738/06

Den 19. december 2005 blev i sag nr. 64.164:

xxxxx xxxxxxxxx
xxxxxxxxxx xxx xxxxxxxx
xxxx xxxxx x

mod

SEB Pension
Postboks 100
0900 København C

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har indkomstforsikring i SEB Pension, tidligere Codan Forsikring A/S, klager ved sin advokat over, at selskabet ikke har villet anerkende, at klagerens erhvervsevne i perioden 1/6 2003 - 19/10 2004 har været nedsat med 2/3.

Selskabet har med virkning fra 19/10 2004 anerkendt, at klagerens erhvervsevne er nedsat med 2/3, men har vurderet, at hans erhvervsevne i perioden 1/6 2003 - 19/10 2004 kun var nedsat med 50 %, hvorfor der i denne periode kun er bevilget halve ydelser.

Det fremgår af sagen, at klageren er født i 1955 og uddannet smed, og at han siden oktober 1996 har haft en bodega og har arbejdet som restauratør.

Klageren anmodede i maj 1999 om helbredsbetingede ydelser, idet han var sygemeldt på grund af dårlig ryg. Selskabet bevilgede midlertidige ydelser indtil 1/1 2000, hvor klageren raskmeldte sig.

Klageren anmodede i august 2000 på ny om ydelser på grund af rygsmerter. Klageren havde pådraget sig en diskusprolaps, og selskabet bevilgede midlertidige ydelser. Kla-

geren blev opereret i ryggen den 7/5 2002. Selskabet bevilgede midlertidige ydelser frem til 1/4 2003.

Klageren læge har i attest dateret 20/9 2002 på et spørgsmål om klagerens tilstand svaret:

"Gradvis bedring, men fortsat intermitterende og belastningsudløste smerter i lænden m. udstråling til ve. fod."

Klageren læge har i attest dateret 12/12 2002 på spørgsmål om klagerens aktuelle tilstand svaret:

"Uændret fra 20.9. - Belastningsudløste smerter i lænd med udstråling til ve. fod."

Lægen har i attesten dateret 12/12 2002 endvidere oplyst:

"Svømmer x 2 ugl., men har været nød til at ophøre med svømmetræning - som forsøges genoptaget i løbet af 2-3 mdr.

…

Kun i kort periode nået op på at arbejde 10 timer ugentlig."

Lægen har afkrydset, at klageren kun kan udføre op til 1/3 erhvervsarbejde.

I den kommunale ressourceprofil er der den 31/3 2003 anført:

"**Efter sygdom, dvs. i dag:**

S.' funktioner er i dag reduceret til 3 dage om ugen á 4 timer, hvor han betjener kunderne.

Bestilling af varer og det administrative arbejde udgør max. 1 time pr. uge.

Alle andre funktioner er uddelegeret til de ansatte.

Nogle dage kan S. ikke møde på job pga. smerter.

…

Hjertelidelse

I 1994 blodprop i hjertet. Behandlet flere gange på S. Sygehus med ballondilatationer. S. har 20.09.2001 haft ny blodprop i hjertet med indlæggelse på S. Sygehus. Er behandlet med konorangiografi og indsættelse af stent i koronarkarret.

Discusprolaps/rygsmerter

S. er i 1999 opereret for venstresidig prolaps mellem 5. lændehvirvel og korsbenet. Siden re-opereret i maj 2002 for prolaps/arvæv på samme sted. Umiddelbart godt resultat; men gradvist tiltagende rygsmerter og tiltagende smerter ned i benet.

S. har rygsmerter, smerter i lænd og ned i venstre ben, lejlighedsvis ud i storetåen.
Tager smertestillende medicin.
Man må forvente at smerterne aftager; men det kan have årelange udsigter.

Skånehensyn: der skal tages grundigt hensyn til ryg-aflastende funktioner.

S. har måttet ophøre rygtræningsforløb pga. smerter. Foreslået genoptræning i form af svømning og cykling, og derefter træning, hvor han undgår øvelser, der gør ondt.
…

Vurdering:

Det vurderes at S. med baggrund i de helbredsmæssige begrænsninger ikke vil kunne vende tilbage til arbejdsmarkedet på ordinære vilkår.

6 Sammenfattende vurdering af arbejdsevnen:

Vurdering af ressourcer:

Pgl. vurderes at opfylde betingelserne for fleksjob i egen virksomhed iht. Aktivlovens § 71.
Arbejdsevnen vurderes at være varig nedsat af fysiske årsager i ethvert erhverv.
Revamuligheder har ikke været afprøvet, udover at S. har forsøgt at optrappe arbejdstid/overtage andre funktioner end hidtil i egen virksomhed - uden det er lykkedes at komme tilbage i selvforsørgelse.
Yderligere revalidering skønnes formålsløst ud fra at S.' funktionsevne er afprøvet i egen virksomhed og som ikke vurderes at kunne findes mere skånsomme i andre erhverv.

