741/06

Den 13. februar 2006 blev i sag nr. 64.314:

xxxxx xxxxx
xxxxxxxx xxx
xxxx xxxxxxxxx xxxx

mod

SEB Pension
Postboks 100
0900 København C

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har personforsikring i SEB Pension, tidligere Codan Forsikring A/S, påstår selskabet tilpligtet at anerkende, at hans generelle erhvervsevne er nedsat i dækningsberettigende grad efter den 1/5 2003.

Selskabet har afvist at yde forsikringsdækning efter den 1/5 2003 under henvisning til, at klagerens generelle erhvervsevne ikke er nedsat med mindst halvdelen.

Efter sagen blev indbragt for nævnet har selskabet imidlertid anerkendt, at klagerens generelle erhvervsevnetab er nedsat med halvdelen fra den 1/4 2004, hvor han påbegyndte sit fleksjob.

Det fremgår af sagen, at selskabet den 22/11 2002 modtog klagerens anmeldelse af tab af erhvervsevne. Af anmeldelsen fremgår bl.a., at klageren, der er født i 1971 og uddannet som tømrer/byggetekniker, havde pådraget sig en piskesmældslæsion, hvilket gav ham stærke smerter i nakke og skuldre. Videre fremgår det, at han havde haft sin første sygedag den 21/11 2000, og at han herefter havde arbejdet inden for to nærmere angivet perioder. Herefter havde han været sygemeldt siden den 22/3 2002.

Selskabet indhentede herefter oplysninger fra klagerens egen læge samt oplysninger fra speciallæge (reumatologi) T.K. Det fremgår af oplysningerne, at klageren havde været passager i en bil, der var blevet påkørt bagfra, hvorved han havde pådraget sig en piskesmældslæsion. Videre fremgår det, at klageren var under behandling, og at der måtte forventes en bedring i tilstanden i løbet af et års tid eller to, uden at der kunne forventes blivende følger.

I skrivelse af 28/1 2003 til klageren bevilgede selskabet midlertidige ydelser ud fra en vurdering af klagerens erhvervsevne i hans hidtidige erhverv.

I april 2003 modtog selskabet nye akter fra T. Kommune, der bl.a. indeholdt oplysninger om, at klageren skulle gennemgå et revalideringsforløb ved Y.skolen som pedelmedhjælper/servicemedarbejder med start den 28/4 2003.

Selskabet vurderede herefter klagerens generelle erhvervsevne og konstaterede, at denne ikke kunne anses for nedsat med mindst halvdelen, hvilket klageren blev meddelt i skrivelse af 28/4 2003. Som følge heraf indstillede selskabet udbetalingen af ydelser og genoptog opkrævningen af præmiebetaling pr. 1/5 2003.

Af Arbejdsskadestyrelsens udtalelse af 8/7 2003 fremgår, at klagerens erhvervsevnetab blev vurderet til 25 %, jf. erstatningsansvarslovens § 5. Af udtalelsen fremgår bl.a.:

> "Idet J.G.s sociale- og erhvervsmæssige situation således fortsat er uafklaret, har vi lagt vægt på, at tilskadekomsten har medført, at han er udelukket fra at varetage nakke- og skulderbelastende arbejde og vi skønne herefter, at tilskadekomsten den 17. november 2000 har medført en nedsættelse af erhvervsevnen med 1/4 svarende til er erhvervsevnetab på 25 procent."

Klageren blev senere visiteret til fleksjob, og selskabet foretog en ny vurdering af hans generelle erhvervsevne. Til brug herfor indhentede selskabet fleksjobsagens akter fra T. Kommune, hvoraf det bl.a. fremgår:

> "Vi vurderer, at du som følge af en piskesmældslæsion har pådraget dig kroniske lidelser i form af nakkesmerter, periodisk strålende op i hovedet og medførende diffus

trykkende hovedpine. Der er humørsvingninger og koncentrationsvanskeligheder. Du udtrættes hurtigt, og du har som følge heraf brug for hvile i et omfang, der ikke er foreneligt med ansættelse på almindelig vilkår. Hovedpine, manglende koncentration og behov for stillingsskift bevirker - finder vi - at vi ikke vil kunne revalidere dig ud af din situation.

