ordinære arbejdsmarked alene kan opnå en maksimal indtjening på ca. 200.000 kr. årligt.

Vi finder samtidig, at hun som følge af de samlede betydelige helbredsmæssige gener ikke længere vil kunne oppebære samme høje lønindtjening som tidligere svarende til 1.400.000 kr. - 1.450.000 kr. årligt, og på denne baggrund er det vores vurdering, at [klageren] har lidt et væsentligt økonomisk tab.

På baggrund af ovenstående er det vores vurdering, at [klageren] som følge af den samlede helbredsmæssige tilstand - og uden hensyn til årsagssammenhæng - har lidt et tab af erhvervsevne på skønsmæssigt 85 procent."

Vedlagt brev af 4/9 2012 til nævnet har klagerens advokat bl.a. fremsendt kopi af klagerens patientjournal af 2/5 og 6/6 2012 fra hendes egen læge hvoraf bl.a. fremgår:

"**Journal tekst - Almen**
Pt. har haft det ganske tåleligt, indtil hun begyndte på flexjob 1. jan. 2012 - 3 x 5 timer. Arbejdet består overvejende i samtaler, sidden i møder og en lille smule PC-arbejde. Ikke telefon.
Fra slutningen af marts fik hun uden årsag igen sm. i nakken og ud i ve. arm, og i april tiltog det til helt utålelige sm., så hun har måttet sygemelde sig siden.
Er nu fra 15.4. på Contalgin 10 mg x 2 + Dolol + Paracetamol, og gruer alligevel hver gang hun skal lægge sig i sengen om natten, fordi sm. tiltager der.
Hun kan intet foretage sig udover at klæde sig på. Får hjælp til indkøb og madlavning. Ingen symptomer fra benene.
…
Journal tekst - Almen
Har fået det lidt bedre, efter at hun nu er på Morfin/Contalgin forude Ibuprofen 400 mg x 3 + Paracetamol:
Det har i hvert fald medført, at hun nu kan sove om natten, som den væsentligste bedring. Derudover er ve. arm fortsat så sart, at den mindste anstrengelse eller brug af armen medfører forværring af sm.
Hun kan således intet foretage sig i hjemmet, udover at vaske sig og tage tøj på. Deltager ikke i indkøb og madlavning mm
Tilstanden er nu stationær, og med den forværring, der skete i forbindelse med den sidste arbejdsprøvning, er der intet formål ved at gentage dette.
Da hun ikke er helt smertedækket, henviser jeg til Smerteklinikken på … Hospital (Tværfagligt Smertecenter 63P7)."

Klagerens advokat har ved samme brev af 4/9 2012 fremsendt en kopi af et brev af 27/6 2012 fra klagerens tidligere arbejdsgiver, hvoraf bl.a. fremgår, at klageren opsiges og fritstilles fra sin stilling som udviklingsdirektør med fratrædelse pr. 31/9 2012. Af brevet fremgår bl.a.:

”Din helbredsmæssige situation gør desværre at vi ikke kan regne med din ressource, selv på de 15 timer ugentligt som aftalt.”

Af klagerens patientjournal af 28/8 2012 fra hendes egen læge fremgår bl.a.:

"**Journal tekst - Almen**
Siden pt. var her sidst, er tilstanden bedret lidt.

Hun er ikke begyndt på Smerteklinikken, men e.l. har kontakt til den. Hendes Contalgin har været oppe på 20 x 2, men nu igen 15 mg x 2. Desuden Lyrica 150 mg x 2 samt Amitriptylin 10 mg til natten. Initiale træthed er overstået, og hu kan nu klare en aflastet tilværelse i hjemmet på følgende vilkår:
Hun bruger kun armen 1/2 time af gangen, men kortere, hvis det volder sm.
Undgår belastende siddestillinger.
Kan læse av is med den foran sig på bordet og bruge en 1-pad, når der står lodret og kun betjenes med hø. hånd.
Kan cykle 5-10 min. i let tilbagelænet stilling med styret så langt tilbage, at overarmen ligger langs med overkroppen. Sover på ryggen med ve. arm liggende i specialstilling.
På denne måde kan hun holde delvis smertefri i løbet af dagen.
Til gengæld ved hun, at hun får sm., hvis hun sidder for længe i en alm. stol (medbringer i dag pude, så hun kan sidde mere tilbagelænet i stolene her i kons.) Går ikke ud til selskaber, fordi hun ikke kan tåle at stå op for længe eller sidde på stole, der ikke har tilstrækkeligt bag-udskrånende ryglæn.
Alligevel får hun sidst på dagen lette cm. i ve. arm, men slet ikke som tidligere.
Søvnen er også blevet bedre, og familien er ved at acceptere, at hendes ændrede funktionsniveau - også de store drenge.

KONKLUSION
Pt. har stadig betydelige gener fra sine radikulære smerter ud i venstre arm. De provokeres af forskellige siddestillinger inkl. for lang tids ståen, for slet ikke at tale om brug af armene (også højre).
Hun har forlængst opgivet håbet om at komme tilbage til sit gamle job, og frygter ligefrem at komme i arbejdsprøvning, fordi hun er bange for, at det vil provokere hendes smerter.
Man må sige, at hun i sin nuværende tilstand er så tæt på sine smerter, at hun kun ved en betydelig aflastning i dagligdagen kan leve en tilnærmelsesvis smertefri, men ikke socialt tilfredsstillende tilværelse.
Det vil ikke have noget formål at sætte hende i jobtilbud eller arbejdsprøvning, som med sikkerhed vil fremprovokere hendes smerter igen."

Ved brev af 29/11 2012 meddelte kommunen klageren, at hun var tilkendt førtidspension pr. 1/12 2012.

På foranledning af selskabet blev klageren undersøgt af en reumatolog, der i speciallægeerklæring af 25/5 2013 bl.a. oplyste:

"TIDLIGERE
Ingen kendt diabetes mellitus, hypertension, eller hjertesygdom. Ingen kendt psoriasisgigt eller entesitis. Er tidligere nakke/ryg rask.

