767/07

Den 19. marts 2007 blev i sag nr. 69.608:

xxxxxx xxxxx xxxxxxxx
xxxxxxxxxx xxx xxxxxxx
xxxx xxxxx

mod

SEB Pension
Postboks 100
0900 København C

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har livsforsikring med dækning ved tab af erhvervsevne i SEB Pension, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at yde præmiefritagelse og udbetale invaliderente.

Selskabet har afvist at yde præmiefritagelse og udbetale ydelser under henvisning til, at klagerens erhvervsevne ikke er nedsat i dækningsberettigende grad.

Livsforsikringen, som klageren tegnede i 1988 i andet selskab, men senere overgik til indklagede selskab, giver ret til præmiefritagelse og udbetaling af invaliderente, hvis forsikredes generelle erhvervsevne er nedsat til 1/3 eller derunder af den fulde erhvervsevne.

Det fremgår af sagen, at klageren, der er født i 1951, den 2/10 2004 var udsat for et cykelstyrt, hvorved han slog begge arme, særligt den venstre.
Klageren arbejdede på daværende tidspunkt som kirketjener og graver, men måtte efter 13 års ansættelse gå på pension den 1/8 2005 som følge af generne fra ulykken den 2/10 2004. Tidligere i sit erhvervsforløb havde klageren gennem 21 år haft en herretøjsforretning.

Klageren anmeldte den 30/3 2005 tab af erhvervsevne til selskabet, der i skrivelse af 20/4 2005 meddelte klageren, at det vurderede, at hans erhvervsevne i forhold til sit nuværende erhverv var nedsat med mindst 2/3. Selskabet bevilgede derfor ham midlertidige ydelser i perioden fra 3/1 2005 til 1/5 2006.

Til brug for den videre sagsbehandling har selskabet indhentet lægelige og kommunale oplysninger.

Klagerens egen læge har i lægeattest ved sygdom/ulykke 2 som svar på, hvor stor en del af den generelle erhvervsevne klageren kan anvende, sat kryds i rubrikken "Forsikrede kan kun udføre op til 1/3 erhvervsarbejde" og endvidere sat kryds i rubrikken "For bestandigt".

Af resultatet fra elektrofysiologisk undersøgelse foretaget af klinisk neurofysiolog E.H.S. dateret den 7/1 2005 fremgår:

> "Resultatet af undersøgelsen er lidt overraskende. Der er ikke fundet tegn på neuropati i venstre overekstremitet fra albuen og distalt. Derimod er der fundet lette forandringer, der kunne tyde på en affektion af n. medianus længere proksimalt, men dette er dog usikkert."

Af journal fra ortopædkirurgisk afdeling, sygehus F., fremgår af ambulant notat den 13/1 2005:

> "Pt. har haft en cykelskade, hvor han faldt over styret og tog fra med begge hænder. Han kan således have haft en plexuspåvirkning i lettere grad, men vi har ikke mulighed for at gøre noget ved dette. Der er ikke tegn på paralyse eller parese, men han har en vis påvirkning.
>
> Sammenholdt med MR-skanningen fra den 09.12.04, som viser følger af mejselfraktur i caput radii med let reduceret bruskhøjde uden andre tegn på bløddelssforandringer, har vi ikke mere at tilbyde pt. Han må lære at leve med sin lidelse. Oftest er det således, at en påvirkning i en så let grad på nervefunktionen vil regenerere, men det kan tage op til 3 år i værste tilfælde, men behøver ikke at gøre det. Det vigtigste er, at pt. kommer i gang og bruger sin arm på bedste vis.

Det kan godt være, at der er nogle ting, han ikke kan magte som tidligere, men dog vil de fleste funktioner formentlig kunne magtes."

På selskabets foranledning er af overlæge og speciallæge i ortopædkirurgi udarbejdet speciallægeerklæring dateret den 28/3 2006. I denne hedder det:

"**Aktuelle gener:** Der er en dump smerte fra skulder til hånd ud mod tommelfingersiden med vekslende jag.