Til gengæld har du en god solid håndværksmæssig baggrund, der er suppleret med overbygning i form af byggeteknikeruddannelse. Du er mødestabil, udviser ansvarsfølelse i de arbejdsfunktioner, du beskæftiger dig med. Og disse stærke resurser sammenholdt med dine begrænsninger danner grundlag for vores beslutning."

Ligeledes fremgår det af en udtalelse af 20/1 2004 fra S.N., der var kontaktperson på Y.skolen, hvor klageren var under revalidering forud for visitation til fleksjob, at:

"J. har siden 28. april 2003 været ansat på Y. som pedelmedhjælper/servicemedarbejder i forbindelse med en erhvervsplan.

Indledningsvis har J. arbejdet ma. til fre. fra kl. 9 til frokost afbrudt af en pause.

Efter en kortere tid måtte vi revurdere arbejdsdagene, og de blev herefter fastlagt til ma. - ti. og tors. fr.

Har arbejdets beskaffenhed undtagelsesvis lagt pres på J. for at arbejde flere timer pr. dag, har han gjort dette.

Arbejdet er altid blevet udført omhyggeligt, ordentlig og efter relevant overvejelse og har bestået af vedligehold og forskellig karakter på skolens bygninger. Endvidere har J. taget mange initiativer og arbejdet dels selvstændigt, dels sammen med andre."

Det fremgår af sagen, at klageren blev bevilget fleksjob pr. 1/4 2004 med 16 timer ugentligt og 2/3 løntilskud.

Selskabet forelagde sagen for selskabets lægekonsulent, der på baggrund af de foreliggende oplysninger vurderede, at klageren burde kunne varetage ikke fysisk belastende arbejde. Klagerens generelle erhvervsevne kunne derfor ikke anses for nedsat med mindst halvdelen, hvilket selskabet meddelte klageren i skrivelse af 14/6 2004.

Klageren har herefter indbragt sagen for nævnet, hvor han bl.a. har henvist til, at han kun kan arbejde 12-14 timer om ugen, og at han kun selv tjener 1/3 af mindstelønnen.

I skrivelse af 15/10 2004 til nævnet har selskabet bl.a. anført, at Arbejdsskadestyrelsens udtalelse af 8/7 2003 synes at støtte selskabets lægekonsulents vurdering af, at klageren burde kunne varetage ikke fysisk belastende arbejde. Af skrivelsen fremgår videre:

> "Vi skal ligeledes bemærke, at forsikrede under sit revalideringsforløb også rent faktisk var i stand til at udføre et arbejde, og endda på tilfredsstillende vis, jf. udtalelse af 20. januar fra S.N.
>
> Forsikrede har således været i stand til at arbejde, og på baggrund af sagens lægelige oplysninger, herunder speciallægeerklæring af 10. august 2002 udarbejdet af overlæge K.E., der vedlægges som Bilag ..., hvoraf det bl.a. fremgår:
> ...
> ... *Objektivt findes bevægeindskrænkning i halshvirvler og i øvrigt følger af kronisk smertetilstand med bløddelsforandringer, ingen tegn på nerverodstryk*.
> ...
> er det vores opfattelse, at forsikrede burde kunne arbejde mere end halv tid i et ikke fysisk belastende arbejde. Det forhold, at forsikrede i perioderne 29. november 2000 til 2. september 2001, samt 15. september 2001 til 21. marts 2002 bestred sit arbejde 37 timer om ugen synes at støtte denne opfattelse.
>
> Det forhold, at forsikrede har fået tilkendt fleksjob med to tredjedele løntilskud og dermed 'selv' kun tjener en tredjedel af mindstelønnen bevirker ikke efter vores opfattelse, at forsikredes generelle erhvervsevne dermed kan anses for nedsat med mindst halvdelen.