Indlæggelser m.v.
…klinikken ca. 2003. Korsbåndsskade/medial menisklæsion i højre knæ (skitraume segv.) Oplevede fra omkring 2005 tiltagende smerter ud I venstre overarm og efterhånden med udstråling til forsiden af overarmen, ned langs underarmens tommelfingerside og ud I 1. + 2 . finger. Er højrehåndet. Patienten arbejdede som uciviklingsdirektør, var meget presset på arbejdspladsen, havde ansvaret for mange ansatte under sig, og desuden skulle en ny teknologi platform skiftes. Her ud over havde hun meget PC-arbejde,

Hun startede fysioteraputisk behandling efter henvisning fra egen læge til fysioterapiklinik i Hellerup og det er oplyst, at der omkring oktober 2012 var givet fysioterapi x 100 årligt.

Der er foretaget i alt 3 MR-scanninger af columna cervicalis. Den første i 2008, som gav mistanke om en venstresidig C5/C6 prolaps med påvirkning af den venstre 6. cervicale rod. Ved den sidste MR-scanning af columna cervicalis den 24/5 2012 beskrev radiologen følgende: lette degenerative forandringer sv. til cervicale disci, der fremtræder med lidt nedsat vandindhold og højdereduktion. Der er også holdningsanornall med lokal kyfosering I columna cervicalis i stedet for den sædvanlige lordosering. Der er ingen protrusloner eller prolapser og ingen spinalstenose, men der ses til gengæld lidt randudbygning I højde med C5/C6 med accentuering mod venstre og således involvering af den venstresidige neuroforamen I niveauet, der fremtræder forsnævret. De øvrige neuroforamen fremtræder uden sikker forsnævring. Der er upåfaldende signalforhold sv. til cervicale del af medulla.
MRD: holdningsanomalii columna cervicalls med kyfosering samt venstresidig neuroforaminær forsnævring i højde med CS/C.6.
Da radiologen blev konfronteret med, at han ikke havde sammenlignet med billeder fra tidligere modtages ny supplerende notat omkring MR-scanningen, hvor han har sammenlignet med MRscanningen den 1/4 2011: der kan ikke påvises nogen ændringer med sikkerhed. Således alt I alt stationære forhold med venstresidig neuroforaminær forsnævring i højde med C5/C6.
Han tilføjer følgende: At hvis man ønsker bedre fremstilling af de ossøse forhold omkring neuroforamlnae generelt, kunne man overveje udførelse af en CT-scanning af columna cervicalis med knoglealgoritme, som er den bedste undersøgelse til vurdering af stenosegraden af neuroforaminae generelt.
Patienten har i forløbet forsøgt med diverse analgetika fra håndkøbsmedicin til Contalgin og Tramadol præparat Der er forsøgt Amitriptylin og Gabapentin for neurogene smerter, førstnævnte måtte hun ophøre med på grund af generende bivirkninger i form af mundtørhed og udtalt træthed, og det andet præparat havde ikke den ønskede effekt.
I 2007 fik patienten det lidt bedre, da hun blev sygemeldt ca. 3 måneder, kunne blandt andet cykle igen. Forsøgte igen at vende tilbage på 1/2 tid, men hendes symptomer forværres igen og hun blev fuldtidssygemeldt september 2007 og endte med at blive opsagt i april 2008. Hun valgte at nedsætte sig som selvstændig coach 15 timer om ugen, men måtte ophøre I april 2010 grundet forværring af hendes symptomer. Har siden været i arbejdsprøvning i efteråret 2010, hvor hun magtede 2 timers arbejde dagligt, herefter forsøgt i fleksjob til juli 2012, men det medførte igen smerteforværring, og siden har hun ikke været i arbejdsfunktion. Synes især hun havde svært ved at komme sig igen efter arbejdsprøvningen.
Patienten blev i maj 2011 vurderet hos neurokirurg på Videnscenter for Rygsygdomme på … Hospital. Man finder ikke operationsindikation på det foreliggende, da man ikke kan love med sikkerhed, at en eventuel dekompression af nerveroden vil medføre fuldstændig symptomfrihed. Neurokirurgen konkluderer (direkte citat), at tilstanden har stået på længe, men heldigvis er der ikke nogen kroniske nervegener, men en udtrætning med tiltagende smertesymptomatologi i forbindelse med aktivitet. Tilstanden har stået på et år efterhånden, og man må nok tolke det som en varig tilstand end en forbigående tilstand, når man tager forløbet i betragtning.

Patienten har været på privat smerteklinik i …, hvor hun er endt med behandling med Lyrica, som hun synes har hjulpet hende.

PRÆSENTATIONSKLAGER
Patienten har smerter i venstre side af nakken, strækker sig ned i venstre overarm (kan her være 'skærende', eller som et 'bundt'), videre ned langs tommelfingersiden af underarmen, og stikken i 1. + 2. finger. Oplyser, at sidstnævnte ikke føles uudholdelige. Når hun løfter

