740/06

Den 27. marts 2006 blev i sag nr. 65.039:

xxxxx xxxxxxxx xxxxx
xxxxxxxxxxxx xxx xx xxxxxxxxx
xxxx xxxxxxx x

mod

SEB Pension
Postboks 100
0900 København C

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har livsforsikring i SEB Pension, tidligere Codan Pension, klager ved advokat over selskabets sagsbehandling.

Ved kendelse af 2/12 2002 fandt nævnet, at klageren ikke var berettiget til ydelser eller præmiefritagelse for nærværende.

Forsikringen giver ret til invalidepension når erhvervsevnen på grund af sygdom eller ulykkestilfælde er nedsat til en tredjedel eller derunder af den fulde erhvervsevne. Forsikringen giver endvidere ret til halv invalidepension, når erhvervsevnen er nedsat med halvdelen af den fulde erhvervsevne.

Det fremgår af sagen, at klageren - der er født i 1957 - den 30/6 1996 var udsat for et uheld i forbindelse med, at han som chauffør kørte med en containerlastbil med et vippelad. Ved aflæsning af grus opstod der defekt i det hydrauliske system, hvorved ladet faldt ned på lastbilen med stor kraft og medførte et voldsomt ryk i førerhuset, hvor klageren var placeret. På grund af påvirkningen rammer taget klageren, og han falder ned og støder højre balle mod gearstang. Klageren er kortvarigt bevidstløs i forbindelse med ulykken.

Selskabet har i perioden 9/6 1998 til 9/11 1998 samt perioden 18/1 2001 til 1/8 2001 bevilget forsikringsdækning. Fra 1/10 2003 har selskabet bevilget udbetaling af halve ydelser.

Klagerens advokat påstår selskabet tilpligtet at yde klageren halv ydelse for perioden 15/9 2001 (påbegyndelse af fleksjob) til 1/10 2003 (ophør af fleksjob) samt fuld ydelse for tiden efter den 1/10 2003 (tilkendt førtidspension) og til forsikringens udløb. Til støtte herfor påberåber klagerens advokat sig, at Arbejdsskadestyrelsen ved afgørelse dateret den 19/2 2004 på baggrund af speciallægeerklæring fra neuropsykolog P.B.J. samt ortopædkirurg P.S. har vurderet, at klagerens erhvervsevnetab udgør 70 %.

Af speciallægeerklæring udfærdiget af P.S. den 23/4 2002 fremgår bl.a.:

"**Konklusion**:

På grundlag af gennemgang af journalmateriale, tidligere speciallægeerklæringer m.m. samt den foretagende kliniske undersøgelse, kan undertegnede konkludere, at patienten har pådraget sig et voldsomt kraniocervikalt traume i 1996, hvor patienten efterfølgende og i tidsmæssig relation hertil udvikler tegn på kraftig hjernerystelse, og det efterfølgende postkommotionelt syndrom med reduceret kognitiv evne samt mentalforstyrrelser med nedsat koncentrationssans, hukommelsestab og emotionel instabilitet. Patienten har ved samme uheld pådraget sig slag mod højre balle og har fortsat daglige klager fra lænd med lidt udstråling mod højre underekstremitet uden der kan påvises egentlige radikulære symptomer. Der er ikke fundet tegn på, at patienten har pådraget sig skade svarende til venstre skulder, men der er objektivt og subjektivt tegn på kollision svarende til venstre skulder under belastning. Der er fundet reduceret kraft samt diskrete føleforstyrrelser svarende til venstre overekstremitet.

Der er foretaget funktionstest af skulderfunktion ved Constant Shoulder Score, hvor patienten på venstre side scorer 35 ud af 100 mulige og 72 ud af 100 mulige point på højre side.

Undertegnede finder, at patientens tilstand er stationær samt at patienten har pådraget sig mén og et ikke nærmere bestemt erhvervsevnetab ved den anførte ar-

bejdsulykke uden at der foreligger sikre objektive fund ved de tidligere foretagne udredninger."

Af vedlagte ressourceprofil fremgår bl.a.:

"**Fleksjob:**

15.09.01 bevilget fleksjob, med overgang til ledighedsydelse.