Forsikrede har et arbejde, der ikke er fritaget for fysiske belastninger. Her kan han angiveligt kun arbejde 12-14 timer, men dette berettiger ikke til udbetaling, idet der efter vores opfattelse ikke er grundlag for at antage, at forsikrede skulle være ude af stand til at bestride et arbejde inden for mindre fysisk belastende erhverv på mere end halv tid, hvorfor hans generelle erhvervsevne ikke kan anses for nedsat med mindst halvdelen.

Vi skal således fastholde vores trufne afgørelse.

Vi kan dog oplyse, at vi under hensyn til, at sagens helbredsoplysninger er af ældre dato, er indstillet på at revurdere sagen, såfremt der foreligger en forværring af forsikredes helbredstilstand i forhold til den af K.E. udarbejdet speciallægeerklæring af 10. august 2002."

Klageren har i skrivelse, modtaget af nævnet den 3/11 2004, fastholdt sit krav og har i den forbindelse kommenteret selskabets skrivelse af 15/10 2004. Videre har han henvist til Højesteretsdommen af 22/11 2003, samt at Industriens Pension ved skrivelse af 22/9 2004 har anerkendt, at hans erhvervsevne varigt er nedsat med mindst 2/3. Han har endvidere vedlagt en speciallægeerklæring af 14/6 2004, der er udarbejdet af P.B.J., der er specialist i neuropsykologi og psykotraumatologi. Af erklæringen fremgår bl.a.:

"**Funktionsniveau:**

...

Med hensyn til fritidsinteresser har klienten genoptaget tidligere badminton. Er dog mere fysisk 'smadret' bagefter samt specielt efterfølgende dag.

...

Sammenfatning:

Klientens væsentligste klager er af smertekarakter, d.v.s. besvær med at bøje hovedet forover og bagover. Der er konstante trykkende fornemmelse i baghovedet og ned i nakken og ud i skuldrene, men ikke egentlig hovedpine. Der er periodiske svedeture i nakken. Venstre lillefinger sover/stikker i perioder. Der er klager over betydelige bevægelsesindskrænkninger samt stivhedsfornemmelse i nakke og skuldre.

Der er klager over kognitive vanskeligheder specielt i form af at overskue blot mere end én ting ad gangen, men også koncentrations- og hukommelsesbesvær samt i psykisk henseende let vakt irritabilitet.

Der er ingen psykiske belastningsrelaterede angivelser udover utilpashed hver gang han passerer ulykkesstedet samt overvagtsomhed når han skal foretage venstre-sving.

Har som følge af de fysiske gener vanskeligt ved at udføre daglige gøremål i hjem-met i form af f.eks. kartoffelskrælning samt foretage løft af datteren.

Med hensyn til arbejdskapaciteten angiver klienten at nuværende beskæftigelse som pedel/pædagog i fleksjob, som værende hensigtsmæssig - måske i overkanten.

Ved selve testningen ses tegn på indskrænket spændvidde for såvel cifre som sæt-ninger samt nedsat omstrukturering. Der ses svækket indlæring og specielt svækket hukommelse for sprogligt materiale. Der ses let dalende psykomotorisk tempo når klienten skal udføre simultane aktiviteter, jfr. klientens subjektive angivelser heraf. Der ses gode praktiske færdigheder og almindelig abstraktionsevne.

De neuropsykologiske dysfunktioner er således indskrænket til nedsat simulation kapacitet, svækket koncentration, indlæring og hukommelse for sprogligt materiale.

Konklusion:

...

Der findes permanent nedsættelse af erhvervsevnen, jfr. det tilkendte fleksjob.

Ulykkestilfældet har således afstedkommet et betydende mén.

Yderligere behandling vil ikke bedre klientens tilstand, men det anbefales at klienten fortsætter med øvelser med hensyn til at smidiggøre nakke-/skulderågmuskulatur."