Fingrene, hånd og arm hæver op og tydeligst om af dagen. Der er en ubehagelig følesans på hele hånden og op af armen. Der er udtalt overfølsomhed for kulde og varme med vejrligsforandringer. Fingrene på venstre hånd er stive og kan kun rokkes med. Der er nedsat bevægelse af albuen og armen ryster, når den skal bruges. Har fået en susende fornemmelse over venstre øre efter skaden, som forstærkes om natten, når han ligger på øret. Sammen med smerterne giver det hyppige opvågningstilfælde. Patienten taber tit sin venstre arm og der kan være håndslip med tab af emner. Har måttet opgive sit arbejde og får nu pension. Der er mange ting som han ikke kan magte i hjemmet og må ty til hjælp ved sin hustru og gode venner. Patienten kører fortsat bil med nogen besvær.

Objektiv undersøgelse: Der ses en middelhøj alderssvarende mand med ET over middel, pæne farver og god almen tilstand. Psykisk upåfaldende.

Der er normal ansigtsmimik og tale. Patienten anvender briller. Hovedet bevæges frit og ubesværet i alle planer. Ingen udfyldninger på halsen. Der er normal hørelse ved tale i almindelig taleafstand.

Begge skulder ens i højden. Der er ikke tegn på atrofi eller spændte muskler eller udfyldninger. Der er frie forhold over begge scalenerporte. Der er stabile led inklusive leddene mellem kraveben-skulderblade og brystben. Ingen skurren.

Aktivt bevæges højre skulder med frit skulderblad frem og opad 0-175, udad og op 0-175, bagud 60, drejning ud - og indad 60-90 grader. Hånd til ryg når Th 10.

Venstre skulder bevæges aktivt henholdsvis 70, 75, 25, 25-60 grader og hånd til ryg når lige til ballen. Passivt 75, 80, 35, 35-75 grader.

Omfanget af venstre overarm måles til 28,0 cm egalt med højre. Der er aktive muskler uden ødem, udfyldninger og defekter.

Venstre albue holdes i halvbøjet stilling og virker stabil uden skurren. Aktivt bevæges 25-120 grader. Passivt 25-130 grader og da med smerter og rystelser. Der er let fortykkelse over albuen med diffus ømhed. Højre bevæges frit fra udstrakt til makismal bøjning 0-150 grader.
Omfanget af venstre underarms rod måles til 27,0 cm som på højre side. Der er ingen udfyldninger eller defekter. Der er aktive muskler med udtalt ømhed og ubehag for berøring, som allodyni. Der er let ødem over distale del af armen med afglattet konturer.
Begge håndled uden ansamling og skurren. Der er nedsat bevægelse af venstre. Aktivt volart 60, dorsalt 75, supination 50, pronation 65, radialt og ulnart 10 grader. Passivt med smerter og ubehag henholdsvis 70, 80, 60, 70 og 15/15 grader.
Højre håndled bevæges frit 70,80,90,85, 30/25 grader,

Venstre hånds fingre er i tvangsholdning, således at de 3 radiale fingre står let semiflekteret med let radial deviation. Fingrene er moderat hævet med let udvisket konturer. Der er nedsat bevægelse af samtlige fingre på venstre hånd, og der kan ikke udføres almindelige grebsfunktioner. Der er bedst bevægelse af 4. og 5. fingeren.
Funktionelt kan tomlen lige klare at komme ind til 3. fingeren. Med 2. og 3. fingeren kan kun lige rokkes, og med ring - og lillefingeren kan klares halvdelen af det normale bevægeudslag. Fingrene kan ikke komme ind i hulhånden. Der er PVA på 7-6 cm for 2. og 3., og 3-2 cm for 4. og 5. finger. Der er nedsat sprede og samlefunktioner.
På det givne er der nedsat kraft af venstre hånd, som ikke kan males med Vigorimeter.
Der er udtalt allodyni af hele hånden. Der er bevaret pulse og kapillærer funktioner. Ingen synlige eller mærkbare sved og farveforandringer. De små led er uden ansamling og deformiteter.

Handskemål venstre 21, 2 cm mod højre 20,8 cm.

Resumé: Nu 54 år gammel kirketjener og graver der kom til skade den 02.10 2004 i sin fritid på cykel på offentlig vej udenfor hjemmet. Patienten fløj over cykelstyret og slog begge arme og fik brud på spolebenets ledhoved i venstre albue. Blev akut behandlet på Skadestuen i S. med en vinkelgipsskinne. Skinnen fjernet igen den 12.

10., hvor patienten havde mange smerter. Patienten henvist til ergoterapi. Da der var udtalte smerter og gener blev der bestilt MR-skanning og EMG.