venstre arm, ved opad/udad bevægelse, eller løfter noget med venstre hånd, blot en I-Phone, får hun smerter i venstre overarm. De kan føles brændende, Hun mærker kraftig ømhed i venstre skulderområde og ned i armen. Hvis hun sidder i en god stol, fortager den brændende /skærende fornemmelse sig. Ofte mærker hun først symptomerne dagen efter, hvis hun f.eks. hviler på armene/krydser dem. Både ved drejning af hovedet mod højre og venstre og hvis hun holder det lidt til en af de 2 sider, mærker hun symptomer ned i sin venstre arm. Når hun drejer det mod højre mærker hun almindeligvis symptomerne ned I venstre arm efter nogle minutter, - mod venstre går der som regel kortere tid før hun mærker forværring ned I skulderen/armen. Hendes funktion/dagligdag er for nuværende op om morgenen kl. 7. Står op med sine 3 børn på 19/17/12 år, hjælper dem med morgenmad og er med dem rent socialt. Hun fortæller, at hun prioriterer familiesamvær med børnene højt,- tidligere da hun arbejdede som udviklingsdirektør, havde hun almindeligvis arbejdsuge på 45-50 timer ugentligt + hjemmearbejde, og var nødt til at have ung pige i huset. Hendes ægtefælle arbejder meget - så hun har det bedst ved at gå og 'nusse rundt' I huset og lave lidt af hvert stille og roligt. Hun rydder lidt op, stiller ting i opvaskemaskinen, gør lidt indkøb, men primært via nettet, som herefter bringer varerne til døren. Det foregår som regel på hendes IPad, hvor hun sidder 'rigtigt' for ikke at få ondt. Hun kan godt cykle, har fået cykel, hvor styret er sat tilbage, så hun cykler til de nærliggende butikker lige som hun laver lettere madlavning. Almindeligvis kommer hendes 12-årige datter tidligt hjem, kan have veninder med - de store drenge går i gymnasiet, og hun hjælper børnene med lektier om eftermiddagen. Hun er også blevet mere aktiv med veninder, hvis de ikke bor for langt væk. Hun og ægtefællen har fælles bil, og hendes mand cykler almindeligvis til sit arbejde.
Hvis hun sidder og læser f.eks. en avis, får hun smerter i venstre skulder/arm, hvis hun læner sig frem med hele kroppen. Hun synes faktisk aldrig hun belaster sin venstre arm, hun forsøger et bruge højre i stedet, når hun skal lave noget. Hvis hun sidder i sofaen på en bestemt måde, kan hun godt sidde og læse eller strikke.
Aktuelt går hun til Pilates 2 x ugentligt + gymnastiklignende holdtræning x 1 ugentligt det samme sted i … hos fysioterapeuterne, hvor hun har gået under hele forløbet.
Hun har tidligere forsøgt Mckenzie øvelser hos fysioterapeuterne, men angiveligt aldrig fået modstandsøvelser eller regulær styrketræning af nakke/skulde efter individuelt program. Almindeligvis lægger hun sig ved 21.00 tiden. I weekenden kan der være venner på besøg eller hun tager evt. til familiens sommerhus. Der er ingen natlige smerter. Der er ingen symptomer fra højre nakke/skulder/arm/fingre.Der er ingen kendt solintolerance og intet accentueret hårtab."

Reumatologen har i brev af 23/6 2013 til selskabet henvist til sin erklæring af 25/5 2013, og har bl.a. oplyst:

"1. MR-scanning af venstre skulderregion: viser en intakt caput longum sene, subscapularis- og infraspinatussener. Supraspinatussenen ses lidt moderat degenereret, ligesom AC-leddet. Umiddelbart synes der at være god plads under acromion. Der er normale forhold i det glenohumerale led hvad angår knogle, brusk og labrum. Der er ikke nogen ansamlinger.

Konklusion: Lettere degenerative forandringer i AC-led og supraspinatussene. Beskrevet af radiolog … den 6/6 2013.

2. CT-scanning af columna cervicalis med koronale og sagittale reformationer: Ingen tidligere us. foreligger til sammenligning. Skanningen omfatter CO-Thi. Udrettet cervical lordose med let kyfose omkring C5/6. Hvirvelkonfigurationen er normal. Knoglestrukturen fremtræder normal for alderen. Let artrose C1/2 ved denstop, ellers fremtræder kraniocervikale overgang normal. C2/3, C3/4 og C4/5 ses pæne forhold fraset facetledsartrose, som mest er højre side

C2/3 og venstre side C3/4. C5/6 ses discusdegeneratlon med let protrusion. Der er randosteofytter, mest anteriort, men også en punktformet forkalkning bagtil venstre side paramedialt. Nogen venstresidig uncovertebral artrose med moderat udtalt forsnævring af foramen. Kan CT-mæssigt påvirke C6-rod. C6/7 ses discusdegeneration og tegn på smal, bred højresidig (!) paramedial discusprolaps eller nogen discusprotrusion. Pæn plads centralt og foraminalt. C7/Thl ses ingen ossøs stenose (skulderartefakter).

Konklusion: ossøs moderat udtalt forsnævring venstre rodkanal C5/6. Discusdegeneration, spondylose, uncovertebral artrose C5/6. Tegn på bredbaset smal højresidig paramedial discusprolaps eller nogen discusprotrusion C6/7. Facetledsartrose øvre columna cervicalis. Udrettet cervikal lordose med let kyfose omkring C5/6. Beskrevet af Radiolog … den 17/6 2013.

3. EMG ved undersøgelse af m. biceps brachii sin.: findes tegn på lettere kroniske forandringer, ingen tegn på akut affektion. Normal undersøgelse af m. extensor digitorum communis sin.
Nerveledningshastighedsundersøgelser: Normal undersøgelse af n. medianus sin., ulnaris sin., radialis sin. og cutaneus antebrachii medialis et lateralis sin.
Konklusion: Lette kroniske forandringer i C6-innerveret muskulatur. Intet akut. Ingen tegn på carpaltunnel syndrom eller i øvrigt neurit sv. til venstre overekstremitet. Ingen tegn på pågående radikulopati i form af denerveringsaktivitet. Beskrevet af professor …, klinisk neurofysiolog den 18/6 2013.

Min samlede konklusion:
Ud fra mine undersøgelser af patienten og sammenholdt med de supplerende undersøgelser findes der ikke at være sket ændringer til det værre I patientens tilstand - måske snarere en bedring (de objektive undersøgelser) - der refereres her til min konklusion under speciallægeerklæringen foretaget den 25/5 2013.

Diagnose: venstresidig neuroforaminær forsnævring I højde med C5/6.
Utrænet nakke/skuldermuskulatur.

Prognosen synes ikke dårlig, da patienten ved de objektive undersøgelser har markant forbedring. Vores 'nye' lægefaglige holdning til rygsmerter er i øvrigt ved at ændre sig markant - 'det er ikke farligt' at bruge sin nakke/ryg/arm - selv om ryggen/nakken ikke er rask og man må godt arbejde selv om noget ikke er behageligt i bevægeapparatet (nakken/ryggen/armen)!

Patienten kunne måske profitere af, at man fokuserede på at styrketræne hendes nakke/øvre ryg/rotatorcuff mere (musklerne i nakke/øvre ryg/skuldre udgør et 'panser') - jo stærkere og mere udholdende musklerne er, des bedre beskytter de nakken/rygsøjlen. Generelt giver veltrænede muskler også bedre styr på kroppens bevægelser. Smerter/ubehaget kan ligeledes forværres, hvis ens job har et forkert niveau i forhold til det, man magter (stress).

Måske ville det også være hensigtsmæssigt, at andre fysioterapeuter vurderer patienten (har sammenlagt gået flere år og mange hundreder timer hos den samme klinik) – mhp. et mere aktivt træningsprogram til styrketræning af ovennævnte strukturer - også i håbet om, at patienten med tiden bliver uafhængig af sine behandlere og kommer til at træne selvstændigt/aktivt.
Der findes i øvrigt ikke at være behov for yderligere udredninger af patientens gener."

Selskabet har i brev af 5/9 2013 til nævnet bl.a. anført:

"På baggrund af de lægelige oplysninger, der er modtaget i forbindelse med Skandias behandling af klagers ansøgning om forsikringsydelse ved tab af erhvervsevne, er det Skandias vurdering, at klagers generelle erhvervsevne ikke kan anses for nedsat med mindst 50 %, som i henhold til forsikringsbetingelserne er forudsætningen for, at der kan opnås ret til forsikringsydelse ved tab af erhvervsevne.

Klager har endvidere fremlagt årsopgørelser for indkomstårene 2010, 2011 og 2012.

Heraf fremgik det, at klager for så vidt angik indkomståret 2012 oppebar personlige indkomst på 494.187,- DKK. Da denne indkomst må anses for at udgøre mere end halvdelen af, hvad der bedømt under hensyn til forsikredes nuværende tilstand, uddannelse og tidligere virksomhed, er almindeligt at tjene for fuldt arbejdsdygtige personer med lignende uddannelse og alder i samme egn vurderede vi, at klagers erhvervsevne heller ikke var nedsat med mindst 50 % ud fra en økonomisk vurdering.

Skandia meddelte derfor klager afslag på hendes ansøgning om forsikringsydelser ved tab af erhvervsevne.

Skandias brev af 16. juli 2013 hvori der meddeles klager afslag på forsikringsydelse vedlægges som bilag …

Vi henviser derfor til ankenævnets kendelse nr. 78.450 af 16. januar 2012 vedrørende klagers tidligere klage vedrørende denne sag. Det er med andre ord Skandias vurdering, at klager ikke har dokumenteret, at sket nogen ændring i hendes generelle erhvervsevne i forhold til de oplysninger, har ligger til grund for ovennævnte kendelse, som kunne bevirke, at klagers generelle erhvervsevne er nedsat med mindst halvdelen i forsikringsbetingelsernes forstand.

Det forhold, at klager i efteråret 2012 blev tilkendt offentlig førtidspension af … kommune, bevirker ikke, at klager dermed opnår ret til forsikringsydelse ved tab af erhvervsevne, da tilkendelseskriterierne ikke er de samme.

De offentlige myndigheder vurderer borgerens arbejdsevne efter reglerne i Lov om Social Pension, hvor det offentlige inddrager 12 forskellige kriterier, hvor tilkendelse af forsikringsydelse ved tab af erhvervsevne beror på en medicinsk vurdering af forsikredes helbredsmæssige forhold, dvs. erhvervsevnekriteriet.

Konklusion
Skandia fastholder med henvisning til de oplysninger, der lå til grund til grund for ankenævnets tidligere afgørelse i denne sag, ankenævnets kendelse nr. 78.450 af 16. januar 2012, sammenholdt med de oplysninger, der er indhentet i forbindelse med klagers nye ansøgning (sommeren 2012) om forsikringsydelse, at klager fortsat ikke har dokumenteret, at hendes generelle erhvervsevne er nedsat med mindst 50 % i forsikringsbetingelsernes forstand."

Heroverfor har klagerens advokat i brev af 12/9 2013 til nævnet bl.a. bemærket:

"I punktform gøres følgende hovedsynspunkter gældende:

- Nævnets tidligere afgørelse af 16. januar 2012 har "ikke retskraft" for nærværende sag, idet der er tale om en ny sag på baggrund af væsentlige nye oplysninger og dokumenter, jfr. også nævnets afgørelse om ikke at genoptage, men at behandle sagen

som en ny klage, idet der er indgået væsentlige nye oplysninger siden afgørelsen den 16. januar 2012.

- At en af de nye afgørende oplysninger ikke mindst er Arbejdsskadestyrelsens udtalelse af 25. juli 2012, hvor erhvervsevnetabet er fastsat til 85 %.

- Det bemærkes, at erhvervsevnetabsvurderingen efter erstatningsansvarslovens § 5 er identisk med eller i al væsentlighed svarer til erhvervsevnetabsvurderingen efter forsikringspolicen, jfr. tilsvarende artikel i ugeskrift af kontorchef ved Ankenævnet for Forsikring, Carsten Sennels, U2009B.225.

- At Finanstilsynet i 'undersøgelse af klager over erhvervsevnetabsforsikringer', 2006 til 2011, konkluderer:

  'I sager, hvor Arbejdsskadestyrelsens vurdering er indhentet, vil ankenævnet som ofte se på, om der er væsentlig grund til at formode, at Arbejdsskadestyrelsens vurdering ikke er retvisende. Hvis det vurderes, at Arbejdsskadestyrelsens vurdering er retvisende, vil denne som oftes danne udgangspunkt for ankenævnets fastsættelse af méngraden' (formentlig skulle der have stået tab af erhvervsevne).

- Arbejdsskadestyrelsens udtalelse er således et væsentligt bevis for sagen, idet vurderingsgrundlaget er identisk eller stort set identisk med vurderingen af erhvervsevnetabet efter forsikringsvilkårene, og fordi Arbejdsskadestyrelsen, der er bistået af lægekonsulenter og behandler ca. 5.000 lignende sager pr. år, har en væsentlig kompetence til at foretage de til dels skønsprægede vurderinger, som erhvervsevnetabsvurderingen indebærer.

  Det kræver derfor også efter fast retspraksis, jfr. blandt andet U2009.150H i retssager om erstatning for personskade, et 'sikkert grundlag' for at tilsidesætte Arbejdsskadestyrelsen.

- Der er ikke påvist i denne sag et grundlag, endsige et helt sikkert grundlag for at tilsidesætte Arbejdsskadestyrelsens vurdering af erhvervsevnetabet til 85 %.

  Tværtimod understøttes Arbejdsskadestyrelsens vurdering af alt det foreliggende i sagen ikke mindst:

  - Den 1. november 2012 påbegyndte … Kommune sag om førtidspension. Ved afgørelse af 29. november 2012 tilkendtes der førtidspension pr. 1. december 2012 med den begrundelse, at erhvervsevnen var nedsat betydeligt. Efter praksis kan førtidspension alene tilkendes, hvis erhvervsevnetabet er mindst 2/3.

  - Til grund for den kommunale afgørelse forelå også et forudgående forløb af behandlingsmæssig karakter.

  - Der har været et længerevarende forløb på smerteklinik, der i udtalelse af 27. august 2012 fastslår, at der 'på trods af regelmæssig fysioterapi' er oplevet en betydelig forværring i forbindelse med arbejdet tilbage i 2008, og at [klageren] lider af gener fra nakken efter en i 2007 spontant opstået nakkediskusprolaps. Tilstanden kan ikke behandles ved operation, og der har været forsøgt forskel-

lige medikamentel behandling uden væsentlig effekt, ligesom der har været udvikling i smerterne, ikke mindst i 2012.

Konklusionen er en neuropatisk smertetilstand i venstre arm med baggrund i et nerverodstryk i nakken.

- [Klageren] har også været i et forløb igennem hos speciallæge i neurologi …. Der foreligger journal herfra og den 28. august 2012 fremgår blandt under konklusion:

  'Pt. har stadig betydelige gener fra sine radikulære smerter ud i venstre arm. De provokeres af forskellige sidestillinger, inkl. for lang tids stående, for slet ikke at tale om brugen af arme (også højre)'. 'man må sige, at hun i sin nuværende tilstand er så tæt på sine smerter, at hun kun ved en betydelig aflastning i dagligdagen kan leve en tilnærmelsesvis smertefri, men ikke social tilfredsstillende tilværelse. Det vil ikke have noget formål at sætte hende i jobtilbud eller arbejdsprøvning, som med sikkerhed vil fremprovokere hendes smerter igen'.

- Der foreligger endvidere efter ankenævnets tidligere afgørelse en speciallægeerklæring af 2. oktober 2012, udarbejdet af specialeansvarlig overlæge, speciallæge i neurologi … .

  Det fremgår heraf blandt andet, at [klageren] siden 2007 har fået ca. 100 behandlinger årligt hos fysioterapi, som kun har holdt tilstanden nede, ikke haft helbredende virkning, og at der fra april 2012 er påbegyndt en mere radikal smertestillende behandling efter et forløb på smerteklinikken med smertebehandling.

  Videre fremgår det, at [klageren] har været i fleksjob fra januar til maj 2012, hvor hun måtte opgive, og ikke siden har haft arbejdsfunktioner.

  Tilstanden har været stationær siden juli 2012.

  Af konklusionen fremgår, at [klageren] lider efter rodtryk i nerveregionen medførende et smertekompleks. Der kan ikke anvises nogen behandlingsmæssige forslag, men at [klageren] bør forholde sig fysisk aktiv.

  Videre fremgår:

  'Vedr. erhvervsprognose, er det ligeledes vanskeligt at udtale sig om, evt. genoptaget tilknytning til erhvervslivet vil formentlig forudsætte anvendelse af kraftig smertestillende behandling. Om en yderligere arbejdsbelastning, kan forværre tilstanden kan man dog ikke udelukke. Siden juli 2012 er opnået en delvis stationær tilstand, formodentlig relateret til ro og maksimal smertestillende behandling'.

- [Klageren] har altid haft stor arbejdsglæde og nær tilknytning til arbejdsmarkedet med høj grad af arbejdsidentitet. Selv med hendes betydelige smerter og begrænsninger ønskede hun derfor heller ikke at få pension, men at få fleksjob og forsøge at komme tilbage på arbejdsmarkedet på nedsat tid.

Hun blev således også ansat i fleksjob fra januar til maj 2012 på 12 timer, men det medførte en betydelig opblussen af hendes smerter og funktionsnedsættelse, så hun ikke kunne fortsætte i arbejdet. Arbejdet på nedsat tid har derfor, udover gennem arbejdsprøvning, været afprøvet i et konkret arbejde og har vist sig - desværre - forgæves. End ikke arbejde på 12 timer under skånehensyn kunne [klageren] klare.

Konklusion:

Det må på baggrund af det lægelige materiale i sagen, der er konsekvent og konsistent - den foreliggende speciallægeerklæring fra reumatolog … synes ikke at ændre afgørende herpå - fastslår, at [klageren] har kroniske gener, ikke mindst smertekompleks efter et rodtryk i nakkeregionen.

Den stabilisering af tilstanden, så den ikke er forværret yderligere, jfr. speciallæge i neurologi …, skyldes det arbejdsophør, der er sket fra maj 2012. Arbejde vil forværre tilstanden, jfr. neurolog … .

Tilstanden er ikke tilgængelig for behandling, ej heller operation, og tilstanden gør det nødvendigt med et meget betydeligt indtag af stærk smertestillende medicin.

Alene den indtagelse af de store mænger smertestillende er uforenelig med at kunne passe et arbejde, heller ikke på stærkt nedsat tid, jfr. også konklusionen efter såvel arbejdsprøvning, som ansættelse i fleksjob.

De foreliggende specialister i neurokirurgi og neurologi, som er sagens rette speciale, fastslår, at en arbejdsmæssig belastning med al sandsynlighed igen vil medføre en betydelig opblussen. Der har været forsøgt med træning og fysioterapibehandlinger, ca. 100 gange pr. år siden 2007, uden forbedring, men alene lindring.

Yderligere træning og behandling vil ikke gavne erhvervsevnen, men højest bedre funktionsevnen i relation til familielivet.

Erhvervsevnen er fastslået ved kommunens vurdering af sagen og tilkendelse af pension og Arbejdsskadestyrelsens vurdering af erhvervsevnetabet til 85 %.

På denne baggrund, og henset til at generne og erhvervsevnebegrænsningen har stået på i mere end 6 år, er konklusionen, at erhvervsevnetabet er nedsat betydeligt og med mindst 2/3, subsidiært med mindst halvdelen."

Med henvisning til klagerens advokats bemærkninger har selskabet i brev af 30/9 2013 til nævnet bl.a. påpeget:

"… at de oplysninger, Arbejdsskadestyrelsen har lagt til grund for deres vurdering, er oplysninger af ældre dato (fra 2009), som i øvrigt indgik i den dokumentation, der ligger til grund for Ankenævnets kendelse nr. 78.450 af 16. januar 2012. Derudover må vi på ny gøre opmærksom på, at det forhold, at Arbejdsskadestyrelsen har vurderet et erhvervsevnetab til 85 % ikke i sig selv kan føre til, at erhvervsevnetabet i forhold til klagers erhvervsevnetabsforsikring fastsættes til samme størrelse, da der er tale om en vurdering, der ikke er identisk med den, selskaberne foretager.

Vi gør endvidere opmærksom på, at U2009.150H, som klagers advokat henviser til i sit brev af 12. september 2013, omhandler en vurdering foretaget efter Erstatningsansvarsloven - og ikke en vurdering i forhold til en erhvervsevnetabsforsikring - hvorfor vi må afvise, at denne afgørelse kan betragtes som havende betydning for denne sag.

Vi må endvidere med henvisning til Skandias tidligere skrivelser til Ankenævnet, senest ved brev af 5. september 2013 afvise, at det forhold, at klager i efteråret 2012 blev tilkendt offentlig førtidspension af … kommune, bevirker, at klager dermed skulle have opnået ret til forsikringsydelse ved tab af erhvervsevne.

Vi må på ny pointere, at der er tale om vidt forskellige kriterier for tilkendelse.

Som tidligere fremhævet vurderer de offentlige myndigheder borgerens arbejdsevne efter reglerne i Lov om Social Pension, hvor det offentlige inddrager 12 forskellige kriterier, hvor tilkendelse af forsikringsydelse ved tab af erhvervsevne beror på en medicinsk vurdering af forsikredes helbredsmæssige forhold, dvs. erhvervsevnekriteriet.

På baggrund af de lægelige oplysninger, der er modtaget i forbindelse med Skandias behandling af klagers ansøgning om forsikringsydelse ved tab af erhvervsevne, er det fortsat Skandias vurdering, at klager ikke har dokumenteret, at hendes generelle erhvervsevne er nedsat med mindst 50 %, hvilket i henhold til forsikringsbetingelserne er forudsætningen for, at der kan opnås ret til forsikringsydelse ved tab af erhvervsevne.

Derudover har klager heller ikke dokumenteret, at det økonomiske kriterium, der indgår i erhvervsevnetabsvurderingen er opfyldt. Vedrørende dette punkt henviser vi på ny til Skandias svar af 5. september 2013 til Ankenævnet for Forsikring.

Konklusion
Skandia fastholder således med henvisning til de oplysninger, der lå til grund til grund for ankenævnets tidligere afgørelse i denne sag, ankenævnets kendelse nr. 78.450 af 16. januar 2012, sammenholdt med de oplysninger, der er indhentet i forbindelse med klagers nye ansøgning (sommeren 2012) om forsikringsydelse, at klager fortsat ikke har dokumenteret, at hendes generelle erhvervsevne er nedsat med mindst 50 % i forsikringsbetingelsernes forstand."

Efterfølgende er klagerens advokat og selskabet fremkommet med yderligere bemærkninger i breve af 3/10 og 21/10 2013. Vedlagt brev af 29/10 2013 til nævnet har klagerens advokat fremsendt et dokument af 22/10 2013 fra en neurolog, hvoraf bl.a. fremgår:

"Jeg er praktiserende neurolog og kender [klageren] fra flere samtaler og undersøgelser siden 2007, ligesom jeg har foranlediget diverse undersøgelser og henvisninger i forløbet. Jeg har senest set hende ved en samtale 2. oktober 2013, forudgået af en samtale 24. september 2013, hvor hun forelagde mig en speciallægeerklæring for at høre min mening om konklusionen. Jeg har læst speciallægeerklæringen fra reumatolog … af 25.maj 2013 samt de efterfølgende bilag:

MR-skanning af ve. skulder,
CT-skanning af columna cervicalis,
EMG samt

… 'samlede konklusion' og
den afsluttende udtalelse fra Skandia Livsforsikring, som meddeler [klageren] afslag på ansøgning om forsikringsydelse, da man vurderer, at hendes generelle erhvervsevne ikke anses for nedsat med mindst 50 %, som er kravet for at få ret til forsikringsydelse ved tab af erhvervsevne.

Jeg må erklære mig uenig i denne konklusion på baggrund af mit kendskab til patientens sygdomsforløb, hendes oplysninger om den aktuelle tilstand, en fornyet objektiv neurologisk undersøgelse, samt min læsning af de ovennævnte papirer.

DE AKTUELLE SUBJEKTIVE SYMPTOMER er udførligt beskrevet i reumatolog … speciallægeerklæring (side 3 : 'præsentations-klager').
Jeg kan kun supplere med: Når pt. ikke har natlige smerter, skyldes det, at hun lægger sig på ryggen med en pude på hver side af hovedet for ikke at fremkalde smerter. Kan ikke ligge på nogen af siderne.
Sammenfattende giver det indtryk af en livsførelse, der i ganske betydelig grad er præget af begrænsninger og indskrænkninger for at undgå at provokere smerter. At denne tilstand er nogenlunde tålelig, hvad angår smerter, skyldes udelukkende disse funktionsindskrænkninger, hvilemulighed og hensyn samt en fortsat medicinering (med Lyrica).
…
UENIGHEDEN MED DEN REUMATOLOGISKE VURDERING - og dermed også forsikringsafgørelsen.

Mht. symptomer
For mig at se, har pt. kun fået en tålelig og nogenlunde smertefri tilværelse ved at skåne sig i voldsom grad og ved at være under konstant medicinsk smertebehandling. Disse klager er loyalt og udførligt beskrevet i reumatologens erklæring. Der er så mange indskrænkninger i hendes dagligdag, at et hvilket som helst erhverv vil være uden for rækkevidde. Hun har i flere omgange forsøgt fysisk optræning og arbejdsprøvning, og har måttet opgive begge dele pga. smerteprovokation og -forværring. (-og er blevet tilkendt førtidspension)
Til trods herfor mener reumatologen, at styrketræning og modstandsøvelser bør forsøges.

Mht. objektive fund (neurologisk undersøgelse)
Min objektive neurologiske undersøgelse (okt. 2013) viser positiv foramenkompressions-test, tiltagen i atrofi af venstre overarm, fortsat kraftnedsættelse over skulderen, uændret bortfald af ve. biceps-refleks og brachioradialis-refleks og nedsat sensibilitet radialt på underarmen.
Disse find kontrasterer imod den objektive undersøgelse hos reumatologen, som finder bevaret biceps-refleks på ve. side (1), samt en 'ikke længere positiv foramen kompressionstest'.

Mht. parakliniske undersøgelser
2008 påvistes cervikal diskusprolaps, som efterhånden (2013) er mindsket til diskusdegeneration med let protrusion, som sammen med moderat udtalt forsnævring af foramen CT-mæssigt kan påvirke C6. (iflg CT-beskrivelsen). Neurofysiologisk undersøgelse 2013: lette kroniske forandringer i C6-innerveret muskulatur (ve.biceps brachii). Begge disse undersøgelser taler for en cervikal rodpåvirkning svarende til pt's klager.
Selv om begge undersøgelser er foreslået af reumatologen, medfører de hverken kommentarer, overvejelser eller ændring/inddragelse i den endelige 'samlede konklusion' fra reumatologen 23. juni 2013(!)

Mht. differentialdiagnoser

Reumatologens mistanke om 'intercurrent skulderproblematik' og 'meget lille obs. ve.sidigt carpaltunnel syndrom' blev begge afkræftet ved MR af ve skulder hhv. EMG.

Mht. konklusionen
Den oprindelige speciallægeerklæring ender ikke med nogen egentlig konklusion, snarere et resume at sygehistorien og forslag om yderligere undersøgelser (CT af columna cervikalis, MR skulder samt EMG og nerveledningsundersøgelse) Den endelige 'Min samlede konklusion' (23.juni 2013) tager ikke resultaterne af de ovennævnte undersøgelser med i nogen overvejelse, men refererer blot til konklusionen i speciallægeerklæringen 24.5.2013.
'Der er ikke sket ændringer til det værre i patientens tilstand, måske snarere en bedring'.

Min hovedindvending imod reumatologens konklusion er således, at man ikke har taget højde for, at pt.s tilstand kun er bedret i kraft af skåneregime og smertebehandling, og kun acceptabel så længe hun følger dette regime, mens de objektive fund ved neurologisk undersøgelse er uændrede og de billeddannende undersøgelse uændret viser stenotiske forandringer omkring foramen C5/C6. Ydermere viser den neurofysiologiske undersøgelse kroniske forandringer i netop C6-innerveret muskulatur (biceps musklen).

I betragtning af, at pt. nu i flere omgange har forsøgt at genoptage erhvervsarbejde/revalidering, men har måttet opgive pga. smerterecidiv - og i øvrigt er blevet tilkendt førtidspension, anser jeg det for fagligt meningsløst at anse hende for erhvervsdygtig.

Ud fra patientens langvarige og invaliderende smerteforløb må det virke krænkende at blive belært om, at 'man må godt arbejde, selvom noget ikke er behageligt i bevægeapparatet (nakken/ryggen/armen)!' (citat fra den endelige erklæring fra reumatologen 23.6.2013).

Dertil har selskabet i brev af 14/11 2013 til nævnet bl.a. påpeget:

"I erklæringen tilslutter speciallæge i neurologi … sig, at

- der er sket en bedring i klagers tilstand gennem tid
- Klager ikke er smertepåvirket, medmindre det fremprovokeres
- Klager nu - i modsætning til ved tidligere neurologiske undersøgelse af 2. maj 2012 - kan foretage hoveddrejning mod venstre, hvad hun ikke kunne før.

Herved er der sket bedring i forhold til tidligere.

Dette medfører, at det tillige må lægges til grund, at der er sket en bedring i klagers helbredstilstand i forhold til de oplysninger, der lå til grund for ankenævnets tidligere afgørelse vedrørende denne sag. Det vil sige i forhold til ankenævnets kendelse nr. 78.450 af 1. januar 2012, hvor Ankenævnet for Forsikring konkluderede, at Ankenævnet ikke fandt det bevist, at klagers generelle erhvervsevne var nedsat med mindst halvdelen i forsikringsbetingelsernes forstand, og derfor ikke kunne kritisere, at selskabet havde afvist ydelse forsikringsdækning efter den 1. september 2009.

Endelig bygger indsigelsen på en tilsyneladende uenighed mellem to medicinske specialer, reumatologien og neurologien."

Efterfølgende er klagerens advokat og selskabet fremkommet med yderligere bemærkninger i breve af 21/11 2013 og 29/1, 7/2, 14/3 og 25/3 2014.

21. 84.054

Nævnet har fået forelagt sagens bilag.

Nævnet udtaler:
Det fremgår af sagen, at klageren fik konstateret en diskusprolaps i nakken. Klageren har efterfølgende haft varige gener i form af smerter i venstre skulder, arm og fingre. Hun lider også af koncentrationsbesvær, når hun har smerter, samt øget irritabilitet og aggressivitet. I efteråret 2009 startede hun som selvstændig ledelsescoach, men måtte i 2010 opgive dette. I August 2010 kom hun i arbejdsprøvning. I 2011 fik klageren bevilget fleksjob på maksimalt 15 timer om ugen. Det fremgår af klagerens patientjournal af 2/5 2012, at klageren fra 15/4 2012 måtte tage smertestillende medicin på grund af smerter, og at hun havde det ganske tåleligt, indtil hun begyndte på sit fleksjob. Klagerens arbejdsgiver fritstillede klageren fra fleksjobbet som udviklingsdirektør ved brev af 27/6 2012, idet hendes helbredsmæssige situation bevirkede, at arbejdsgiveren ikke kunne regne med hendes ressource, selv på de 15 timer ugentligt som aftalt. Klageren er efterfølgende tilkendt førtidspension, og Arbejdsskadestyrelsen har i henhold til erstatningsansvarslovens § 10 vurderet, at klagerens erhvervsevnetab er 85 %, jf. erstatningsansvarslovens § 5.

Nævnets flertal udtaler:
Efter en gennemgang af sagen – herunder parternes indlæg samt klagerens helbredsoplysninger, herunder navnlig den reumatologiske speciallægeerklæring af 25/5 og 23/6 2013, finder flertallet efter en samlet vurdering, at klageren ikke har bevist, at hendes generelle erhvervsevne er nedsat med mindst halvdelen.

Flertallet har blandt andet lagt vægt på speciallægeerklæringen fra reumatologen af 25/5 og 23/6 2013, hvoraf det fremgår, at prognosen "synes ikke dårlig, da patienten ved de objektive undersøgelser har markant forbedring. Vores 'nye' lægefaglige holdning til rygsmerter er i øvrigt ved at ændre sig markant – 'det er ikke farligt' at bruge sin nakke/ryg/arm – selv om ryggen/nakken ikke er rask og man må godt arbejde selv om noget ikke er behageligt i bevægeapparatet (nakken/ryggen/armen). Patienten kunne måske profitere af, at man fokuserede på at styrketræne hendes nakke/øvre

ryg/rotatorcuff mere (musklerne i nakke/ øvre ryg/skuldre udgør et 'panser') – jo stærkere og mere udholdende musklerne er, des bedre beskytter de nakken/rygsøjlen. Generelt giver veltrænede muskler også bedre styr på kroppens bevægelser."

At Arbejdsskadestyrelsen i sin vurdering af 25/7 2012 har vurderet, at klagerens erhvervsevne er nedsat med 85 % i henhold til erstatningsansvarlovens § 5, finder nævnet på det foreliggende grundlag ikke kan føre til andet resultat. Nævnet bemærker, at Arbejdsskadestyrelsen har taget udgangspunkt i klagerens indtægt forud for hendes tilskadekomst. I henhold til den tegnede forsikring beror vurderingen af erhvervsevnetabet imidlertid på om klageren ikke længere er i stand til – bedømt under hensyn til hendes nuværende tilstand, uddannelse og tidligere virksomhed – at tjene, hvad der i samme egn er almindeligt for fuldt erhvervsdygtige personer med lignende uddannelse og alder.

Flertallet bemærker i denne forbindelse, at det på det foreliggende grundlag har fundet, at klageren ikke har bevist, at hun ikke kan tjene halvdelen af, hvad der i samme egn er almindeligt for fuldt erhvervsdygtige personer med *lignende uddannelse og alder*, dvs. 50-årige civilingeniører i hovedstadsområdet. I sin vurdering har flertallet foretaget en afvejning af Arbejdsskadestyrelsens skønsmæssige vurdering af, at klageren på det ordinære arbejdsmarked makismalt kan opnå en indtjening på 200.000 kr. over for klagerens helbredsoplysninger, herunder navnlig den senere indhentede reumatologiske speciallægeerklæring af 25/5 og 23/6 2013.

Flertallet har herefter ikke grundlag for at pålægge selskabet at yde forsikringsdækning.

Nævnets mindretal udtaler:
I sin afgørelse af 25/7 2012 har Arbejdsskadestyrelsen bl.a. vurderet, at klageren på det ordinære arbejdsmarked ville kunne have opnået en årsindtægt på ca. 250.000 kr. forud for den seneste forværring af den helbredsmæssige tilstand, at klagerens funktionsniveau efterfølgende er blevet yderligere nedsat, og at klageren med de yderligere tilkomne gener på det ordinære arbejdsmarked alene kan opnå en maksimal indtjening på ca. 200.000 kr. årligt.

23. 84.054

På denne baggrund samt efter en gennemgang af sagens øvrige oplysning – herunder parternes indlæg samt klagerens helbredsoplysninger, deriblandt speciallægeerklæringen fra reumatologen af 25/5 2013 – finder mindretallet efter en samlet vurdering, at klageren har bevist, at hendes generelle erhvervsevne er nedsat med mindst halvdelen efter den 15/4 2012.

Afgørelsen træffes efter stemmeflertallet.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Marianne Højgaard Pedersen
formand