Vurdering af de arbejdsmæssige muligheder:

S. har forsøgt med optræning i eget firma. Trods flere forsøg har det ikke været muligt at opnå en arbejdssituation, der skønnes at kunne bringe S. tilbage på arbejdsmarkedet på ordinære vilkår.

Det skønnes realistisk at S. fremover vil kunne klare fleksjob i egen virksomhed."

Klageren blev med virkning fra 1/4 2003 bevilget fleksjob i egen virksomhed. Af bevillingen fremgår, at der ydes 2/3 løntilskud, og at "reel arbejdstid ca. 10 timer pr. uge".

Klageren har om bodegaens åbningstider og sine egne arbejdstider oplyst:

"Mandag-Torsdag: 14.00-22.00
Fredag: 12.00-01.00
Lørdag: 11.00-01.00
Søndag: 11.00-22.00
Min arbejdstid er i lige uger: Man-Tirs-Ons. 14.00-18.00
I ulige uger: Ma. Ons. Tors. 14.00-18.00"

Af erklæring dateret 30/9 2004 fra speciallæge i ortopædisk kirurgi P.H. fremgår:

"**Resume**

Rekvirenten har en mangeårig anamnese med lændesmerter udstrålende til venstre ben. Opereret på Neurokirurgisk Afdeling GS i 1999, initialt med godt resultat, derefter recidivprolaps i forbindelse med bustur i 2000. Genopereret i maj måned 2002 med fornyet dekompression på venstre side mellem 5. lændehvirvel og korsben med udtømmelse af store mængder arvæv. Rekvirenten har fortsat problemer primært med rygsmerter og bensmerter ved enhver form for belastning. Objektivt er der fundet nedsat sensibilitet for berøring svarende til venstre underbens udside og venstre fods udside. Derudover strakt benløft på 30 grader på venstre side 60 grader på højre side. Arbejdsmæssigt kan rekvirenten maksimalt arbejde 12 timer/ugentligt i sin virksomhed, idet enhver form for belastning udløser ryg- og bensmerter.

Diagnose

/prolapsus discus intervertebralis L5/S1

operata sequelae
(følger efter opereret discusprolaps mellem 5. lændehvirvel og korsben på venstre side)

Konklusion

Konkluderende findes der følger i form af persisterende smerte og udstråling til venstre ben ved belastning. Der er fuld overensstemmelse mellem rekvirentens klager og de objektive fund. Tilstanden har været stationær siden april 2003. Den arbejdsmæssige prognose skønnes dårlig. Rekvirentens erhvervsevne skønnes varigt nedsat til mindst 2/3-del af normal erhvervsevne."

Klagerens advokat har ved skrivelse af 11/5 2005 forelagt en række spørgsmål for klagerens læge, F.S. F.S. har foranlediget heraf har F.S. i erklæring dateret 13/5 2005 anført:

"Jeg har som de øvrige involverede lægefaglige personer i denne sag, kun set S.B. i klinikken og vurdering hviler således på S.B.'s udsagn samt den objektive undersøgelse jeg kan udføre her i klinikken. Sammenfattende er det mit indtryk, at pt. har forsøgt at holde sig i arbejde, bl.a. ved at erhverve sig et værtshus, idet han forestillede sig, at det var mindre belastende end det montørarbejde, han beklædte hos C. Det har imidlertid vist sig at man som værtshusholder også skal løfte tungt f.x. øl og vandkasser o.l., og pt. har modvilligt måttet erkende at han ikke har kunnet klare den fysiske belastning i jobbet og ej heller været i stand til at få værtshuset til at fungere med 10-12 timers 'tilsyn'.

Siden har han været genhenvist til ortopædkirurgisk ambulatorium med mistanke om recidivprolaps, indstillet fornyet operation, men det har man frarådet ham, og henvist til yderligere smertestillende behandling.

…

Sideløbende med sin rygproblematik har pt. en kendt arteriosclerotisk Morbus Cordis (hjertesygdom med forkalkning i kranspulsårer). Han har tidligere haft myocardieinfarct (blodprop i hjertet) og har efterflg. flere gange fået indlagt stents i kranspulsårerne for at holde karrene åbne.

> Der er ingen tvivl om at pt.'s kredsløbssygdom også er medvirkende til pt.'s nedsatte funktionsniveau speciel er hans fysiske formåen generelt nedsat med tendens til hurtig udtrætning ved fysisk belastning.
>
> …
>
> Pt. er rygopereret x 2 samt har været behandlet med hormoninjektioner langs nerverødderne i håb om at begrænse rygsmerterne.
>
> Herudover har S.B. været talrige gange hos fysioterapeut og rygtrænet efter anvisning i håb om at styrke sin ryg og mindske sine smerter, alt uden blivende effekt.
>
> Sammenfattende er det mit indtryk, at pt. ikke vil få en stærkere ryg ved yderligere operation. Der kan være tale om at man kan reducere den smertestillende behandling, men der er ikke udsigt til at pt. bliver i stand til at øge sin arbejdsbyrde.
>
> Jeg har i forbindelse med den sidste konsultation bedt pt. om at overveje pensionsansøgning."

F.S. har i sin udtalelse af 13/5 2005 redegjort for klagerens forbrug af smertestillende midler.

Klageren blev sygemeldt fra den 19/10 2004, og selskabet har på den baggrund bevilget fulde ydelser fra denne dato. Klageren er med virkning fra 1/8 2005 bevilget førtidspension.

Klageren har ved sin advokat over for nævnet gjort gældende, at selskabet skal anerkende, at klagerens erhvervsevne i hele perioden har været nedsat med 2/3. Klagerens advokat har i skrivelse af 15/9 2005 til nævnet anført:

> "Codan Forsikrings seneste skrivelse af 11. juli 2005, hvori det anføres, at Codan Forsikring er af den opfattelse, at min klient burde have været i stand til at arbejde mere end 12 timer om ugen står i skærende kontrast til speciallægeerklæringen af 30. september 2004 ved overlæge P.H., der konkluderer, at der er fuld overensstemmelse mellem rekvirentens klager og de objektive fund, samt at tilstanden har været stationær siden april 2003, ligesom min klients erhvervsevne allerede heri skønnes varigt nedsat til 2/3 af normal erhvervsevne.

Nævnte speciallægeerklæring støttes af egen læges skrivelse af 15. juli 2005, hvoraf det fremgår, at der er rigelig dokumentation for, at min klients erhvervsevne har været nedsat med mindst 2/3 siden han i januar 2003 søgte sagsbehandleren for mulighed for fleksjob i egen virksomhed. Jeg vedlægger kopi af denne skrivelse tillige med kopi af bevilling af førtidspension af 14. juli 2005.

På ovennævnte baggrund gør jeg således gældende, at min klients erhvervsevne i perioden 1. juni 2003 til 19. oktober 2004 uden tvivl var nedsat med mere end 2/3, hvilket støttes af de lægelige og sociale oplysninger i sagen.

Endelig skal jeg ikke undlade at bemærke, at ALKA Forsikring i ovennævnte periode og i øvrigt fortsat yder min klient invaliderente svarende til et erhvervsevnetab på 2/3."

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse. Selskabet har til støtte herfor i skrivelse af 18/4 2005 til nævnet anført:

"Vi har i en midlertidig periode - indtil det var muligt at vurdere forsikredes generelle erhvervsevne - vurderet forsikredes ret til ydelser ud fra erhvervsevnen i hidtidige erhverv, som indehaver af en restauration. Forsikrede fik tilkendt fleksjob i sin egen tidligere virksomhed, uden at han var blevet arbejdsprøvet andre steder, med virkning fra den 1. april 2003, og der er således ikke tvivl om, at det har været muligt at vurdere den generelle erhvervsevne fra den 1. juni 2003.

Det er oplyst, at forsikrede arbejder 12 timer om ugen fordelt på 3 gange 4 timer - henholdsvis mandag, tirsdag, onsdag og mandag, tirsdag, torsdag i lige og ulige uger.

Vi har haft sagen forelagt for vores lægekonsulent, der fortsat vurderer, at forsikrede burde have været i stand til at arbejde mere end 12 timer om ugen i sit aktuelle job. Der er ingen lægelige holdepunkter for, at forsikrede overhovedet ikke har kunnet arbejde fra torsdag til søndag i uger, hvor han har været på arbejde fra mandag til onsdag, ligesom der ikke er holdepunkter for, at forsikrede skulle have været ude af

stand til at arbejde om fredagen eller om lørdagen i uger, hvor han har haft en hviledag om onsdagen.

Der har i perioden fra den 1. juni 2003 til 19. oktober 2004 været gener i form af belastningsudløste lændesmerter og tilstanden er ikke beskrevet som så alvorlig, at flere dages restitution efter en arbejdsperiode skulle have været nødvendig.

Det er med andre ord vores opfattelse, at de faktiske forhold støtter den vurdering, som vores lægekonsulent har haft af de lægelige oplysninger i sagen.

Hertil kommer, at det ikke er forsikredes erhvervsevne i hidtidige erhverv som indehaver af en restaurant, men forsikredes generelle erhvervsevne, der skal vurderes.

Det betyder, at man også skal se på forsikredes evne til f.eks. at udføre rent administrativt arbejde. Der foreligger ikke nogen form for arbejdsprøvning eller anden dokumentation for, at forsikrede skulle have været ude af stand til at varetage et arbejde, der er fritaget for belastninger af ryggen i den pågældende periode. Kommunens angivelser af, at der ikke findes mere skånsomt arbejde end forsikredes nuværende arbejde beror overvejende på forsikredes egne angivelser. Hertil kommer, at speciallæge P.H., at dømme efter sin konklusion, alene har lagt vægt på forsikredes egen angivelse af sin arbejdsformåen."

Selskabet har endvidere i skrivelse af 17/6 2005 anført:

"Egen læge støtter vores vurdering af, at forsikredes fleksjob i egen virksomhed ikke har været optimalt i forhold til forsikredes lidelse. Det er således angivet:
... Det har imidlertid vist sig, at man som værtshusholder også skal løfte tungt f eks. øl- og vandkasser o.l., og pt. har modvilligt måttet erkende, at han ikke har kunnet klare den fysiske belastning i jobbet...

Kommunens angivelse af, at der ikke findes mere skånsomme arbejdsvilkår end i forsikredes egen virksomhed, kan bl.a. på denne baggrund ganske enkelt ikke til-

lægges vægt. Som vi har fremhævet i vores brev af 18. april 2005 er det da også i strid med fleksjobsagens øvrige oplysninger.

Vi har endvidere noteret os, at forsikredes egen læge ikke har kunnet bekræfte, at forsikrede skulle have et så stort behov for hvile efter en arbejdsuge med vagt mandag, tirsdag og onsdag, at han overhovedet ikke skulle kunne arbejde mere den pågældende uge, selv om advokat D.L. har bedt ham kommentere netop dette forhold.

Sluttelig er det vores opfattelse, at forsikredes ryglidelse i det store hele begrunder de samme hensyn til forsikredes funktionsniveau, som hans hjertelidelse. På den baggrund er det vores opfattelse, at det forhold, at forsikrede tillige har en hjertelidelse ikke medfører, at forsikredes erhvervsevne i perioden 1. juni 2003 til 19. oktober 2004 kan betragtes som nedsat med mindst to tredjedele."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**16. Generelle regler**

Forsikringen giver ret til erstatning, hvis forsikrede ved et af forsikringen omfattet skadetilfælde mister evnen til at tjene penge ved egen arbejdsindsats.

Tab af erhvervsevne foreligger når forsikrede ikke længere er i stand til at tjene - bedømt under hensyntagen til forsikredes nuværende tilstand, uddannelse og tidligere virksomhed - hvad der i samme egn er almindeligt for fuldt arbejdsdygtige personer med tilsvarende uddannelse og alder.

…

19. Udbetaling af erstatning

Erstatning for tab af erhvervsevne betales, såfremt erhvervsevnen nedsættes med halvdelen eller mere af den fulde erhvervsevne, efter følgende regler:

- nedsættes erhvervsevnen med mellem 1/2 og 2/3 af den fulde erhvervsevne, udbetales halvdelen af forsikringsydelsen,
- nedsættes erhvervsevnen med 2/3 eller mere af den fulde erhvervsevne, udbetales hele forsikringsydelsen. Selskabet kan gøre det til en betingelse at forsikrede tilkendes offentlig invalidepension."

Nævnet udtaler:
Nævnet finder, at den ortopædiske speciallægeerklæring af 30/9 2004 - der ikke ses imødegået - giver det fornødne grundlag for at fastslå, at klagerens generelle erhvervsevne også i perioden 1/6 2003 - 19/10 2004 var nedsat med 2/3.

Herefter

b e s t e m m e s :

_____

Selskabet, SEB Pension, skal anerkende, at klagerens erhvervsevne i perioden 1/6 2003 - 19/10 2004 var nedsat med 2/3, og skal - med tillæg af renter efter forsikringsaftalelovens § 24 - betale klageren de yderligere ydelser, han herefter har krav på.

Poul Sørensen
formand