760/06

Den 20. november 2006 blev i sag nr. 64.817:

xxxxxx xxxxx xxxxxx
xxxxxxxxxxxx xxx xx
xxxx xxxxxxxxx x

mod

SEB Pension
Postboks 100
0900 København C

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har to personforsikringer i SEB Pension, klager over selskabets afvisning af at bevilge ydelser i anledning af anmeldt erhvervsevnetab.

Selskabet har afvist dækning med henvisning til, at klagerens erhvervsevne ikke er nedsat med mindst halvdelen.

Det fremgår af sagen, at klageren er født i 1946, og at han har drevet selvstændig erhvervsvirksomhed som ejendomsadministrator. I 1998 var han udsat for et trafikuheld, hvorved han pådrog sig en whiplash-læsion. Efter uheldet var han sygemeldt i en periode, men 1/12 1998 genoptog han sit arbejde. Klageren blev igen sygemeldt fra den 11/6 2000.

Arbejdsskadestyrelsen har i udtalelse dateret 6/10 2000 tilkendegivet:

"På grundlag af de foreliggende oplysninger vurderer vi méngraden til 5 procent, jf. erstatningsansvarslovens § 4. Vi har lagt vægt på, at skadelidte har lettere daglige symptomer efter halshvirvelforvridning - i form af konstant svingende hovedpine, øget tinnitus, aflåsningstilfælde og ømhed. Bevægeligheden i nakken er kun ganske let indskrænket, og der er normale neurologiske forhold.

Vi vurderer erhvervsevnetabet til mindre end 15 procent, jf. erstatningsansvarslovens § 5. Vi har her lagt vægt på, at skadelidte kun har få gener og har genoptaget sit arbejde i uændret omfang."

Efter at have modtaget yderligere oplysninger fra klageren udtalte Arbejdsskadestyrelsen den 20/11 2000:

"Efter at vi den 6. oktober 2000 havde utalt, at det varige mén var 5 % og erhvervsevnetabet mindre end 15 %, har vi modtaget skadelidtes brev af 23. august 2002, hvori han beskriver sine gener og de behandlingsmæssige tiltag, der har været iværksat.

Efter fornyet vurdering mener vi nu, at der er basis for at hæve ménet til 8 %, mens erhvervsevnetabet vurderes til uændret mindre end 15 %."

Af erklæring dateret 11/7 2000 fra speciallæge i neurokirurgi V.E. fremgår bl.a.:

"**Aktuelle klager:**

1. Hovedpine. Konstant af svingende styrke, lokaliseret i højre side af baghovedet med udstråling frem over højre øre til højre side af panden. Hovedpinen er med dages mellemrum meget intens. Har bemærket at rygning af en enkelt cigaret reducerer toppen af smerten.

2. Tinnitus. Har efter ulykkestilfældet bemærket at den forudbestående høje hyleton efor begge ører er blevet mere intens, og at denne tillige forværres yderligere når tænderne bides sammen, hvorved tinnitus får karakter af en nærmest 'kortslutning' for begge ører.

3. Aflåsningstilfælde i nakken. Kan specielt i tilslutning til bilkørsel eller når der ses TV pludselig opleve at 'hovedet sætter sig fast'. Denne fornemmelse ledsages af en flimren for øjnene og ledsagende sløret syn.

4. Ømhed i nakken. Er konstant tilstede.

Funktionsniveau:

1. Klarer personlige fornødenheder uden besvær.
2. Ingen restriktioner i daglige husførelse.

3. Har hverken før eller efter ulykkestilfældet dyrket idræt/motion.

4. Er fuldt erhvervsaktiv som selvstændig ejendomsadministrator. Har en arbejdsuge på langt over 37 timer, da økonomien tillader dette.

…

Resumé:

53-årig tidligere nakkerask ejendomsadministrator, der 16.11.98 som fører af en holdende personbil, blev udsat for et whip-lash traume, da bilen pludselig blev påkørt bagfra af en anden bil. Registrerede straks en meget voldsom hovedpine. Vurderet på skadestuen på R. dagen efter ulykkestilfældet. Kunne først genoptage sit erhverv delvist 12.12.98. Ingen markant effekt af konservative behandlinger.

Klager aktuelt over hovedpine, forværring af forudbestående tinnitus, aflåsningstilfælde og ømhed i nakken.

Ingen betydende restriktioner i daglige funktionsniveau.

Objektivt er der ganske let nedsat bevægelighed i halshvirvelsøjlen ved sidebøjning til begge sider samt let ømhed af højresidige nakkefæster. Herudover normale neurologiske forhold.

Konklusion:

Der foreligger varige mén efter et klassisk whip-lash traume i form af lokale distortionsfølger, overvejende i form af spændingshovedpine ledsaget af kun meget beskeden nedsat bevægelighed i halshvirvelsøjlen. Der er ingen egentlige kognitive gener."

Den 21/11 2001 skrev klageren således til den neurokirurgiske speciallæge:

"Trods, at jeg har fulgt dine råd og vejledninger, må jeg konstatere, at intet har hjulpet og jeg stadigvæk har de samme symptomer, men jeg synes dog nu det er med større gener end tidligere.

Jeg sender blot dette, som en orientering, idet min sag vil blive genoptaget med henblik på fornyet vurdering af min helbredstilstand."

Klagerens advokat har i forbindelse med nævnets behandling af sagen kritiseret selskabet for at have afgjort sagen på utilstrækkelige lægelige oplysninger. Advokaten

har derfor indhentet en erklæring fra speciallæge i neurologi P.W.N. Af erklæringen dateret 8/3 2006 fremgår bl.a.:

"**Nuværende klager**

Tinnitus. Lige siden ulykken i 1998 har klienten haft tendens til tinnitus. Det er en ringen i begge ører, som derved forekommer i hele hovedet, som er konstant. Intensiteten kan være noget varierende, den er til stede hver eneste dag hele tiden. Klienten har været set af diverse øre-næse-halslæger, som ikke har kunnet hjælpe ham. Har også forsøgt høreapparat uden effekt. Blev opereret i næsen for en skæv skillevæg i håb om det kunne hjælpe på dette samt hovedpine. Operationen var helt uden effekt. Klienten bliver ret træt i hovedet, når han har tinnitus, Larm forværrer den. Klienten har svært ved at følge andre personers samtale p.g.a. sin tinnitus. Ved høreprøve er det konstateret, at klienten har nedsat hørelse i begge ører; han kender ikke graden. Klienten's nuværende tinnitus kom til efter ulykken i 1998.

Hovedpine. Siden uheldet i 98 har klienten haft tendens til hovedpine. Hovedpinen er næsten konstant. Klienten mærker den hver eneste dag. Hovedpinen gør ham irriteret. Enhver mindste anstrengelse medfører klienten får hovedpine. Hovedpinen sidder primært over øjnene eller lige over næseroden. Når klienten vågner, er han tung i hovedet, men har ikke egentlig hovedpine. Ligeså snart han forsøger at komme ud af sengen kommer tinnitus og hovedpine tilstede.
Klienten har i en lang periode haft et stort forbrug af Panodil. Har taget op til 6 stk. dagligt stort set uden effekt. Klienten fik et mavesår vistnok af Panodil og blev gastroskoperet, hvor man så 3 ulcera. Derefter ophørte klienten fuldstændig med Panodil. Hovedpinen ændrede sig ikke efter ophøret med paracetamol. Den blev dog specielt ikke værre. Når klienten har holdt hovedet i en bestemt stilling i et stykke tid, føler han en trang til at skulle flytte hovedet fordi han har en fornemmelse af en vis flimren for øjnene. Klienten sover godt om natten. Har ikke speciel hovedpine om morgenen når han vågner. Klienten snorker, men mener ikke han har søvnapnø. Har ingen problemer med at holde øjnene åbne i hverdagen.

Koncentrationsproblem. Klienten har problemer med at koncentrere sig og når han anstrenger sig det mindste, kniber det med koncentrationen. Klienten bliver hurtig

træt når han sidder og arbejder noget. Nikker ikke og falder ikke i søvn. Klienten har svært ved at sidde og arbejde med computerskærm eller se på TV. Føler pludselig, at det hele flyder ud. Føler sig ikke svimmel samtidig. Hvis han koncentrerer sig bliver hovedpine værre.

…

Erhvervsfunktion:

Klienten har i mange år været ejendomsadminitrator. Har nogle ejendomme, som han har købt og solgt og som han har administreret. I 2001 stoppede klienten med en del af sin ejendomsforretning. Ophørte med at købe nye ejendomme, idet han ikke kunne koncentrere sig om det. Kunne vanskeligt overskue det. Økonomisk har klienten ikke haft behov for at skulle lave store nye projekter. Klienten har ansat en sekr. til de daglige administrative arbejder i forbindelse med ejendommene, idet han som anført har haft problemer med at koncentrere sig foran en computerskærm. Bor med samlever.

Objektivt:

Udseende sv.t. alder. Ikke akut påvirket. ET over middel. Klienten er meget talende og taler påfaldende højt (sandsynligvis pga. sin nedsatte hørelse). I øvrigt psykisk upåfaldende.

Vægt 100 kg. Højde 187 cm.

Kranienerver: man har indtryk af nedsat hørelse. Klienten ser helst på én når man taler.

Ingen dysartri. Ingen facialisparese. Normal øjenmotorik.

Ekstremiteter: normal tonus og trofik. Overalt normal kraft. Dybe reflekser livlige, egale.

Plantarreflekser normale. Normal koordination, normal stillings- og vibrationssans. Normal sensibilitet.

Gang inkl. liniegang: upåfaldende. Romberg neg. De posturale reflekser normale.

Resumé:

59-årig mand som tidl. er fuldstændig rask. I 1998 blev påkørt bagfra da han holdt stille for rødt lys. Var ikke bevidstløs. Siden har klienten lidt af tinnitus, som er konstant tilstede. Klienten har også en hovedpine, og føler et vis koncentrationsbesvær.

Diagnose:

S1 3.4 Distortio columnae cervikalis seqv. (følger efter forstuvning af nakken)

H93.1 Tinnitus (susen for ørerne)

Konklusion:

Der er ingen tvivl om, at klientens nuværende symptomer stammer fra ulykken 16.11.98. Tilstanden skønnes stabil, idet der ikke er nogen udvikling, hverken positivt eller negativt i symptomerne.

Klienten er primært generet af sin tinnitus. Jeg har ikke umiddelbart forslag til afhjælpning af dette problem. Øre-Næse-Halsafdelingens bagvagt på Amtssygehuset … forespørges og foreslår, at klienten ses ved en konsultation hos ovl. S.V., Privathospitalet … for vurdering af, hvorvidt der er mulighed for at mindske klienten's tinnitus på en eller anden måde.

Der er ikke behov for yderligere undersøgelser aktuelt.

Klageren har ved sin advokat over for nævnet gjort gældende, at selskabet skal anerkende, at hans erhvervsevne er nedsat med 2/3. Advokaten har i skrivelse af 6/7 2006 til nævnet anført:

"Det skal hertil for det første bemærkes, at som anført i brev dateret 15. marts 2006 er tinnitus nævnt i de første notater i kiropraktorens journal allerede i 2003, og klager har siden trafikuheldet klaget over ringen for ørerne. Klager har desuden under hele forløbet konstant klaget over blandt andet hovedpine, og er ophørt med sit arbejde. Videre følger det af speciallæge L.E.s notat af 19. april 2005 at hørelsen rent faktisk er nedsat og han foreslår høreapparat til begge ører.

For det andet bemærkes det, at størstedelen af de af klager anførte symptomer per definition ikke er målbare, og at dette faktum ikke i sig selv udgør fornødent grundlag for at anse at symptomerne ikke eksisterer, og at erhvervsevnen dermed ikke er nedsat med halvdelen. Tværtimod må den lægelige vurdering i denne situation - ligesom i mange andre forsikringssager - i vid udstrækning baseres på skadelidtes (klagers) beskrivelse af de gener, som det konkrete uheld har påført denne.

Det fastholdes at klagers konstante hovedpine og tinnitus samt koncentrationsbesvær hindrer klager i at udføre sædvanlige arbejdsfunktioner i mere end ganske kort tid, hvilket understøttes af den nedenfor skitserede indtægtsnedgang i firmaet. Herved må det anses for udelukket, at klager kan bestride beskæftigelse overstigende halv tid, også indenfor andre erhverv end klagers konkrete erhverv som ejendomsadministrator.

…

SEB har for så vidt angår spørgsmålet om klagers mulighed for at bestride beskæftigelse overstigende halv tid anført, at klager ikke har økonomisk behov for at arbejde for fortsat at oppebære en væsentlig indtægt. Hertil bemærkes det, at uanset om klager ikke måtte have økonomisk behov for at arbejde, er dette uden betydning for om klager rent faktisk er i stand til at bestride beskæftigelse overstigende halv tid. Det skal i den forbindelse ikke komme klager til skade, at denne har formået at indrette sig således, at han oppebærer et rimeligt afkast af sine investeringer uafhængigt af klagers arbejdsindsats. Det afgørende må således antages at være, hvorvidt klager har haft en væsentlig indtægtsnedgang i forbindelse med den del af sin indtægt som skyldes klagers arbejdsindsats.

SEB anfører i brev af 24. april 2006, at man ikke anser det for godtgjort, at klager har oplevet en væsentlig indtægtsnedgang - særligt når henses til virksomhedens skattemæssige resultat før renter. Det følger imidlertid af årsregnskabet for 1999 for FA. … for 1999(vedlagt), at det administrationsvederlag som virksomheden har oppebaret for det af klager udførte arbejde er faldet fra kr. 232.980 i 1998 til kr. 60.000 i 1999, ligesom virksomhedens resultat før skat er faldet fra kr. 98.351 til kr. -24.683. Det af virksomheden indtjente reducerede administrationsvederlag på kr. 60.000 i 1999 er stort set uændret i årene op til 2004, hvor klager helt opgav at arbejde og likviderede firmaet. Klager har i den forbindelse forklaret, at hans varetagelse af administrationsopgaver for boligselskabet P. måtte indstilles som følge af ulykken.

Det følger tilsvarende af vedlagte årsopgørelse for klager for 1999, at klagers skattepligtige indkomst i år 1998 udgjorde kr. 263.382, og i år 1999 udgjorde kr.

95.186, ligesom resultatet af klagers (samlede) selvstændige virksomhed i note 1 opgøres til kr. 202.442 i 1998 og kr. 91.519 i 1999.

På ovenstående baggrund gøres det gældende, at klager - i modsætning til det af SEB anførte har oplevet en væsentlig indtægtsnedgang som følge af uheldet."

På ovenstående baggrund, og idet der henvises til P.W.N.s speciallægeerklæring, samt den stedfundne indtægtsnedgang, afvises i øvrigt Arbejdsskadestyrelsens vurdering af erhvervsevnetabet som mindre end 15 %, og det fastholdes at det i fornøden grad må anses som dokumenteret, at den relevante forsikringsbegivenhed er indtrådt."

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse. Selskabet har til støtte herfor i skrivelse af 21/6 2005 til nævnet anført:

"Berettigelse til dækning fra forsikringen forudsætter, at forsikredes generelle erhvervsevne både lægeligt vurderes nedsat til den efter forsikringsbetingelserne fastsatte grad **og** forsikredes indtægt samtidigt tilsvarende er reduceret.

Selskabet skal fastholde, at vi ikke er sagens lægelige akter finder grundlag for, at anse forsikredes generelle erhvervsevne for nedsat i en efter forsikringsbetingelserne dækningsberettiget grad, samt at selskabet ikke finder det påvist, at forsikrede har oplevet en væsentlig indtægtsnedgang siden sit trafikuheld i 1998, herunder at forsikredes virksomhed har haft væsentligt øgede udgifter som følge heraf.

…

Trods baseret på ikke-identiske og uafhængige kriterier, er det selskabets opfattelse, at Arbejdsskadestyrelsens udtalelse indirekte understøtter selskabets vurdering af forsikredes erhvervsevne.

Hertil skal selskabet atter bemærke, at speciallæge P.W.N. i sin erklæring konstaterer, at der ingen forværring af forsikredes gener er sket.

Det fremgår ikke af arbejdsskadesagens akter, at forsikredes efterfølgende skulle have anfægtet hverken Arbejdsskadestyrelsens eller TopDanmark Forsikrings vurdering af hans méngrad og erhvervsevnetab.

I sine breve til Ankenævnet af 15. december 2005 og 15. marts 2006, gør forsikredes advokat gældende, at forsikredes tilstand er stabil respektive at intet tyder på, at forsikrede tilstand ikke er stationær.

Hertil skal selskabet bemærke, at det forhold, at forsikredes tilstand måtte være stationær, ikke udelukker at forsikrede kan bestride beskæftigelse overstigende halv tid.
Et sådant argument ses heller ikke af sagens lægelige akter.

Derimod fremgår det gentagne gange af sagens akter, at forsikrede ifølge egne tilkendegivelser, intet økonomisk behov har for at arbejde. Således kan det også på baggrund af forsikredes regnskaber konstateres, at forsikrede ikke behøver arbejde for at oppebære en fortsat væsentlig indtægt.

Sammenfattende skal selskabet således fastholde, at forsikredes erhvervsevne ikke kan anses for nedsat i en efter forsikringsbetingelserne dækningsberettiget grad - samt at der hverken er tilvejebragt lægelig som økonomisk dokumentation for dette.

Selskabet har i skrivelse af 20/7 2006 supplerende anført:

"Det fremsendte regnskabsmateriale dokumenterer ganske vist formelt, at administrationsvederlaget i en del af virksomheden regnskabsmæssigt faldt fra 232.980 kr. i 1998 til 60.000 kr. i 1999, men da administrationsarbejdet må antages at være udført for de pågældende ejendomme, burde tabet have vist sig i form af stigende udgifter til ekstern hjælp - og ikke i form af et faldende administrationsvederlag, som klageren selv kan påvirke ud fra - i øvrigt helt legitime - skattemæssige interesser.

Der er - som nævnt i vores brev af 21. juni - fortsat ikke belæg for klagerens påstand om, at han har haft væsentligt forøgede udgifter til eksempelvis sekretærbistand, da posten 'andre eksterne udgifter' er lidt mindre i 1999 i forhold til 1998.

Regnskabsoplysningerne for 1998 hænger i øvrigt ikke sammen med klagerens oplysninger i skadeanmeldelsen, om at han forud for sin sygdom tjente 400.000 - 600.000 kr. om året på ejendomsadministration, men det understreger, at det, der tages regnskabsmæssigt til indtægt, kan være skattemæssigt begrundet. "

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**§ 3. Dækning ved invaliditet**

A. Definition af invaliditet.

Ret til GarantiLøn og fritagelse for betaling af præmie kan indtræde, hvis den forsikredes erhvervsevne nedsættes på grund af sygdom eller ulykkestilfælde, uden at det skyldes forsæt.

Nedsættelse af erhvervsevnen foreligger, når den forsikrede ikke længere skønnes at være i stand til - bedømt under hensyn til forsikredes nuværende tilstand, uddannelse og tidligere virksomhed, at tjene, hvad der i samme egn er sædvanligt for fuldt erhvervsdygtige personer med lignende uddannelse og alder.

Hvis erhvervsevnen nedsættes til 1/3 eller derunder af den fulde erhvervsevne, er der ret til udbetaling af guld GarantiLøn og fuld fritagelse for betaling af præmie.

Hvis erhvervsevnen nedsættes til mellem 1/2 og 1/3, udbetales GarantiLøn med den procentsats, som svarer til erhvervsudygtighedsgraden. Samtidig nedsættes præmien til halvdelen af den samlede præmie for forsikringen.

Hvis erhvervsevnen ikke nedsættes med mindst halvdelen af den fulde erhvervsevne, er der hverken ret til udbetaling af GarantiLøn eller fritagelse for betaling af præmie."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen, herunder navnlig Arbejdsskadestyrelsens udtalelse og de lægelige oplysninger, finder nævnet, at klagerens generelle erhvervsevne - vurderet i

forhold til de ovenfor gengivne forsikringsbetingelser - ikke kan anses for nedsat i dækningsberettigende grad. Nævnet kan derfor ikke pålægge selskabet at bevilge ydelser, hvorfor

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen
formand