MR-skanningen viste følger efter et mejselbrud i ledhovedet på spolebenet og nerveledningsmalingen viste en usikker påvirkning af den store håndnerve ved halsen.

Patienten blev set igen i august 2005 og henvist til smerteklinikken mht. behandling for et kronisk regionalt smertesyndrom, sidst set i ortopædisk regi i december 2005. Går fortsat til ergoterapi og zoneterapi. Patienten har pga. aktuelle måtte gå på pension den 01.08.2005.

Konklusion: Patienten fik ved skaden et påvist brud af kaput radii, som ikke krævede operativ behandling. Der var mange smerter, som ikke alene kunne forklares ved bruddet. Senere mere uddybende undersøgelser med MR-skanning og EMG gav ikke en overbevisende forklaring på disse smerter.

Patienten har fået bade ergo - og fysioterapi, samt akupunktur og zoneterapi udover smertestillende medicin. Normalt vil et brud af ledhovedet i albuen af denne beskaffenhed sjælden give mén udover en mindre påvirkning af bevægeligheden.

Forløbet og de aktuelle forhold kan forklares ved et såkaldt kronisk regionalt smertesyndrom (CRPS), det som man tidligere kaldte refleks dystrofi. Forløbet kan arte sig på forskellig vis her med allodyni, smerter, hævelse og stivhed med nedsat bevægelse og funktionel påvirkning. Den givne behandling har været relevant herfor. Prognosen som den viser sig må betragtes som pessimistisk med en smertende forkrøblet arm.

Der er en diskrepans mellem de aktuelle forhold og omfangsmålene og manglende atrofi, også i betragtning af ødemer/hævelse ved dagens undersøgelse. Med nuværende status vil patienten ikke kunne varetage et arbejde, dels pga. allodynien og den forkrøblede hånd og arm. Tror næppe yderligere undersøgelser vil give udsigt til bedring. Som udgangspunkt må den tildelte pension siges at være relevant."

Klageren har været arbejdsprøvet i sit hidtidige erhverv som kirkegraver fra 31/3 2005 til 10/5 2005.I kommunens ressourceprofil er den 10/5 2005 noteret således:

"P. [klageren] har d.d. været til opfølgning på hans arbejdsprøvning. P. oplyser at lægen nu har frarådet ham at fortsætte både i nuværende arbejdsprøvning samt i en eventuelt ny arbejdsprøvning, grundet at P.s venstra arm ikke kan holde til det, armen

hæver og giver P. mange smerter. Ligeledes er P. så udpræget kejthåndet, at det vil være meget svært at finde en funktion han kan magte alene med højre arm.
På baggrund af samtalen d.d. er det besluttet at stoppe med arbejdsprøvningen ved P.s arbejdsgiver fra d.d. Dette betyder, at P. ikke kan arbejdsfastholdes i nuværende arbejde som graver."

Klageren er herefter ved afgørelse af 28/7 2005 tilkendt førtidspension med virkning fra den 1/8 2005, idet kommunen har vurderet, at klageren arbejdsevne er varigt nedsat til en ubetydelighed med henvisning til den udarbejdede ressourceprofil.

Af ressourceprofilen fremgår bl.a.:

"*Vurdering af barrierer for udvikling eller anvendelse af borgerens ressourcer*
Den største barriere for udvikling og anvendelse af pgl. ressourcer er at pgl. er venstrehåndet og det er ve. arm/hånd pgl. ikke kan bruge på vanlig måde.
…
Helbredsmæssige forhold i relation til arbejdsmarkedet
Helbred
Sygehusjournaler modtaget i 2001 i juni mdr. pgl har været indlagt for lungebetændelse og minigitis forårsaget af herpesinfektion.

GHA modtaget den 16. juni 2005.07.14 pgl er faldet med sin cykel og har slået sin skulder og kan med baggrund heri ikke bruge ve. Arm.
Lægen vurderer at der er sket en nervelæsion i ve. Skulder. Ligeledes har pgl. forhøjet blodtryk, grøn stær og lumbago.

Prognosen er usikker der ses ofte en bedring over tid, dels sker det ikke for alle dels er tidsrammen uforudsigelig. Det kan tage år før der er en bedring og måske bliver ve. arm aldrig bedre. Herudover er pgl. ve. håndet og kan derfor ikke bruge ve. Arm og hånd på vanlig måde til vanlig arbejde. Pgl. har været arbejdsprøvet i sit eget job, kan kun arbejde kort tid, og har svære smerter døgnet efter. Lægen har svært ved at pege på en jobfunktion pgl. kan klare især hvis pgl. skal bruge ve. arm.