I skrivelse af 22/2 2005 til nævnet har selskabet anerkendt, at klagerens generelle erhvervsevne med virkning fra den 1/4 2004 er nedsat med halvdelen. Selskabet finder, at klageren næppe vil kunne arbejde mere end halv tid, idet selskabet dog finder, at klageren burde kunne arbejde mere end 1/3 tid. Denne opfattelse støtter selskabet bl.a. på det forhold, at der ikke synes at foreligge lægelige oplysninger, der kan begrunde, at klageren ikke skulle kunne påtage sig et ikke fysisk belastende arbejde i et videre omfang end han gør i dag, og at han rent fysisk i en periode på omkring 1 1/2 år har arbejdet 37 timer om ugen. Videre har selskabet henvist til, at klageren har genoptaget badminton som sin fritidsinteresse samt det fastsatte timeantal for fleksjobbet. Med hensyn til afgørelse fra Industriens Pension har selskabet bemærket, at hvert selskab foretager en selvstændig vurdering af, hvorvidt der skal udbetales ydelser. Selskabet mener ikke, at der vedrørende afgørelsen fra Industriens Pension foreligger oplysninger, der kan give selskabet anledning til at ændre vurderingen. Endelig har selskabet anført, at der i hvert fald ikke i forbindelse med Arbejdsskadestyrelsens vejledende udtalelse i sagen foreligger tegn på, at klagerens erhvervsevne skulle være nedsat med 2/3.

Klageren har i skrivelse, modtaget af nævnet den 10/3 2005, kommenteret selskabets skrivelse af 22/2 2005, hvor han bl.a. har oplyst, at han hver dag holder 1/2 times pause, således at det ugentlige arbejdstimeantal kommer op på 14 1/2 time.

I skrivelse af 23/3 2005 til nævnet har selskabet bl.a. anført:

> "Forsikredes kommentarer giver os ikke anledning til at ændre vores afgørelse.
>
> Vi skal blot bemærke, at de forhold, at forsikrede holder pauser i løbet af en arbejdsdag, ikke ændrer ved det forhold, at han er på sin arbejdsplads 16 timer om ugen.
>
> Vi skal principalt gøre gældende, at det forhold, at forsikrede er på arbejdspladsen 16 timer om ugen i sig selv er tilstrækkeligt til en konstatering af, at forsikredes erhvervsevne ikke kan anses for at være nedsat med mindst to tredjedele.

Subsidiært skal vi henvise til, at forsikredes pauser i omfang og varighed ikke afviger væsentlig fra, hvad det er normalt at finde på arbejdsmarkedet."

Endelig har selskabet i skrivelse af 14/10 2005 til nævnet anført følgende:

"Vi skal for en god ordens skyld fastholde, at forsikrede først kan anses for at have dokumenteret en erhvervsevnenedsættelse til mindst halvdelen fra den 1. april 2004, hvor han fik tilkendt fleksjob.

Det fremgår af K.E.s speciallægeerklæring fra 10. august 2002:

Prognose:
Der må forventes bedring i tilstanden i løbet af et ars tid eller to uden at der kan forventes blivende følger. Er tilrådet kontakt til egen læge med henblik på nyt behandlingsforsøg med kombineret medicinsk smertebehandling og psykisk støtte, evt. behandling.

Hertil kommer, at forsikrede med virkning fra den 28. april 2003 var ansat på en skole under den daværende virksomhedsrevalideringsordning i henhold til LAB § 47. Det fremgår af denne:

Ved virksomhedsrevalidering tilrettelægges revalideringen i samarbejde med både revalidenden og virksomheden, og revalideringen sigter mod en efterfølgende varig ansættelse på normale løn- og arbejdsvilkår i virksomheden eller en virksomhed med tilsvarende funktioner.
...
Da forsikrede er blevet anset for egnet til virksomhedsrevalidering ud fra regler, der forudsætter, at forsikrede efter endt omskoling vil kunne varetage et arbejde på normale vilkår, fremgår det således direkte af forsikringsbetingelserne, at der ikke er ret til ydelser på forsikringen i den situation.

Det skal også bemærkes, at Arbejdsskadestyrelsen i vejledende udtalelse af 8. juli 2003 - altså midt i den periode, hvor forsikrede har været i virksomhedsrevalidering -

har vurderet, at forsikredes erhvervsevnetab efter erstatningsansvarsloven androg 25 %. Denne vurdering er os bekendt ikke senere ændret.

Vi er opmærksomme på, at reglerne for erstatning for erhvervsevnetab efter erstatningsansvarsloven ikke svarer til reglerne for dækning i henhold til nærværende forsikringsbetingelser. Den vejledende udtalelse fra Arbejdsskadestyrelsen giver os dog ikke anledning til at anse forsikredes erhvervsevne som nedsat med mindst halvdelen på dette tidspunkt.

Det kan være vanskeligt at foretage en retrospektiv vurdering af tidspunktet for nedsættelsen af erhvervsevnen. Den tilskadekomne er ikke under stadig lægelig kontrol og et præcist tidspunkt for fastsættelse af et givent erhvervsevnetab kan som følge heraf være vanskeligt at fastsætte. Vi har derfor brugt det tidligst mulige tidspunkt, nemlig det tidspunkt, hvor virksomhedsrevalideringen blev afsluttet."

Af dækningsbeviset fremgår det bl.a.:

"**Tag af erhvervsevne**

Hvis du mister 2/3 af din erhvervsevne på grund af sygdom eller ulykke inden 1. juli 2031 (60 år)

- udbetaler vi efter 3 måneder en månedlig rente, dog længst til 1. juli 2031.
- giver vi fuld præmiefritagelse efter 3 måneder, dog aldrig udover det aftalte præmieophør.

Hvis du mister mellem 1/2 og 2/3 af din erhvervsevne på grund af sygdom eller ulykke inden 1. juli 2031 (60 år)

- udbetaler vi halv præmiefritagelse efter 3 måneder, dog aldrig udover det aftalte præmieophør."

Forsikringsbetingelserne indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

"**§ 20. Dækning ved tab af erhvervsevne**

Forsikringen giver ret til erstatning, hvis den forsikredes generelle erhvervsevne i forsikringstiden nedsættes til mindst 1/2 af den fulde erhvervsevne som følge af helbredsforringelse (sygdom eller ulykkestilfælde), uden at dette skyldes forsæt.

Stk. 2.

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

§ 21. Definition på tab af erhvervsevne

Tab af erhvervsevne foreligger, når den forsikrede af helbredsmæssige årsager ikke længere er i stand til - bedømt under hensyntagen til den 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.

Stk. 2.

Der er således tale om en generel og ikke en individuel målestok, idet forsikredes erhvervsevne vurderes i forhold til alle erhverv, man med rimelighed kan forlange, forsikrede skal påtage sig - herunder også erhverv, som eventuelt måtte forudsætte omskoling. Der er ikke ret til udbetaling ved tab af erhvervsevne, hvis forsikrede anses for egnet til omskoling, og det efter endt omskoling må antages, at forsikrede efter omskoling vil kunne oppebære 1/3, respektive 1/2 af den indtjening beskrevet i stk. 1."

Nævnet udtaler:

Nævnet lægger til grund, at klager fra den 1/5 2003 til den 1/4 2004 gennemgik et revalideringsforløb som pedelmedhjælper, idet han på grund af tilskadekomst var ude af stand til at varetage nakke- og skulderbelastende arbejde. Han var i denne periode i stand til at arbejde 12-15 timer om ugen. Nævnet finder herefter og på grundlag af sagens oplysninger i øvrigt, at klagers erhvervsevne i denne periode var nedsat med 1/2, men ikke med 2/3. Nævnet finder endvidere, at der for perioden efter den 1/4 2004, hvor klager har været i fleksjob, ikke er grundlag for en anden bedømmelse af klagers erhvervsevnetab.

Herefter

b e s t e m m e s :

Selskabet, SEB Pension, skal udbetale halv ydelse og yde halv præmiefritagelse for perioden 1/5 2003 og indtil 1/4 2004. Beløbene skal forrentes efter forsikringsaftalelovens § 24.

Klagen kan ikke i øvrigt tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen