761/06

Den 4. december 2006 blev i sag nr. 68.532:

xxxxxx xxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxx xxxxxx

mod

Nordea Pension
Klausdalsbrovej 615
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der er omfattet af en pensionsordning i Nordea Pension, påstår ved sin advokat selskabet pligtig at anerkende, at klagerens erhvervsevne var nedsat med 2/3 pr. 1/5 2002, subsidiært pr. 1/11 2004.

Selskabet har med virkning fra 1/8 2004 vurderet, at klageren erhvervsevne er nedsat med 1/2, men ikke med 2/3. Selskabet har bevilget halve ydelser fra 1/11 2004.

Det fremgår af sagen, at klageren med virkning fra 1/7 2001 blev omfattet af en pensionsordning, som giver ret til udbetaling af ydelser og fritagelse for præmiebetaling, hvis den generelle erhvervsevne er nedsat med 2/3. Forsikringen giver ret til halve ydelser, hvis erhvervsevnen nedsættes med mindst halvdelen.

Klageren er født i 1962 og uddannet ingeniør. Den 26/10 2001 blev klageren som fodgænger involveret i et trafikuheld, hvorved han kom til skade med sin ryg. Klageren er bosat i det storkøbenhavnske område, og på skadestidspunktet havde han arbejde som salgsdirektør i IT-branchen med en løn på 70.000 kr. pr. måned.

Ulykken, der er anerkendt som en arbejdsulykke, har været forelagt for Arbejdsskadestyrelsen, der ved afgørelse dateret 6/5 2003 har fastsat klagerens erhvervsevnetab til 65 %.

Selskabet har anerkendt præmiefritagelse og udbetalt midlertidig invalideydelse fra karensperiodens udløb den 26/1 2002 og frem til den 1/5 2002.

Spørgsmålet om størrelsen af klagerens erhvervsevnetab blev herefter forelagt for Ankenævnet for Forsikring, som i ankenævnskendelse 61.219 dateret 10/5 2004, udtalte:

> "Nævnet finder, at de foreliggende lægelige oplysninger er for sparsomme til, at nævnet kan tage stilling til, hvorvidt klagerens generelle erhvervsevne er nedsat til 1/2 eller 1/3. Der foreligger også kun i begrænset omfang oplysninger om klagerens muligheder for at opnå en deltidsbeskæftigelse set i lyset af hans tidligere erfaring og uddannelse.
>
> Nævnet finder således, at der til afgørelse af sagen kræves en nærmere bevisførelse, som ikke kan finde sted for nævnet, hvorfor nævnet i medfør af vedtægternes § 4 må afstå fra at behandle sagen."

Selskabet har med virkning fra 1/8 2004 anset klagerens erhvervsevne for nedsat med 1/2, men ikke med 2/3. Selskabet har på denne baggrund bevilget halve ydelser fra 1/11 2004.

Af erklæring dateret 21/12 2004fra speciallæge i neurokirurgi J.R. fremgår bl.a.:

> "**Resumé og konklusion**
>
> 42-årig mand, som tidligere i det væsentlige har været rask og ikke været udsat for betydende ulykkestilfælde, før han den 27.10.01 blev påkørt af taxa i fodgængerovergang. Blev kastet op over taxaen. Fik umiddelbart voldsomme, højtsiddende lændesmerter, og det viste sig, at han havde pådraget sig et sammenpresningsbrud i den forreste del af 1. lændehvirvels hvirvellegeme. Dette blev behandlet med 3-punkts korset. Røntgenkontrol efter 3 måneder viste en

reduktion af sammenpresningen til, at forkanten nu målte ca. halvdelen af det normale, mens der på ulykkesdagen blev konstateret en sammenpresning af forkanten på ca. 20%. Efterfølgende MR-scanning viste ingen tegn på påvirkning af den midterste del af rygmarven eller af nerverødder, men der ses en øget fremadkrumning af rygsøjlen i let til moderat grad ud fra brudstedet. Der er fortsat betydelige lændesmerter, som accentueres ved belastning, herunder hvis han skal sidde. HP har således måttet opgive at flyve, hvilket han gjorde op til 150 dage om året for at passe sit arbejde som international salgsdirektør. Kører bil med automatgear, men kan maksimalt køre ½ time ad gangen, hvorefter han må stå ud af bilen for at strække sig. Har mistet sit arbejde som international salgsdirektør. Arbejder nu 2½ - 3 timer pr. dag, 5 dage om ugen, i et salgskontor …

Ved den aktuelle objektive undersøgelse findes ømhed højt i lænden både af torntappen sv.t. 1. lændehvirvel og den omgivne muskulatur. Der findes normale neurologiske forhold og normal ledbevægelighed i benene, men som noget nytilkommet indenfor det sidste år har der tidvist været noget snurren ned i lårene, og der er indtrådt stort set ophævet libido. Der er stadig erektionsevne.

Jeg har anbefalet HP, at han via sin læge bliver genhenvist til fornyet MR-scanning, da der er kommet nye symptomer siden MR-scanning 28.09.02. Dette er HP indstillet på at få effektueret.

På nuværende tidspunkt må man konkludere et signifikant mén og sådan som jeg kan vurdere det, også ud fra indtjeningsforholdene, som ikke er helt præciserede, dog også et signifikant erhvervsevnetab; dette sidste er ikke afklaret juridisk med forsikringsselskaberne endnu, men der er udbetalt ménerstatning på 15%. Der er ingen holdepunkter for, at tidligere sygdomme eller følger efter andre ulykkestilfælde har influeret på aktuelle ulykkestilfælde og følgerne heraf.

Jeg mener, at man bør afvente endelig stillingtagen, til der forhåbentligt er blevet foretaget en kontrol MR-scanning af læsionsområdet i rygsøjlen."

I kontinuation dateret 1/2 2005 har arbejdsmediciner A.M. anført:

"Patienten ønsker fortsat at være i arbejde, da det betyder meget for ham at blive udfordret mentalt på arbejdet, at holde en indtjening og kunne bidrage til familien på den måde.

Patienten ønsker et fleksjob. Er meget glad for nuværende ansættelse, hvor han kan variere arbejdsdagen efter smerter i ryg.

Ud fra sygehistorie må patientens tilstand betegnes som kronisk, da det er mere end 3 år siden ulykken skete. Tilstanden har været nærmest konstant hvad angår smerter og funktionsbegrænsning efterfølgende.

Patientens erhvervsevne er nedsat i ethvert erhverv.

Med henblik på erhvervsvalg er det ud fra sygehistorien klart, at patienten ikke kan klare et arbejde med tunge løft, arbejdsstillinger der ikke kan varieres i løbet af en arbejdsdag m.v.

Patienten har behov for fleksibilitet i sin ansættelse på grund af behovet for variation i stilling m.v. men samtidig også på grund af hensyntagen til smerter, der kan gøre, at det kan være svært at møde op på arbejde visse dage."

Af udtalelse dateret 25/2 2005 fra klagerens læge P.W. fremgår:

"Jeg har fulgt H.P., siden han blev påkørt i et forgængerfelt ved Lufthavnen. Han har gjort alt for at holde sig i gang arbejdsmæssigt, men har måtte opgive pga rygsmerter. Jeg har lige gennemlæst Undersøgelsen fra AMK ved A.M., og konklusion er her at han har behov for fleksibilitet i sin ansættelse på grund af behovet variation i stilling m.v. Han har nu på eget initiativ fundet et job som opfylder disse krav, samt en arbejdsgiver der vil modtage ham i flexjob. Jeg håber derfor at kommunen vil re-vurdere behovet for at tvinge en arbejdsprøvning igennem. Han mister måske job tilbuddet såfremt I fastholder kravet om arbejdsprøvning. Jeg mener at forløbet efter ulykken har været arbejdsprøvning nok, først måtte han opgive salgschefjob med 150 timers rejseaktivitet, derefter næste job pga. stigende belastning.

Han har desuden fået men erstatning fra arbejdsskadestyrelsen for varigt men samt tab af erhvervsevne på 65 %.

Jeg er selvfølgelig ikke socialrådgiver, men jeg forstår ikke helt behovet for en arbejdsprøvning, der jo muligvis vil medvirke til at H.P. mister, en enestående mulighed for atter at få fodfæste på arbejdsmarkedet."

Af erklæring dateret 21/6 2005 fra speciallæge i neurokirurgi E.B.S. fremgår bl.a.:

"***Helbredstilstand aktuelt:***

1. Smerteintensiteten er øget i regionen svarende til den torakolumbale overgang.
2. Problemer fortsat med at sidde, max. 20-30 minutter, dette er især et problem i forbindelse med lange møder.
3. Problemer med vandladning og afføring. Har udviklet urgeinkontinens.
4. Vita sexualis er ændret betydeligt. Har manglende lystfølelse, men fortsat evnen til at få erektion.
5. Siddeprocedure 20-30 minutter med undertiden svære smerter i lænderyggen og udstråling til højre side af hvirvelsøjlen.
6. Nattesøvnen er kompromitteret på grund af rygsmerter.
7. Gangprocedure 1000- 1500 meter max. Får efterfølgende træthed i ryggen samt smerter.

Muliggør helbredstilstanden, at forsikrede kan vende helt eller delvist tilbage til sin hidtidige beskæftigelse som international salgsdirektør?:

Har gennemgået forskellige arbejdsforløb og endt op med et flex-job af 12-14 timers varighed som konsulent (på grund af sin store erfaring vedrørende salg) ... De helbredsmæssige ressourcer er ikke længere til stede for at kunne varetage den tidligere funktion, blandt andet kan den hyppige rejseaktivitet ikke opretholdes. Har i sit flex-job fået forskellige forbedringer på sin arbejdsplads som gør, at dette job overhovedet kan opretholdes. I øvrigt henvises til næste punkt.

Muliggør helbredstilstanden, at forsikrede kan vende helt eller delvist tilbage til arbejdsmarkedet?

Som omtalt flex-job, som er endeligt blevet godkendt fra 01.04.05 efter en længere redegørelse fra arbejdsmedicinsk klinik. Pr. 01.02.05 har kommunen indvilget i at dette job kan blive manifest. Grunden til, at netop dette job kan opretholdes, er følgende:

1. Siddeprocedure er begrænset
2. Har en briks, hvor HP kan hvile sig i løbet af dagen
3. Har hæve-sænkebord
4. Ingen fysisk funktion i jobbet
5. Ingen former for løft
6. Vedrørende bilkørsel kan det max. udføres i 30 min., derefter er der behov for aflastning, så transport til og fra arbejdspladsen foregår henholdsvis via bil, men også offentligt transportmiddel.
7. Problemer med de lange flyrejser er ikke længer til stede og det er heller ikke på nogen måde muligt at foretage den tidligere omfattende rejseaktivitet.
8. Bestemmer selv arbejdstidsniveauet

Man må sige, at den tidligere megen aktivitet med rejser rundt om i verden er nu afløst af et mere roligt, ikke så belastende job 12-14 timer/uge med en betydelig mængde frihedsgrader. Dette gør også at jobbet er tåleligt og kan håndteres."

I den kommunale arbejdsevnevurderingsjournal (ajourført 11/3 2005) er om klagerens erhvervsmæssige situation oplyst:

"Pgl var sygemeldt I perioden 26.10.01 til 23.1.02 efter trafikulykke, hvor han brækkede ryggen.

Pgl vendte den 23.1.02 tilbage til sit job, men det viste sig siden hen at pgl ikke kunne klare jobbet blev fyret med fra den 30.6.02 med fratrædelse den 31.12.02.

Pgl blive ansat i nyt firma, men også her bliver pgl fyret p.g.a. helbredet.

Pgl opsiges pr den 31.1.04 med fratrædelse den 31.7.04.

Den 1.8.04 bliver pgl ansat i job hvor timeantallet er 13-15 timer ugentligt. Umiddelbart ser det ud til at pgl kan klare dette job, på nedsat tid. Pgl ansøger om fleksjob den 23.11.04.

Min umiddelbart vurdering er at pgl selv har forsøgt at afprøve sig på arbejdsmarkedet, men at det har endt op i to fyringer p.g.a. pgl ikke har kunne magte opgaverne p.g.a. helbredet.

Pgl troede ved raskmeldingen 23.1.02, at han kunne klare det selv uden kommunens støtte, nu har det vist sig at pgl er ved at opleve at han ikke kan klare situationen alene, idet han ikke magter at arbejde 37 timer og må søge fleksjob for at kunne fastholde sig på arbejdsmarkedet."

Af skrivelse af 17/3 2005 fra klagerens arbejdsgiver til kommunen fremgår:

"Det bekræftes hermed at H.P. er tiltrådt stillingen som Country Manager pr. 1. august 2004. Vedlagt dette brev følger tilbud om fleksjob for HP tilbudt på fuld tid med reducerede arbejdstid.

Arbejdsvilkår /

Vilkårene for stillingen som HP varetager, er tilrettelagt i en sådan grad at der tages hensyn til arbejdsevnen og begrænsningen i de muligheder han kan tilbyde sammenholdt med de krav der stilles til en Country Manager. Vi har i vores overvejelser om tilbud af fleksjob, lagt vægt på at jobbet kan bestrides med en væsentlig nedsat arbejdsevne og faktiske timer som indsats. Det er vurderet at han i gennemsnit kan arbejde ca. 12 - 14 timer pr. uge, hvor timeantallet fordeles over 3-4 dage her på kontoret.

Af særlige hensyn for HPs vedkommende, er arbejdets art tilrettelagt i en grad der udelukker enhver form for fysisk belastning og deltagelse i krævende rutiner med ensartet arbejde. Der er lagt vægt på at han selv kan tilrettelægge sin arbejdsdag med skånehensyn.

Arbejdspladsen er indrettet med et hæve og sænke skrivebord samt mulighed for at hvile liggende. Personalet er orienteret om situationen og vil assistere HP efter behov. Det er aftalt at HP selv styrer sit behov for hvile - og samtidig har fokus på at variere sine arbejdsstillinger.

Jobfunktionen /

8. 68.532

Vedlagt dette brev følger beskrivelse af jobbet og dets indhold. Bemærk at der for nogle af områderne er foretaget ændringer og begrænsninger iht. krævede skånehensyn.

HP's rolle og ansvar i virksomheden er fokuseret mod ledelse og styring af personalet, for derved at sikre at de opstillede mål nås herunder salgs og omsætningstal. Den betydende faktor for hans ansættelse i A.S. ApS som daglig leder, ligger i den erfaring han har indenfor ledelse af et salgskontor med personale, sammenholdt med de faktiske opgaver der ligger i den administrative del af jobbet. Vi har vurderet det vigtigt for hans ansættelse, at han igennem sin karriere har opnået en god og solid bred erfaring indenfor vores forretningsområde. For så vidt angår den kundemæssige side af jobfunktionen, vil disse funktioner primært varetages af firmaets eksterne salgspersonale, hvormed behov for rejseaktivitet for HP's vedkommende ikke er krævet.

Jobbet er tilrettelagt i samarbejde med HP og hans faglige organisation, og består af opgaver med størst mulige skånehensyn, og giver mulighed for en effektiv indsats på reducerede vilkår."

Klageren blev med virkning fra 1/4 2005 bevilget det tilbudte fleksjob. Af fleksjobaftalen dateret 14/4 2005 fremgår, at det ugentlige timetal er 12-14, at månedslønnen er 33.074 kr. og at der ydes 2/3 løntilskud. I jobbeskrivelsen er anført:

"Titel:Country Manager - Denmark

Ansvarlig for driften og daglig ledelse af salgskontoret.

Herunder /

- personale
- budgetter
- markedsføring
- kundekontakt
- leverandører

Ugentlig gns. arbejdstid: 12,5 timer."

9. 68.532

Klageren har ved sin advokat over for nævnet gjort gældende, at selskabet skal bevilge fulde ydelser fra 1/5 2002, subsidiært fulde ydelser fra 1/11 2004. Advokaten har i skrivelse af 3/1 2006 til nævnet anført:

"at klagers situation nu er fuldt lægeligt belyst

at der med baggrund i de lægelige samt sociale akter er tilstrækkeligt grundlag til at tilkende klager fuld invalideydelse/præmiefritagelse fra 1. maj 2002, hvor indklagede stoppede udbetalingen af invalideydelse/præmiefritagelse.

at klager alene er i stand til arbejde maksimalt 12-14 timer ugentligt på skånevilkår, svarende til erhvervsevnenedsættelse på minimum 2/3.

at erhvervsevnenedsættelsen er varig.

at det må lægges til grund, at klager ikke er i stand til at tjene en 1/3 eller mere, af, hvad der er sædvanligt for personer med lignende uddannelse og alder i København og omegn.

at der ved fortolkningen af pensionsforsikringsvilkårene, jf. U2004.374H, skal foretages en vurdering i overensstemmelse med EAL § 5, jf. at forsikringsbetingelserne på dette punkt, er identiske med forsikringsbetingelserne fortolket i ovennævnte dom.

Til støtte for den subsidiære påstand gøres det yderligere gældende:

at der tilkendes klager fuld invalideydelse/præmiefritagelse pr. 1. november 2004, pr. hvilken dato, som indklagede har bevilget klager 1/2 invalideydelse."

Advokaten har i skrivelse af 17/3 2006 anført:

"Fra selskabets side lægger man tilsyneladende stor vægt på, at min klient har pådraget såkaldt sammenpresningsbrud, der er uden påvirkning af rygmarv eller nerverødder. Ikke desto mindre har min klient pådraget sig en alvorlig ryglidelse ved ulykkestilfældet 26. oktober 2001, og min klients smertetilstand som følge af dette ulykkestilfælde gør, at min klient ikke kan klare at arbejde på ordinære vilkår og således er bevilget fleksjob grundet smertetilstanden.

Min klients reelle arbejdsevne er under 1/3 af normal arbejdstid.

Arbejdsmediciner A.M. konkluderer i kontinuation, fremlagt som bilag 4 til klageskrivelsen, at min klients erhvervsevne er nedsat i et ethvert erhverv, at min klients tilstand må betegnes som kronisk, at tilstanden er konstant, hvad angår smerter og funktionsbegrænsning, at min klients erhvervsevne er nedsat til i hvert fald mindre end 1/3 af normal arbejdstid.

Med hensyn til højesteretsdommen U.2004.374H kan der ikke være tvivl om, at denne dom udelukkende kan fortolkes som om, at der skal anlægges en økonomisk vurdering. Højesteret anfører højt og klar i sine præmisser, at der skal foretages en vurdering i henhold til Erstatningsansvarslovens § 5, og enhver kan heraf se, at der er tale om et udelukkende økonomisk kriterium, hvor det handler om, hvad skadelidte kan tjene ved egen indtægt.

I den forbindelse må der i fleksjob ses bort fra det offentlige løntilskud, idet dette betragtes som social ydelse, hvilket netop også efterfølgende har været praksis i Arbejdsskadestyrelsen ved udmåling af erhvervsevnetabserstatninger i henhold til Erstatningsansvarslovens §§ 5-7 og ligeledes frem til 1. januar 2006 vedrørende beregning af erhvervsevnetabserstatninger i henhold til arbejdsskadeforsikringslovgivningen."

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse. Selskabet har til støtte herfor i skrivelse af 14/2 2006 til nævnet anført:

"H.P. fik et alvorligt traume i 2001, og han har bestemt en dårlig ryg. Smerter og nedsat bevægelighed gør, at han ikke kan klare rygbelastende arbejde. Var sygemeldt til omkring april 2002, hvor han forsøgte sig med forskelligt arbejde, som han imidlertid ikke kunne klare på grund af rygsmerterne.

Med hensyn til den principale påstand må vi afvise denne, da der heller ikke med de senest fremkomne erklæringer er nogen dokumentation for, at klageren efter maj

2002 er berettiget til forsikringsdækning, hverken med hele eller halve ydelser. Det fremgår af sagen, at klageren har haft skiftende jobs, men det fremgår ikke i hvilket omfang. Det må derfor antages, at klageren har været ansat på fuld tid og oppebåret løn herfor.

Med hensyn til den subsidiære påstand bemærkes, at vi har udbetalt halve ydelser og ydet halv præmiefritagelse fra 1. november 2004, hvor karensperioden på 3 måneder udløb.

På grundlag af de nye oplysninger vi dengang modtog, vurderede vi, at der var sket en forværring af helbredstilstanden i en sådan grad, at erhvervsevnen var nedsat til mellem 1/2 og 2/3. Da forsikrede siden 1. august 2004 havde arbejdet 12-14 timer ugentligt med de nødvendige skånehensyn, fandt vi det dokumenteret, at betingelserne for halv ydelse var opfyldt fra det tidspunkt.

At der ydes 2/3 tilskud til fleksjob fra kommunen er en ren økonomisk aftale med arbejdsgiveren. Det betyder ikke, at erhvervsevnen er nedsat med 2/3 og giver ikke i sig selv ret til fuld ydelse fra forsikringen. Bilag 11 - særligt brevet af 17. marts 2005 fra arbejdsgiveren viser, at den forventede arbejdstid var 12-14 timer ugentligt i gennemsnit, hvilket overstiger 1/3 af fuld tid.

Klagerens advokat tager højesteretsdommen refereret i U2004.374H til indtægt for sine synspunkter om, at der skal anlægges en økonomisk vurdering. Dette er vi ikke enige i. I den pågældende sag, var der enighed om, at den pågældende havde mistet mindst 2/3 af sin erhvervsevne og spørgsmålet var alene, om en flexydelse skulle anses som ligestillet med lønindtægt. Højesteret konkluderede med henvisning til EAL § 5 at det afgørende er, hvad den pågældende kan tjene ved egen indtægt.

Vor praksis har stedse ligget på linie med Højesterets konklusion, og dommen kan ikke strækkes ud i det omfang, som klagerens advokat lægger op til. Der er således ikke anledning til en ændring af det almindelige erhvervsevnebegreb i forsikringsbetingelsernes forstand."

Forsikringsbetingelserne indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

"**§ 6. Invaliditet**

…

Stk. 2

Ret til fuld invalideydelse og/eller fuld præmiefritagelse har den forsikrede, der på grund af sygdom eller ulykkestilfælde mister mindst 2/3 af sin fulde erhvervsevne uden, at det skyldes forsæt. Hvis erhvervsevnen er nedsat til mellem 1/2 og 1/3, er forsikrede berettiget til halv invalidepension og/eller halv præmiefritagelse, når forsikringsbegivenheden ikke er forvoldt med forsæt af forsikrede.

…

Stk. 3

Nedsættelse af erhvervsevnen, der berettiger til udbetaling af invalideydelse og/eller præmiefritagelse foreligger, når den forsikrede ikke længere skønnes at være i stand til - bedømt under hensyn til hans nuværende tilstand, hans uddannelse og tidligere virksomhed - at tjene mere end henholdsvis 1/3 og 1/2 af, hvad der i samme egn er sædvanligt for fuldt erhvervsdygtige personer med lignende uddannelse og alder."

Nævnet udtaler:

Nævnet finder, at der til sagens afgørelse kræves en nærmere bevisførelse vedrørende klagerens erhvervsevne, både hvad angår timeantal og indtjeningsmuligheder.

Nævnet må derfor i medfør af § 4, stk. 1, i nævnets vedtægter afstå fra at viderebehandle sagen, hvorfor

b e s t e m m e s :

_____

Nævnet kan ikke afgøre sagen.

J. Hermann