Lægen kan ikke se at pgl. kan pladseres på arbejdsmarkedet foreløbig om nogensinde.

…

SAMLET KONKLUSION

Sagsbehandlerens konklusion vedr. borgerens arbejdsevne

Der er forsøgt at arbejdsfastholde pgl. i arbejdet som graver, det job som pgl. har haft de sidst 13 år. Arbejdsprøvningen har været af en varighed på knap 2 mdr. Klienten måtte ophører i denne arbejdsprøvning samt at starte på en ny arbejdsprøvning, med andre funktioner, fordi lægen vurderede at ve. arm ikke kunne holde til arbejdet. Pgl. arm hævede og pgl. havde mange smerter døgnet efter at pgl. havde været i arbejdsprøvning. Pgl. kunne ikke magte 3- til 4 timers dagligt arbejde selv med meget store skånehensyn. Ligeledes er behandlingsmulighederne udtømte og selv om prognosen er usikker vurderer ut at pgl. arbejdsevne er varigt nedsat til en ubetydelighed."

Selskabet har den 10/4 2006 meddelt klageren, at han ikke har ret til yderligere erstatning, og at præmieopkrævningen vil blive genoptaget med virkning fra den 1/5 2006 under henvisning til, at hans generelle erhvervsevne alene vurderes nedsat med 50 % men ikke med 66 %.

Klagerens advokat har ved skrivelse af 14/6 2006 indbragt sagen for Ankenævnet for Forsikring med påstand om, at selskabet anerkender, at klagerens erhvervsevne er nedsat i dækningsberettigende grad, og at der bevilges præmiefritagelse og månedlige ydelser. Til støtte herfor er anført:

"1. Der henvises til min advokats brev af 20. april 2006 til selskabet …

2. Speciallægeerklæring af 28. marts 2006 vedhæftet lægeattest af 30.3.2005, 2.8.2005 og 3.2.2006 fra egen læge …

3. Har stærke natlige smerter, kan alene sove 3-4 timer ad gangen.

4. Er udpræget venstrehåndet, kan ikke arbejde."

I advokatens brev af 20/4 2006 til selskabet, som klageren henviser til i klageskrivelsen, anføres det bl.a.:

"Min klient har gennemgået flere lægeundersøgelser og ingen har givet udtryk for, at helbredet er blevet bedre. Tværtimod forholder det sig således, at min klient afledt

af ulykken jævnligt har behov for lægebesøg til kontrol af blodtryk, som der gives medicin for. Som bivirkning af ulykken lider min klient af pulserende snurren i venstre side af hovedet.

Det bør endvidere anføres, at Ø. Kommune med baggrund i lægefaglig udtalelse den 28. juli 2005 traf afgørelse om tildeling af førtidspension fra 1. august 2005 på grund af at arbejdsevnen vurderes varigt nedsat til en ubetydelighed."

Selskabet har til nævnet i svarskrivelse af 18/7 2006 anført:

"Til forsikredes advokats anbringende om at forsikredes helbred har taget varig skade, skal selskabet påpege, at dette ikke i sig selv er udslagsgivende for berettigelsen til ydelser og præmiefritagelse fra forsikringen. Udslagsgivende er, om forsikredes helbred efter en lægelig vurdering, vurderes nedsat i et efter forsikringsbetingelserne dækningsberettiget omfang.

Ø. Kommune har som anført ovenfor, meddelt forsikrede ret til førtidspension fra 1. august 2005, med bemærkning om, at arbejdsevnen vurderes varigt nedsat til en ubetydelighed.

Selskabet skal hertil bemærke, at selskabet foretager en vurdering af forsikredes generelle erhvervsevne, i modsætning til kommune, der foretager en vurdering af forsikredes arbejdsevne.

Der er således tale om, at vurderingerne baseres på to ikke-identiske og indbyrdes uafhængige regelsæt, hvor afgørelsen efter det ene regelsæt ikke præjudicerer afgørelsen efter det andet.

Det kommunale arbejdsevnebegreb knytter sig til en vurdering af borgerens mulighed for at kunne udføre konkrete specificerede opgaver, hvorimod erhvervsevnebegrebet som selskabet i henhold til forsikringsbetingelserne opererer med - som ovenfor beskrevet - tager sit udgangspunkt i en lægelig vurdering af forsikredes funktionsniveau i ethvert erhverv.

Ø. Kommune har forud for bevillingen af førtidspension, alene haft forsikrede arbejdsprøvet i forsikredes hidtidige erhverv, dvs. som graver ved … kirke, jf. ressourceprofil fra Ø. Kommune, Bilag ... Der var tale om fysisk belastende arbejde, hvor forsikrede bl.a. skulle planter blomster og fjerne ukrudt.

Selskabet kan således konstatere, at der reelt ingen egentlig arbejdsprøvning har fundet sted af forsikrede. Forsikrede er ikke arbejdsprøvet i beskæftigelse der tilgodeser hans skånehensyn, og arbejdsprøvningen i det hidtidige erhverv kan således ikke anvendes som dokumentation respektive indikation for forsikredes generelle erhvervsevne.

Det er selskabets vurdering, at forsikredes gener og helbred er forenelige med beskæftigelse i ikke fysisk belastende erhverv, i et omfang der svarer til halv tid, dvs. mere end 1/3 tid.

Hertil kan selskabet af bl.a. speciallægeerklæringen fra speciallæge G.K. konstatere, at forsikrede forud for ansættelsen som graver, gennem 21 år har været indehaver af en herretøjsforretning, og at han dermed har erfaring og uddannelse indenfor - fysisk set - mindre belastende service- og administrativt prægede jobfunktioner.

Selskabet antager derfor, at forsikrede besidder mange gode ressourcer i den henseende, og vurderer at beskæftigelse på halv tid - dvs. mere end 1/3 tid inden for eksempelvis dette hverv, vil være foreneligt med forsikredes helbred, og vil kunne tilgodese hans skånehensyn.

Selskabet skal til ovenstående bemærke, at det ikke tilkommer selskabet at påvise den faktiske tilstedeværelse af et konkret job.

Sammenfattende skal selskabet således bemærke, at selskabet finder, at forsikredes erhvervsevne er nedsat i relation til fysisk belastende erhverv, men at forsikredes helbred er foreneligt med beskæftigelse, svarende til halv tid, der tilgodeser dette skånehensyn, hvorfor selskabet ikke finder, at forsikredes generelle erhvervsevne er nedsat med mindst 2/3 som foreskrevet i forsikringen for at opnå dækning."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**§ 5. Præmiefritagelse**

Forsikringen giver ret til præmiefritagelse, hvis den forsikrede på grund af sygdom eller ulykkestilfælde mister sin erhvervsevne således, at denne er nedsat til 1/3 eller derunder af den fulde erhvervsevne.

En sådan nedsættelse af erhvervsevnen foreligger, når den forsikrede skønnes ikke længere at være i stand til - bedømt under hensyn til den nuværende tilstand - at tjene mere end 1/3 af, hvad der i samme egn er sædvanligt for fuldt erhvervsdygtige personer med lignende uddannelse, alder og køn.

…

§ 8. Invaliderente (hvis denne er tegnet)

Forsikringen giver ret til udbetaling af invaliderente, hvis den forsikrede på grund af sygdom eller ulykkestilfælde mister sin erhvervsevne således, at denne er nedsat til 1/3 eller derunder af den fulde erhvervsevne.

En sådan nedsættelse af erhvervsevnen foreligger, når den forsikrede skønnes ikke længere at være i stand til - bedømt under hensyn til den nuværende tilstand, uddannelse og tidligere virksomhed - at tjene mere end 1/3 af, hvad der i samme egn er sædvanligt for fuldt erhvervsdygtige personer med lignende uddannelse, alder og køn."

Nævnet udtaler:

Afgørende for klagerens ret til præmiefritagelse og invaliderente er, om hans generelle erhvervsevne er nedsat til 1/3 eller derunder. Det er dermed ikke de offentlige pensionsmyndigheders vurdering af hans arbejdsevne, der er afgørende for hans ret til præmiefritagelse og udbetaling af invaliderente fra selskabet.

Efter sin gennemgang af de foreliggende oplysninger om klagerens helbredsforhold og tidligere beskæftigelse finder nævnet, at det må være enigt med selskabet i, at det ikke

er godtgjort, at klagerens generelle erhvervsevne er varigt nedsat i dækningsberettigende grad.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen
formand