15.03.2002 M. H. M. med forefaldende arbejde primært i smedjen i Ø. - startede med 20 timer ugl. senere optrapning til 30 timer.

Fra september 2002 tiltagende besvær med at klare arbejdet på grund af smerter, bad ofte arbejdsgiveren om at blive sygemeldt idet han ikke følte at han kunne bestride sit arbejde på grund af sygdom - følte ikke at arbejdsgiveren var lydhør herfor. Permanent sygemeldt siden den 1.7.2003.

P.L.T. har ind i mellem følt sig overvåget/miskrediteret, nævner at han i forbindelse med sygdom, løbende skulle ringe til arbejdsgiveren, og ikke blot møde, når han var raskmeldt.

...

Vurdering:

45-årig mand med et betydeligt nedsat funktionsniveau pga. følger efter arbejdsulykke i juni 96 hvor han pådrog sig et indirekte slag mod halshvirvelsøjle og herefter udviklet symptomer svarende til en forvridning af halshvirvelsøjle. Fik ved samme ulykke formentlig hjernerystelse med heraf affødte kognitive og mentale forstyrrelser. Siden ulykken smerter i lænden med udstråling til højre ben samt smerter fra venstre skulder og arm.

Har gennemgået talrige kliniske undersøgelse samt røntgenundersøgelse.

Diagnoser som ovenfor anført.

Tilstanden må nu betegnes som stationær og behandlingsmulighederne udtømte.

Arbejdsmedicinsk afdeling i S. nævner følgende skånehensyn, nemlig:

lettere arbejdsfunktioner som ikke indebærer belastninger af nakke, skulder og ryg samt gentagne ensidige tunge løft, ikke stressende arbejdsmiljø og arbejdstempo.

Dette er ifølge journaloplysninger nu forsøgt uden held pga. helbredsmæssige gener, der omtales konstante smerter med opkast med videre (det fremgår ikke hvor disse smerter er lokaliseret).

...

29.08.2003

P.L.T. startede den 15.03.2002 på 20 timer i fleksjob, en periode på 30 timer, siden sep. 2002 har arbejdstiden været nedsat til 10-15 timer ugentligt, og med flere sygedage, på trods heraf sygemeldt den 1.7.2003.

P.L.T. giver udtryk for at han har været glad ved arbejdet, og at det har tilgodeset hans skånebehov.

Jeg vurderer derfor at han ikke vil kunne opnå en arbejdsevne, som vil kunne forenes med et fleksjob, på trods af at arbejdsgiveren ... har været meget velvillig og kunnet tage de fornødne skånehensyn.

På sigt vil kunne opnås skånejob, hvis P.L.T. ønsker det."

I afgørelse fra Arbejdsskadestyrelsen dateret den 19/2 2004 fremgår bl.a.:

"Vi vurderer nu, at Deres tab af erhvervsevne er 70 procent.

...

Det er oplyst, at De med virkning fra den 1. oktober 2003 er tilkendt førtidspension. De er oprindeligt uddannet automekaniker men arbejdede som chauffør på skadestidspunktet. De har siden skaden i 1996 haft forskellige ansættelser. De blev i 2001 arbejdsprøvet gennem kommunen, og i september 2001 blev De bevilget fleksjob på S. De arbejdede 4 timer om dagen med forefaldende arbejde, men fik i løbet af efteråret 2002 tiltagende problemer med at passe Deres arbejde. De arbejdede fra september 2002 10-15 timer om ugen, men blev sygemeldt den 1. juli 2003.

Vi vurderede i 1998, at De havde et mén som følge af skaden svarende til 5 procent, idet De havde oplevet en forværring af Deres lænderyggener, og De efter skaden også havde smerter i nakken. Den 20. februar 2003 traf vi afgørelse om, at Deres mén nu var 13 procent, idet det var en forværring af Deres gener svarende til 8 procent. De har oplevet en forværring af Deres lænde- og nakkegener, og der er siden 1998 tilkommet indskrænket bevægelighed i venstre skulder.

