Ankenævnet for Forsikring

Den 20. maj 2015 blev i sag nr. 86581:

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx

mod

Danica Pension
Parallelvej 17
2800 Lyngby

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har 2 forsikringer med dækning ved tab af erhvervsevne i Danica Pension. Han klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at udbetale helbredsbetingede ydelser efter den 1/8 2013.

Selskabet har standset udbetalingerne af helbredsbetingede ydelser med henvisning til, at klagerens generelle erhvervsevne ikke er nedsat i dækningsberettigende grad.

Selskabet oplyser, at klagerens 2 forsikringer giver ret til udbetaling ved tab af erhvervsevne og fritagelse for indbetaling, hvis forsikredes erhvervsevne som følge af sygdom eller ulykke bliver nedsat til 1/3 eller mindre. Hvis erhvervsevnen bliver nedsat til halvdelen, giver forsikringerne ret til halv udbetaling. Karenstiden er 3 måneder.

Klageren er født i 1955. Han har siden 1999 haft selvstændig erhvervsvirksomhed inden for et håndværksfag. Han har slidgigt og diskusprolaps i ryggen.

I brev af 14/8 2014 til nævnet har klagerens advokat bl.a. anført:

> "[Klageren] har gennem årene haft en fornuftig indtjening og sparet penge op til egen forsørgelse, hvorfor han ikke er blevet afklaret i det kommunale beskæftigelsessystem.
>
> Min klient har gennem de seneste år døjet med belastningsudløste smerter fra lænderyggen, men efter at være gået markant ned i tid, har han kunnet fornemme en forbedring.

Min klient ønsker at Ankenævnet for Forsikring afsiger kendelse om, at min klient opfylder betingelserne for at få udbetalt erstatning for tab af erhvervsevne.

Af dækningsvilkårene fremgår det, at 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 almindelig for fuldt erhvervsdygtige personer med lignede uddannelse og alder.

Min klient var forud for lænderyggenerne i stand til at oppebære en indkomst på over kr. 1 mio. om året.

Det er ikke realistisk at tro, at uanset hvilket erhverv man med rimelighed kan forlange, at min klient skal påtage sig, at han vil, med sine lænderyggener, blive i stand til at oppebære en indkomst på over kr. 500.000 om året."

Dertil har selskabet i brev af 3/9 2014 til nævnet bl.a. bemærket:

"**Sagsforløb**
I november 2012 modtager vi en anmeldelse, hvor det fremgår, at [klageren] har været sygemeldt siden marts 2012 på grund af prolaps og slidtage på rygsøjlen. I første omgang bevilger vi udbetaling ved tab af erhvervsevne og fritagelse for indbetaling fra karensperiodens udløb den 1. juni 2012 til den 1. april 2013. Perioden forlænges efterfølgende, og i maj 2013 beder vi om en speciallægeundersøgelse hos speciallæge i ortopædkirurgisk kirurgi, …

Ud fra oplysningerne i speciallægeerklæringen stopper vi udbetalingen ved tab af erhvervsevne og fritagelsen for indbetaling den 1. august 2013, da Danica Pensions ortopædkirurgiske lægekonsulenter vurderer, at [klagerens] erhvervsevne ikke er nedsat til halvdelen eller mindre. Speciallægeerklæringen er vedlagt som Bilag A.
…
Danica Pensions afgørelse

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

Når vi modtager en anmeldelse, vurderer vi i første omgang, om den forsikrede er ude af stand til at arbejde i sit nuværende erhverv - i dette tilfælde som ... [håndværker]. I denne midlertidige periode på maksimalt 18 måneder fra den første sygedag (vi kan dog vælge at udskyde vurderingen i et begrænset tidsrum), vurderer vi altså forsikredes erhvervsevne i forhold til det specifikke erhverv.

Når tilstanden har stabiliseret sig i et sådant omfang, at vi kan vurdere, om tabet af erhvervsevnen er længerevarende, laver vi en generel vurdering af den forsikredes erhvervsevne. I modsætning til vurderingen i forbindelse med midlertidig tab af erhvervsevne er vurderingen ikke længere begrænset til, om [klageren] kan arbejde i sit eget erhverv som ... [håndværksarbejder] eller ej. Kort sagt ser vi på, hvad en arbejdsdygtig person med tilsvarende alder, uddannelse m.m. kan tjene. Hvis sygdommen betyder, at [klageren] har mistet mere end halvdelen af denne indtægt, er der ret til udbetaling ved tab af erhvervsevne.

På baggrund af speciallægeerklæringen fra overlæge ..., vurderer Danica Pensions to ortopædkirurgiske lægekonsulenter, at [klagerens] generelle erhvervsevne ikke er nedsat i tilstrækkelig grad til, at han er berettiget til udbetaling af tab af erhvervsevne.

Overlæge ... skriver i sin konklusion: 'Patientens funktionsniveau, taget i betragtning med en ubegrænset gangdistance, ikke anvendelse af nogen former for smertestillende medicin og en tålelig tilværelse, findes der ikke indikation for stivgørende lænderygskirurgi i aktuelle tilfælde. Den kliniske diagnose bliver slidgigt imellem 4. og 5. lændehvirvel samt mellem 5. lændehvirvel og korsbenet. Derudover slidgigt i torakal columna'. Videre fremgår det i konklusionen: 'De skånebehov, herunder hvilke funktioner man ud fra en lægelig vurdering mener, at forsikrede bør være fritaget for, er tunge løft, uhensigtsmæssige stillinger og vrid.'

Det er således Danica Pensions lægekonsulenters vurdering, at [klageren] har en degenerativ lidelse i lænden på 2 niveauer. Han er genoptrænet og er uden forbrug af smertestillende medicin. Hans gangdistance er normal, men han har smerter, når han løfter og drejer. Han bevæger sig frit, og der er ingen nervepåvirkning af benene. Han har skånebehov i rygbelastende erhverv, mens det ikke er dokumenteret, at hans generelle erhvervsevne er nedsat.

Vi har bedt [klageren] dokumentere, at hans generelle erhvervsevne er nedsat. Vi modtager i februar 2014 journaloplysninger med scanningssvar fra ... hospitalet i ... (Bilag B). Danica Pensions lægekonsulent vurdering er, at der ikke er noget nyt i disse oplysninger, tilstanden er uændret og konklusionen er den samme.

Det er vores samlede vurdering, at [klageren], med de helbredsmæssige begrænsninger, han har, bør kunne varetage et arbejde på mere end halv tid, med en indtjening på mere end halvdelen af, hvad raske personer med tilsvarende uddannelse og alder tjener. Ifølge Netstatistik fra DA tjener personer med tilsvarende uddannelse ca 40.000 kroner om måneden (bilag C).

Det er klart, at han i hans arbejde som ... [håndværker] vil have svært ved at udføre de fysisk krævende funktioner, men i et job, som ikke er fysisk krævende, er det vores vurdering, at han med de nævnte skånebehov vil kunne arbejde på mere end halv tid. Dette er ikke afprøvet."

Med henvisning til selskabets bemærkninger har klagerens advokat i brev af 30/9 2014 til nævnet bl.a. anført:

"For så vidt angår speciallæge ...s bemærkning i speciallægeerklæring af den 7. juni 2013 [patienten siger, at han har det fantastisk], skal ses i sammenhæng med, at min klient på daværende tidspunkt i en længere periode kun havde arbejdet i meget begrænset omfang.

Af speciallægeerklæringen fremgår tillige:

> 'De skånebehov, herunder hvilke funktioner man ud fra en lægelig vurdering mener, at forsikrede bør være fritaget for, er tunge løft, uhensigtsmæssige stillinger og vrid.
> [...]
> Umiddelbart er der ikke udsigt til forbedring af patientens helbredstilstand, [...]'

Det fremgår af sagens bilag 9, at hvis min klient udsætter sig selv for den mindste belastning, er han uarbejdsdygtig i længere tid.

Jeg bemærker, at jeg ikke gør gældende på min klients vegne, at forsikringen er en fagspecifik erhvervsevnetabsforsikring, og jeg er således enig med Danica Pension i, at min klients erhvervsevne skal bedømmes ud fra det generelle erhvervsevnekriterie.

> Men i forhold til det generelle erhvervsevnekriterie, er Danica Pension stadigvæk nødt til at tage hensyn til forhold som min klients uddannelse, alder og hidtidige erhverv, jf. forsikringsvilkårene § 4, stk. 3 vedlagt som bilag 1, hvor det fremgår:
>
> > 'Forsikredes erhvervsevne anses for længerevarende at være nedsat [...] bedømt under hensyn til forsikredes nuværende tilstand, uddannelse og tidligere virksomhed - af hvad der i samme egn er almindeligt for fuldt erhvervsdygtige personer af tilsvarende uddannelse og alder.
> >
> > Ved vurderingen af forsikredes tab af erhvervsevne foretages et skøn over, om forsikrede er egnet til omskoling.'
>
> Erhvervsevnen skal derfor som nævnt ses i forhold til, hvad han ville kunne tjene som selvstændig [håndværker] med en virksomhed med 15 ansatte på ...
>
> Jo ældre forsikringstager er, desto mindre krav kan der stilles til en omskoling.'
>
> Min klient er 59 år og har siden 1970'erne arbejdet som ... i en ...-virksomhed, og min klient kan derfor ikke forventes at ville være i stand til at tage andet arbejde end ufaglært arbejde med skånehensyn, herunder blandt andet ikke rygbelastende arbejde.
>
> Herved vil han ikke kunne tjene mere end en selvstændig [håndværker] fra [landsdel] med 15 ansatte."

Efterfølgende har selskabet i brev af 9/10 2014 til nævnet fastholdt sine tidligere anførte synspunkter.

Nævnet har fået forelagt bilag fra sagen. Nogle af bilagene er gengivet i uddrag i det følgende:

Anmeldelse af 4/11 2012 til selskabet, hvoraf bl.a. fremgår, at klagerens første sygedag var den 1/3 2012, at hans bruttoindtægt årligt var 1.300.000 kr., før han blev uarbejdsdygtig, at han ikke modtager fuld løn under sygdom, og at han ikke modtager eller har modtaget sygedagpenge fra kommunen.

Speciallægeerklæring af 7/6 2013 fra en ortopædkirurg. Erklæringen blev indhentet på foranledning af selskabet. Af erklæringen fremgår bl.a.:

> ”Aktuelle
> …
> Han har bemærket, at såfremt han laver noget fysisk belastende, tunge løft, vrid eller lignende, kan han få så stærke smerter i lænden, at han kan besvime. På basis heraf har han valgt at drosle ned. Driver fortsat sit firma med 6 ansatte + konen og han hjælper til 10-15 timer ugentligt

i virksomheden med tilbudsgivning og ikke rygbelastende …-arbejde. På denne måde, kan de opretholde en normal levestandard. Han har således affundet sig med sin nuværende tilstand.
…

Konklusion
Nu 58-årig mand med kendt discus degeneration L4/L5 samt L5/S 1. Har klassiske, mekaniske rygsmerter ved belastning, vrid etc. forenelig med objektive fund samt både røntgen og MR-skanning. Der er ingen tegn på påvirkning af nerver/nerverødder. Ingen udstråling til ben. Negativ Laseque. Patienten har fundet en modus vivendi, som gør, at han fungerer på en god måde. Har ca. 15 timer i eget firma, hvor han hjælper til og på basis heraf, kan de opretholde en fornuftig levestandard.
Patientens symptomer og objektive fund er fuldt forenelige.
Patientens funktionsniveau, taget i betragtning med en ubegrænset gangdistance, ikke anvendelse af nogen former for smertestillende medicin og en tålelig tilværelse, findes der ikke indikation for stivgørende lænderygskirurgi i aktuelle tilfælde.
Den kliniske diagnose bliver; slidgigt imellem 4. og 5. lændehvirvel samt mellem 5. lændehvirvel og korsbenet. Derudover slidgigt i torakal columna.
På latin er diagnosen; spondylosis columna, DM47.0.
De skånebehov, herunder hvilke funktioner man udfra en lægelig vurdering mener, at forsikrede bør være fritaget for, er tunge løft, uhensigtsmæssige stillinger og vrid.
Der er sammenhæng mellem forsikredes opfattelse af skånebehovet og den kliniske undersøgelse. Umiddelbart er der ikke udsigt til forbedring af patientens helbredstilstand, i givet fald foreslåes en stivgørende lænderygsoperation, hvilket patienten dog klinisk, med hans aktuelle funktionsniveau, findes for god til jævnfør ovenstående."

Forsikringsbetingelserne, hvoraf bl.a. fremgår:

"**§ 3. Præmiens betaling.**
…
Stk. 4. Bortfald af præmiebetalingen.
Forsikringstageren fritages for betaling af forsikredes præmie, hvis forsikredes evne til at erhverve en arbejdsindtægt som følge af sygdom eller ulykkestilfælde nedsættes til 1/3 eller mindre af den erhvervsevne - bedømt under hensyn til forsikredes nuværende tilstand, uddannelse og tidligere virksomhed - der er normal for personer af samme alder og uddannelse i samme egn.

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

Danske Liv & Pension kan gøre fortsat ret til præmiefritagelse betinget af, at forsikrede tilkendes offentlig førtidspension af en størrelse, der svarer til en nedsættelse af erhvervsevnen til 1/3 eller mindre.

Genvindes erhvervsevnen i en sådan grad, at betingelserne for præmiefritagelse ikke længere er til stede, skal der igen betales fuld præmie.

Danske Liv & Pension kan til enhver tid forlange dokumentation for, at erhvervsevnen er nedsat til 1/3 eller mindre.

Ved tab af erhvervsevne, som den forsikrede har fremkaldt med vilje, er der aldrig ret til præmiefritagelse.

Præmiebetalingen bortfalder desuden ved forsikredes død eller ved de aftalte ophørstidspunkter.

§ 4. Dækning ved tab af erhvervsevne.

Stk. 1. Ret til udbetaling ved tab af erhvervsevne.

Forsikringen giver ret til udbetaling af forsikringsydelse i tilfælde af midlertidig og længerevarende tab af erhvervsevne som følge af sygdom eller ulykkestilfælde indtruffet inden det aftalte ophørstidspunkt eller tidligere fratrædelsestidspunkt.

Udbetaling af forsikringsydelsen sker med 1/12 månedligt fra det tidspunkt, der er anført i aftalen, når forsikredes erhvervsevne uafbrudt har været nedsat til 1/3 eller mindre, respektive til mellem 1/2 og 1/3 som følge af det samme ulykkestilfælde eller den samme sygdom i 3 måneder (karenstiden), med mindre andet er nævnt i aftalen. Karenstiden regnes dog aldrig fra før den første dag for lægebehandling.

Ved beregning af forsikringsydelsen anvendes den på den 1. sygedag gældende forsikringsydelse. Drejer det sig om ulykkestilfælde, anvendes den på skadedagen gældende forsikringsydelse.

Forsikringsydelsen udbetales, hvis forsikredes erhvervsevne midlertidigt eller 3 eller længerevarende er nedsat til 1/3 eller mindre af den fulde erhvervsevne.

Den halve forsikringsydelse udbetales, hvis forsikredes erhvervsevne midlertidigt eller længerevarende er nedsat til mellem 1/2 og 1/3 af den fulde erhvervsevne.

Forsikringen dækker aldrig tab af erhvervsevne, hvis der ikke ved en lægelig undersøgelse kan påvises objektive tegn på tilstedeværelsen af mén eller sygdom (f.eks. hvor der alene er tale om subjektive klager over smerter, gener og lignende).

Forsikrede skal være under stadig behandling af en læge og følge dennes forskrifter.

Danske Liv & Pension kan gøre forsat ret til udbetaling af den fulde forsikringsydelse betinget af, at forsikrede tilkendes offentlig førtidspension af en størrelse, der svarer til en nedsættelse af erhvervsevnen til 1/3 eller mindre.

Tilkendelse af offentlig førtidspension medfører ikke automatisk ret til udbetaling ved tab af erhvervsevne.

Stk. 2. Midlertidig tab af erhvervsevne.

Ved midlertidig tab af erhvervsevne forstås, at forsikrede alene kan passe sit arbejde i et omfang svarende til 1/2 eller mindre. Hvis forsikrede kan passe sit arbejde i større omfang end 1/2, anses erhvervsevnen ikke for nedsat.

Udbetaling ved midlertidig tab af erhvervsevne sker for et begrænset tidsrum. Danske Liv & Pension er berettiget til at gøre den fortsatte udbetaling betinget af, at forsikredes erhvervsevne fortsat er nedsat til 1/3 eller mindre, respektive til mellem 1/2 og 1/3. Udbetaling ophører i alle tilfælde ved aftalt ophørstidspunkt.

Erhvervsevnen anses ikke for nedsat såfremt og sålænge forsikrede modtager fuld løn fra forsikredes arbejdsgiver.

Når Danske Liv & Pension efter reglerne om længerevarende tab af erhvervsevne har vurderet, at forsikrede længerevarende har mistet erhvervsevnen, ophører forsikredes ret til udbetaling ved midlertidig tab af erhvervsevne.

Stk. 3. Længerevarende tab af erhvervsevne.

Bliver forsikrede ved med at være sygemeldt, og har forsikredes sygdomstilstand stabiliseret sig i sådant omfang, at hans fremtidige erhvervsevne kan vurderes, foretages en vurdering af, om forsikredes erhvervsevne længerevarende er nedsat til 1/3 eller mindre, respektive til mellem 1/2 og 1/3. Denne vurdering foretages under alle omstændigheder senest 18 måneder efter 1. sygedag, eller ved ulykkestilfælde 18 måneder efter skadedagen. Danske Liv & Pension kan for et begrænset tidsrum en eller flere gange udskyde vurderingen af det længerevarende erhvervsevnetab. Sålænge udskydelsen varer, sker der udbetaling efter reglerne om midlertidig tab af erhvervsevne.

Forsikredes erhvervsevne anses for længerevarende at være nedsat til 1/3 eller mindre, respektive mellem 1/2 og 1/3, hvis han blivende ikke længere er i stand til at tjene mere end 1/3, respektive 1/2 - bedømt under hensyn til forsikredes nuværende tilstand, uddannelse og tidligere virksomhed - af hvad der i samme egn er almindeligt for fuldt erhvervsdygtige personer af tilsvarende uddannelse og alder.

Ved vurderingen af forsikredes tab af erhvervsevne foretages et skøn over, om forsikrede må anses for egnet til omskoling. Hvis forsikrede anses for egnet til og i tilfælde af omskoling må forventes at blive i stand til at opretholde den førnævnte indtjening, anses hans erhvervsevne ikke for nedsat til 1/3 eller mindre, respektive mellem 1/2 og 1/3.

Der tages ikke hensyn til, om forsikrede på grundlag af situationen på arbejdsmarkedet er eller efter omskoling vil blive i stand til at få arbejde svarende til sin uddannelse.

Hvis det vurderes, at forsikrede ikke har mistet sin erhvervsevne i den forstand, der nævnes ovenfor, er forsikrede ikke længere berettiget til at modtage ydelser efter reglerne om midlertidig tab af erhvervsevne.

Har forsikrede modtaget udbetaling efter reglerne om længerevarende tab af erhvervsevne, men erhvervsevnen genvindes i en sådan grad, at forudsætningen for udbetalingen ikke længere er til stede, ophører udbetalingen.

Omfanget af forsikredes tab af erhvervsevne afgøres af Danske Liv & Pension på grundlag af en erklæring afgivet af en af Danske Liv & Pension valgt læge.

Hver af parterne har ret til at kræve omfanget af det længerevarende tab af erhvervsevne endeligt fastsat ved voldgift, jævnfør § 11."

Nævnet udtaler:
Parterne er enige om, at det er afgørende for, om klageren er berettiget til helbredsbetingede ydelser efter den 1/8 2013, om hans generelle erhvervsevne er nedsat med halvdelen eller mere.

Det fremgår af den ortopædkirurgiske speciallægeerklæring af 7/6 2013, at klagerens skånebehov er fritagelse for tunge løft, uhensigtsmæssige stillinger og vrid. Derudover fremgår det, at klageren har en ubegrænset gangdistance, og at han ikke anvender nogen form for smertestillende medicin.

På det foreliggende grundlag - herunder oplysningerne i speciallægeerklæringen af 7/6 2013 og klageskemaets oplysning om, at klageren er gået markant ned i tid - finder nævnet at måtte lægge til grund, at han fortsat har sin egen virksomhed med ansatte, og at han i denne arbejder 10-15 timer ugentligt.

Klagerens advokat har i sit brev af 14/8 2014 til nævnet oplyst, at klageren ikke er afklaret, herunder arbejdsprøvet i det kommunale beskæftigelsessystem. Advokaten gør endvidere gældende, at klageren ikke er i stand til at tjene mere end halvdelen af, hvad han tjente, før han fik lændegenerne. I sit brev af 30/9 2014 til nævnet har klagerens advokat bl.a. anført, at klageren ikke vil kunne tjene mere end en selvstændig håndværker fra samme landsdel med 15 ansatte.

Det er nævnets opfattelse, at klagerens tidligere indtægt ikke er afgørende for, om erhvervsevnen er nedsat, da det følger af forsikringsbetingelsernes § 3, stk. 4, og § 4, stk. 3, at sammenligningsgrundlaget ved vurderingen af erhvervsevnetabet er en indtægt svarende til ”hvad der i samme egn er almindeligt for fuldt erhvervsdygtige personer af tilsvarende uddannelse og alder.”

Det forhold, at klageren tidligere har beskæftiget 15 ansatte i sin virksomhed, er efter nævnets opfattelse udtryk for, at han har ledelseserfaring, og nævnet finder, at dette

bør indgå som et element i fastlæggelsen af, hvad klagerens "uddannelse" er, jf. forsikringsbetingelsernes § 3, stk. 4, og § 4, stk. 3. At klageren tidligere har opnået en større indtægt end gennemsnittet for erhvervet, medfører efter nævnets opfattelse ikke, at hans indtægtsmuligheder efter helbredsforringelsen ved vurderingen af erhvervsevnen skal sammenlignes med et andet indtægtsgrundlag, end hvad der følger af forsikringsbetingelserne.

På baggrund af det ovenfor anførte og efter en gennemgang af sagens øvrige oplysninger finder nævnet, at klageren ikke har godtgjort, at han ikke er i stand til at tjene mindst halvdelen af, hvad der i samme egn er almindeligt for fuldt erhvervsdygtige personer af tilsvarende uddannelse og alder, bedømt under hensyn til hans nuværende tilstand, uddannelse og tidligere virksomhed, jf. forsikringsbetingelsernes § 3, stk. 4, og § 4, stk. 3. Nævnet finder herefter, at klageren ikke har bevist, at hans generelle erhvervsevne er nedsat i dækningsberettigende grad. Nævnet har ved sin afgørelse bl.a. lagt vægt på oplysningerne om hans aktuelle beskæftigelse, arbejdstid og skånebehov, og at han ikke er arbejdsprøvet. Nævnet kan herefter ikke pålægge selskabet at yde yderligere dækning.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Svend Bjerg Hansen
Udskriftens rigtighed bekræftes

Carsten Sennels