Vi har lagt vægt på, at De er tilkendt førtidspension på grund af skadens følger. Disse følger har medført, at De har et betydeligt skånebehov inden for fysisk belastende arbejde.

Som beregnet nedenfor, har vi lagt til grund, at Deres løn på skadestidspunktet var 222.000 kr., svarende til ca. 278.000 kr. i 2004. Vi vurderer, at De på grund af Deres skånebehov kun i mindre grad vil kunne arbejde til samme løn, som før skaden. Vi har derfor skønnet, at De har et tab af erhvervsevne svarende til 70 procent som følge af arbejdsskaden.

Vi er ved beregningen gået ud fra en årsløn på 222.000 kr.

Årslønnen er fastsat på grundlag af Deres lønindtægt i det år, der går forud for arbejdsskadens indtræden.

Da skaden skete den 27. juni 1996, har vi taget udgangspunkt i 6/12 af lønnen i det år, De kom til skade og 6/12 af lønnen i det foregående år. Vi har lagt til grund, at der er indbetalt ATP-bidrag svarende til fuldtidsansættelse."

Selskabet har ved skrivelse af 21/7 2005 til nævnet bl.a. anført:

"I august 2001 gav vi afslag på yderligere dækning, idet vi vurderede, at forsikredes generelle erhvervsevne ikke kunne anses for nedsat med mindst halvdelen. Forsikrede klagede herover til Ankenævnet for Forsikring, og den 2. december 2002 afsagde nævnet kendelse, hvori nævnet ikke kunne kritisere, at vi havde afvist at tilkende ydelser, jf. AK 57.194.

...

Herefter modtog vi, den 13. november 2003, en ny anmeldelse af tab at erhvervsevne fra forsikrede. Af denne fremgik det, at forsikrede havde haft en blodprop i hjertet, og at han havde forstuvet sin nakke. Videre fremgik det, at han havde været sygemeldt fra sit fleksjob, som specialarbejder, siden den 1. juli 2003, og at han havde fået bevilget førtidspension fra den 1. oktober 2003.

Vi indhentede pensionssagens akter fra M. Kommune. Af disse fremgik det bl.a., at forsikrede havde været ansat i fleksjob hos M. H. M. med forefaldende arbejde, primært i smedjen. Det fremgik, at forsikrede i starten havde haft en arbejdsuge på 20 timer, der senere blev forøget til 30 timer om ugen.

...

Vi har haft sagen forelagt for vores lægekonsulent og vi kan herefter opsummere sagen som følger:

Det drejer sig om en nu 47-årig mand, der kom til skade ved et ulykkestilfælde den 30. juni 1996. Forsikrede var chauffør på en lastbil, hvor hydraulikken til ladet svigtede med det resultat, at ladet faldt hårdt ned, så forsikrede blev slynget op i taget på førerhuset og derefter landede på gearstangen. Forsikrede blev i 1998 undersøgt af speciallæge i neurologi P.S., der angav, at forsikrede havde gener i form af næsten daglige lænderygsmerter, nakkesmerter og stivhed i nakken 4-5 dage om ugen og trykkende hovedpine 2-3 dage om ugen. Den 25. maj 2001 blev forsikrede undersøgt af speciallæge i neurologi P.S.S. og speciallægen konkluderer, at forsikrede har hovedpine og myogene smerter. Vores lægekonsulent hæfter sig ved, at ingen af de to erfarne neurologer, der begge har beskrevet forsikredes uheld, mener at der er tale om følger efter hjernerystelse eller følger efter piskesmældslæsion. Vores lægekonsulent hæfter sig endvidere ved, at ingen af speciallægerne har beskrevet kognitive gener. Efter vores lægekonsulents opfattelse må man på baggrund af disse erklæringer konkludere, at der ikke er tale om alvorlige følger efter hjernerystelse eller piskesmældslæsion, idet en del af de symptomer, der kan ses efter disse typer af skader, ikke er beskrevet henholdsvis 2 og 5 år efter ulykken. Det skal bemærkes, at neurologiske skader som f.eks. hjernerystelse ikke forværres over tid.

Efterfølgende har forsikrede været hos speciallæge i neurokirurgi F.J. og specialist i neuropsykologi P.B.J.. Begge specialister anvendes meget ofte af advokater, der har kunder med piskesmældslæsioner. F.J. konkluderer, at forsikrede muligvis har hjernerystelse og P.B.J. konkluderer, at forsikrede har svære følger efter hjernerystelse. Disse konklusioner kan man efter vores lægekonsulents opfattelse ikke drage

på baggrund af de foreliggende lægelige akter. De rapporterede kognitive gener kan være sekundære til den angivne smerteproblematik, eller de kan have anden årsag, men på det foreliggende grundlag er der ikke dokumentation for, at de har en sådan sværhedsgrad, at de i sig selv nedsætter erhvervsevnen væsentligt.

Den seneste speciallægeerklæring i sagen er udfærdiget af speciallæge i ortopædisk kirurgi P.S. den 23. april 2002. Den beskriver, ud over de kognitive gener, klager over hovedpine, nakkesmerter, venstresidige skuldersmerter og rygsmerter. Der er ganske få objektive fund til støtte for symptomerne. Således findes indeklemningssyndrom og positiv kompressionstest ved venstre skulder, væsentligt nedsat aktiv men ikke passiv bevægelighed af venstre skulder, let nedsat bevægelighed af nakken og normal bevægelighed i lænderyggen. Der er muskulær ømhed i nakken, men ikke i lænderyggen. På baggrund af disse fund er der ikke lægelig dokumentation for, at forsikrede har pådraget sig alvorlige arbejdshindrende skader. Vores lægekonsulent hæfter sig ved, at P.S. også konkluderer, at der ikke foreligger sikre objektive fund som tegn på alvorlige skader.

Forsikrede var indstillet til førtidspension inden han pådrog sig sin hjertelidelse, og hjertelidelsen ses ikke at have haft indflydelse på tilkendelsen af pension.

Vi skal bemærke, at der siden den 2. december 2002, hvor nævnet afsagde kendelse i sagen, der dengang også vedrørte spørgsmålet om, hvorvidt forsikrede havde et generelt erhvervsevnetab på mindst halvdelen, ikke er tilgået lægelige oplysninger, der synes at kunne beskrive en forværring af forsikredes tilstand. Det er alene forsikredes hjertelidelse der er ny i forhold til forsikredes tidligere gener. Vores lægekonsulent har dog på baggrund af akter fra S. sygehus, vurderet, at denne lidelse alene giver anledning til et beskedent erhvervsevnetab.

Det forhold at forsikrede har fået tilkendt førtidspension ændrer ikke på vores opfattelse af, at forsikredes generelle erhvervsevne kan anses for at være nedsat med halvdelen men ikke med to tredjedele.

Vi skal til støtte herfor anføre, at forsikrede har fået tilkendt førtidspension efter de nye regler i pensionsloven, hvorefter man er berettiget til pension, hvis ens arbejdsevne er varigt nedsat og man ikke kan blive selvforsørgende ved arbejde. Som det fremgår, anvender de nye pensionsregler begrebet arbejdsevne, hvilket adskiller sig fra begrebet erhvervsevne, der er anvendt i nærværende forsikringsbetingelser.

En tilkendelse af pension efter de nye regler om førtidspension forudsætter således ikke, som en bevilling af dækning i henhold til nærværende forsikringsbetingelser, at evnen til arbejde alene skal være nedsat af helbredsmæssige årsager. Også andre barrierer for tilknytning til arbejdsmarkedet, end de rent helbredsmæssige, har indflydelse på vurderingen af retten til førtidspension.

Vi mener, at der på baggrund af forsikredes ressourceprofil er grund til at antage, at også andre barrierer for tilknytning til arbejdsmarkedet, end de rent helbredsmæssige, har haft væsentlig indflydelse ved kommunens tilkendelse af førtidspension til forsikrede. Af ressourceprofilen fremgår det bl.a., at forsikrede ikke længere har nogen tro på at han skulle kunne blive selvforsørgende, og at han mener at kunne acceptere at skulle gå hjemme og dyrke sine interesser. Det fremgår herudover, at kommunen har haft svært ved at vurdere forsikredes arbejdsmæssige muligheder, idet hans tro og arbejdsidentitet er væk. Herudover fremgår det:

...

Vil gerne arbejde, men kan ikke psykisk acceptere, at han fysisk har så mange begrænsninger.

...

Hertil kommer det forhold, at vi ved vores vurdering af forsikredes erhvervsevne særligt har lagt vægt på de helbredsmæssige forhold i sagen. Som det fremgår af Arbejdsskadestyrelsens afgørelse af 19. februar 2004 er beregningen af forsikredes erhvervsevne foretaget på baggrund af forsikredes indtægtsforhold.

Vi skal herefter fastholde, at erhvervsevnen har været nedsat med mindst halvdelen, men ikke med to tredjedele fra den 1. juli 2003, hvor forsikrede blev sygemeldt fra sit fleksjob. Udbetaling kan herefter finde sted fra den 1. oktober 2003, hvor karenspe-

rioden på 3 måneder er overstået. Det skal bemærkes, at der er beregnet ny karensperiode, fordi der er gået betydeligt mere end 1 år fra forsikredes erhvervsevne ikke var nedsat med mindst halvdelen til forsikredes fornyede sygemelding."

I neuropsykologisk erklæring af 22/1 2002, udarbejdet af klinisk psykolog P.B.J., hedder det i konklusionen:

"Klienten har ved ulykkestilfældet pådraget sig en hjernerystelse og har nu svære forstyrrelser som led i et post-commotionelt syndrom.

Herudover er der angiveligt symptomer forenelige med en forvridning i halshvirvelsøjlen.

Ulykkestilfældet har afstedkommet betydelige daglige mén, der er væsentligt højere end de 5%, der allerede er udmeldt.

Tilstanden er stationær.

Klienten har et betydende erhvervsevnetab, hvor størrelsen dog lader sig endeligt afklare efter det forestående fleksjob er effektueret og evalueret."

Klagerens advokat fastholder sin påstand og henviser til Arbejdsskadestyrelsens afgørelse samt akter fra M. Kommune.

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 fortsæt.

Nedsættelse af erhvervsevnen foreligger, når den forsikrede ikke længere skønnes at være i stand til - bedømt under hensyn til forsikredes nuværende tilstand, uddan-

nelse 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 fuld GarantiLøn og fuld fritagelse for betaling af præmie.

Hvis erhvervsevnen nedsættes til 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:

Nævnet har i sin tidligere kendelse i sag nr. 57.194 af 2/12 2002 fundet, at klageren ikke var berettiget til ydelser eller præmiefritagelse.

Nævnet lægger efter oplysningerne i sagen til grund, at klageren indtil september 2002 arbejdede i fleksjob med mindst 20 timer ugentligt, men at han fra dette tidspunkt fik problemer med at klare arbejdet på grund af smerter, og at han herefter arbejdede 10-15 timer ugentligt, men med flere sygedage, indtil sin permanente sygemelding i juli 2003. På grundlag heraf finder nævnet, at klageren er berettiget til halv Garantiløn og halv præmiefritagelse fra den 1/10 2002.

Nævnet finder, at det ikke er sandsynliggjort, at klagerens erhvervsevne efter den 1/10 2003 er nedsat til 1/3 eller derunder. Nævnet bemærker i den forbindelse, at Arbejdsskadestyrelsens afgørelse, hvorefter erhvervsevnetabet blev fastsat til 70 %, er truffet ud fra en økonomisk beregning i forhold til klagerens hidtidige årsløn. Dette svarer ikke til den bedømmelse, der skal foretages efter forsikringsbetingelserne.

Nævnet har ikke tilstrækkelige oplysninger til at bedømme, hvorvidt selskabet er berettiget til at beregne en ny karenstid ved genoptagelsen af betalingen af ydelser. Nævnet har derfor ikke taget stilling hertil.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Selskabet, SEB Pension, skal anerkende, at klageren er berettiget til halve ydelser og halv præmiefritagelse fra den 1/10 2002, eventuel med fradrag for karenstid. Beløbene skal forrentes efter forsikringsaftalelovens § 24.

Klagen kan ikke i øvrigt tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen