783/07

Den 19. november 2007 blev i sag nr. 70.872:

xxxxx xxxx xxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxxx

mod

SEB Pension
Postboks 100
0900 København C

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har individuel pensionsordning med dækning ved tab af erhvervsevne i SEB Pension, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at anerkende et generelt erhvervsevnetab på mindst 50 % fra 1/7 2007.

Selskabet har ydet præmiefritagelse og udbetalt midlertidige ydelser fra december 1999 til april 2000 og igen fra 14/2 - 1/7 2004. Efter indbringelsen af sagen for nævnet har selskabet ydet dækning for juli 2004, men har afvist at anerkende et generelt erhvervsevnetab på mindst 50 % derefter.

Den tegnede forsikring giver ret til præmiefritagelse og ydelser for tab af erhvervsevne, såfremt forsikrede mister 2/3 af erhvervsevnen på grund af sygdom eller ulykke og ret til halv dækning, såfremt den generelle erhvervsevne nedsættes med mellem 1/2 og 2/3. Der er en karenstid på seks måneder.

Klageren, der er født i 1957, er oprindeligt uddannet mekaniker og har siden midten af 80'erne været ansat ved militæret - indtil arbejdsulykken som oversergent. I 1996 kom han til skade på sit arbejde, idet han gled fra toppen af et bæltekøretøj og i faldet greb for sig i en såkaldt vadeplade med venstre hånd. Han hang kortvarigt i venstre arm, inden han fik fodfæste. I manøvren skete der forvridning af hoved/hals mod højre, og en

MR-skanning har vist en discusprolaps i niveau C5/C6 på venstre side. Speciallæge i neurologi A.-M.H. har i erklæring af 4/10 1999 bl.a. anført:

> "**Ekstremiteter (højrehåndet): OE:** Indtryk af nedsat muskelfylde omkring venstre skulders runding. Nedsat kraft i skulderens abduktion, såvel til 90 grader som over 90 grader. Nedsat kraft svarende til biceps samt brachioradialis på venstre side. Triceps innerveret muskulatur er med symmetrisk kraftudfoldelse, og distalt er der fuldstændigt symmetriske kraftforhold. Bicepsrefleksen er afsvækket på venstre side, normal på højre side. Øvrige dybe senereflekser symmetriske. Nedsat berøringssans på skulderepauletten på venstre side, strækkende sig ud i en bræmme anterolateralt på venstre OE til ca. albueniveau.
> **Collum:** Nedsat bevægelighed, specielt ved sidedrejning og -fældning mod venstre. Positiv foramenkompressionstest. Der er ligeledes nedsat bevægelse i nakkens ekstension.
> ...
> Det er endnu ikke endeligt klarlagt, om undersøgte kan/skal tilbydes et neurokirurgisk indgreb, det er således ikke muligt på nuværende tidspunkt at stadfæste evt. bestående mén. Undersøgte frembyder ved dagens undersøgelse tegn til påvirkning af cervikal nerverod på venstre side. Uanset det videre behandlingsforløb må det skønnes sandsynligt, at undersøgte imødeser omplacering/revalidering til ikke-rygbelastende beskæftigelse."

Klageren har i anmeldelse af 25/11 1999 anmodet om udbetaling ved tab af erhvervsevne, idet første fraværsdag blev oplyst til 21/6 1999.

Selskabet indhentede det kommunale materiale, hvori det bl.a. var anført, at klageren havde genoptaget sin hidtidige beskæftigelse med 22 1/2 time ugentligt fra 25/4 2000.

På baggrund af det modtagne materiale udbetalte selskabet midlertidige ydelser og ydede præmiefritagelse for perioden 21/12 1999 til 25/4 2000 som meddelt i skrivelse af 20/7 2000.

Klageren ansøgte på ny om udbetaling ved tab af erhvervsevne ved anmeldelse af 3/2 2004.

Selskabet vurderede det midlertidige erhvervsevnetab for reduceret med mindst 2/3 og ydede herefter præmiefritagelse og udbetalte ydelser i perioden 14/2 - 1/7 2004.

Ved skrivelse af 21/12 2004 har klageren anmodet selskabet om revurdering, idet det er hans opfattelse, at afgørelsen ikke svarer til hans læges beskrivelse af helbredssituationen.

Selskabet anmodede om fremsendelse af lægelig dokumentation for forværring af tilstanden i skrivelse af 29/12 2004.

Klagerens advokat indtrådte i sagen ved skrivelse af 22/3 2006, hvori han meddelte selskabet, at klagerens erhvervsevne som følge af ulykken ifølge Arbejdsskadestyrelsens udtalelse af 9/8 2005 ansås nedsat med 50 %, og redegjorde videre for sagen således:

> "Det er derfor min opfattelse, at forsikringstagerens erhvervsevnetab er mindst 50 %, og at I er forpligtet til at udbetale forsikringsydelsen og meddele præmiefritagelse.
>
> Forsikringstageren er i fleksjob, og har ikke været i fuldtidsbeskæftigelse siden han blev sygemeldt den 14. august 2003. Imidlertid går erhvervsudygtigheden længere tilbage, idet I allerede den 20. juli 2000 har bevilliget midlertidig forsikringsydelse fra den 21. december 1999 til den 25. april 2000 på grundlag af bl.a. en erklæring fra egen læge af den 13. juni 2000, som bedømmer, at arbejdsevnen er reduceret med hvert fald 50 %.
>
> Det er derfor min opfattelse, at tilstanden, som må anses for stationær, har været til stede allerede fra december 1999, og at udbetaling af forsikringsydelsen samt præmiefritagelsen må gælde lige fra det tidspunkt. I mellemtiden har der været perioder, hvor skadelidte har været i arbejde med skånehensyn og det er klart, at i disse perioder skal udbetalingen suspenderes, men bortset herfra er det min opfattelse, at der må betales ubrudt fra den 21. december 1999, og at der således må ske efterbetaling for de perioder, hvor der ikke er betalt noget.
>
> I det mindste må der betales ydelser i direkte fortsættelse af den sidste periode, der som anført sluttede den 1. juli 2004."

På baggrund af henvendelsen foranledigede selskabet, at klageren blev undersøgt af speciallæge i ortopædkirurgi, der i erklæring af 4/5 2006 bl.a. har anført:

> "49-årig mand, som december 1996 pådrog sig prolaps i halshvirvelsøjlen. Den er påvist ved MR-scanning i N., og der er konsulteret neurokirurg fra O., som fraråder operation. Patienten har vedvarende smerter og anfald af paræstesier, og kan ikke frit belaste venstre arm uden kraftig smerteprovokation. Er derfor på sit arbejde gået ned på deltid og beskæftiget i et udpræget skånejob.
>
> Objektivt findes nedsat drejeevne og nikkeevne i halshvirvelsøjlen, nedsat bevægelighed i skulderen, nedsat kraft i biceps og triceps og muskelatrofi på over- og underarm. Ingen neurologiske forstyrrelser. Tilstanden er for længst konstant, og patienten har behov for vedvarende behandling hos fysioterapeut som anført."

Ved skrivelse af 30/5 2006 meddelte selskabet klageren, at sagen på ny havde været forelagt selskabets lægekonsulent, og at denne vurderede, at klageren burde kunne klare et job på mere end halv tid med tilpassede skånehensyn, hvorfor selskabet fastholdt sin tidligere afgørelse.

Klagerens advokat har herefter ved skrivelse af 14/12 2006 indbragt sagen for nævnet og nedlagt følgende påstand:

"Dækning for 50 % erhvervsevnetab samt præmiefritagelse, fra den 1. juli 2004."

Til støtte for påstanden har advokaten bl.a. anført:

"Til støtte for påstanden gøres det gældende, at det må være dokumenteret ved de lægelige, arbejdsskademæssige og kommunale akter, at skadelidtes erhvervsevne er nedsat med i hvert fald 50 %.

Til yderligere støtte for dette henvises til, at skadelidte selv ifølge den speciallægeerklæring, som selskabet har indhentet, er diagnosticeret med en uhelbredelig (ikke operer-bar) discusprolaps i halshvirvelsøjlens 5.-6. led, og at dette medfører symptomer i form af vedvarende smerter og lammelser, samt nedsat kraft i venstre arm, og nedsat bevægelighed i halshvirvelsøjlen og skulderen, nedsat kraft i overarmsmuskulaturen samt muskelsvind. Det bemærkes i øvrigt, at det ikke er korrekt, når lægen anfører, at skadelidte har været bodybuilder. Han har blot været i god fysisk form forud for skaden.

Skaderne medfører, at skadelidte ikke har en ordentlig nattesøvn, ikke kan belaste venstre arm og konstant må tage smertestillende midler.

Endvidere henvises til, at kommunen har tilkendt skadelidte fleksjob. Dette kræver som bekendt, at erhvervsevnen er nedsat med enten 2/3 eller 1/2. Der henvises til, at kommunen er bestemt ikke er rundhåndede med den slags bevillinger, og kommunens afgørelse må tages som en vis dokumentation for, at erhvervsevnetabet er mindst 50 %. Desuden er kommunens afgørelse jo fremkommet efter en arbejdsprøvning, der har vist, at skadelidte ikke var i stand til at arbejde mere end halv tid.

Dernæst henvises til afgørelsen fra Arbejdsskadestyrelsen, hvorved skadelidte er tilkendt erhvervsevnetabserstatning for 50 %. Arbejdsskadestyrelsen har ved sin bedømmelse lagt vægt på, at skadefølgerne medfører, at skadelidte har skånebehov i ethvert fysisk belastende erhverv, og at der er årsagssammenhæng mellem skaden og tilkendelsen af fleksjob. Endvidere har Arbejdsskadestyrelsen bedømt, at skadelidte har meget begrænsede muligheder for at skaffe sig en indtægt efter skaden.

Der gøres endeligt gældende, at selskabet selv har bedømt skaden til at have medført erhvervsevnetab på mindst 50 %, i flere omgange. Dels i 2000 og dels i 2004, begge gange midlertidigt, men hertil må bemærkes, at skadelidtes tilstand jo ikke er forbedret, hverken mellem de to udbetalinger eller efter ophøret af den sidste udbetalingsperiode."

Selskabet har over for nævnet ved skrivelse af 4/6 2007 fastholdt sin afgørelse - idet selskabet dog tillige har udbetalt ydelser for juli måned 2004 - og har til støtte herfor bl.a. anført:

"Som arbejdsskadesikringsloven foreskriver, har styrelsen ved vurderingen taget udgangspunkt i en prognose for hvad forsikrede måtte kunne antages at tjene hvis skade ikke var sket, sammenholdt med en prognose for hvad han måtte antages at kunne tjene med skaden. Hertil har styrelsen ifølge afgørelsen, begrundet tabet i oplysninger fra kommunen om,

at forsikrede angiveligt kun kan arbejde 16-20 timer i fleksjobbet, og konkret har lagt 18 timer til grund.
...
Speciallægeerklæringen har været forelagt for selskabets lægekonsulenter, der således kunnet konstatere, at forsikredes nuværende gener var let nedsat bevægelighed i nakken, let/mindre (2 cm) venstresidigt armsvind, let nedsat skulder bevægelighed, normalt håndtryk og eventuelt nedsat bicepskraft, der dog nok var udtryk for smerteblokering.

Forsikrede er højrehåndet.

Endvidere fremgår, at forsikrede arbejder 18 timer ugentlig i fleksjob.

Selskabets lægekonsulenter vurderede på baggrund af de foreliggende oplysninger, at der var tale om et moderat svært tilfælde af halshvirvelprolaps, at der var tale om et varigt skånehensyn i forhold til fysisk nakke og skulderbelastende arbejde, men at der ikke i de lægelige akter var beskrevet eller dokumenteret nogen helbredsmæssige forhold, der kunne begrunde, at forsikrede ikke kunne arbejde mere end angiveligt halv tid når der blev taget behørigt hensyn til hans skånebehov.

På dette grundlag samt forsikredes mange og gode ressourcer inde for bl.a. ledelse og undervisning, fandt selskabet at forsikredes generelle erhvervsevne fortsat ikke var dokumenteret nedsat med minimum 50 % som foreskrevet i forsikringsbetingelserne for at op dækning, hvilket blev meddelt forsikrede. ...

Den omstændighed, at forsikrede arbejder angiveligt 18 timer om ugen i det absolut eneste job han ønsker at være beskæftiget i - og er arbejdsprøvet i nemlig Forsvaret - kan efter selskabets opfattelse ikke føre til andet resultat. Arbejdsprøvningen har vist, at forsikrede i den konkrete beskæftigelse kunne magte 22-23 timer ugentligt, altså mere end halv tid. Der fremgår ingen forklaring på eller redegørelse for, hvorfor arbejdstiden i fleksjobbet efterfølgende fastsættes til 18 timer. Tværtimod, er fleksaftalen som beskrevet ovenfor oprettet med udgangspunkt i en ugentlig arbejdstid på 37 timer.
...
Selskabet kan endvidere af arbejdsskadesagens akter konstatere, at Arbejdsskadestyrelsen allerede 16. juni 2005 traf en fornyet afgørelse i forsikrede sag, ... Erhvervsevnetabet blev da af styrelsen vurderet til 40 %, hvilket blev påklaget af forsikredes fagforening, særligt med anbringende om opgørelsen af årslønnen, herunder pensionsbidrag.

Styrelsens senere afgørelse af 9. august 2005 ... er vedrørende det helbredsmæssige identisk med afgørelsen af 16. juni 2005. Derimod tages der i den senere afgørelse udgangspunkt i en højere årsløn for forsikrede end tidligere. Det er derfor vanskeligt for selskabet at konkludere andet, end at det er den økonomiske prognose der har været udslagsgivende for styrelsens vurdering af erhvervsevnetabet til 50 %.

Hertil skal selskabet dog for Ankenævnet pointere, at Arbejdsskadestyrelsens vurdering af erhvervsevnetabet - uanset om dette er fastsat i henhold til arbejdsskadesikringsloven eller erstatningsansvarsloven - aldrig vil kunne præjudicere selskabets vurdering af den generelle erhvervsevne efter forsikringsbetingelserne. Der er tale om indbyrdes uafhængige regelsæt og vurderingsgrundlag. Særligt bemærkes, at styrelsens vurdering baseres på en økonomisk prognose - et estimat - over hvad man [kunne] tjene såfremt skaden ikke var sket og hvad man kan tjene med skaden.

Forsikrede er bevilget 2/3 løntilskud i fleksjob. Selskabet skal påpege, at løntilskuddet fastsættes på baggrund af kommunens vurdering af forsikredes arbejdsevne i det konkrete fleksjob det har været muligt - eller ønsket - at etablere. I modsætning til forsikringsbetingelserne baseres kommunens vurdering af arbejdsevnen på 12 forskellige kriterier, hvoraf helbredet kun udgør det ene. Det kommunale arbejdsevnebegreb og begrebet den generelle erhvervsevne efter forsikringsbetingelserne, er således uafhængige og ikke-identiske begreber, hvorfor det heller ikke er muligt at sætte lighedstegn mellem tilskudsdelen i fleksjob og forsikredes generelle erhvervsevne.

Løntilskuddet i fleksjob kan således ikke anvendes som udtryk for forsikredes generelle erhvervsevne efter forsikringsbetingelserne.

Hertil skal selskabet ikke undlade atter at bemærke, at forsikrede ifølge sagens akter kun ønsker at være ansat i forsvaret, hvorfor han da også alene er arbejdsprøvet i sin hidtidige beskæftigelse. Det er således ikke forsøgt om forsikrede ville kunne udnytte sine gode og store faglige og personlige ressourcer samt varetage sine skånehensyn - bedre, ved beskæftigelse andetsteds end Forsvaret.
...
Sammenfattende anerkender selskabet således, at forsikrede har varige skånehensyn, men som påvist af såvel læger som kommune, alene i relation til fysisk belastende arbejde, og der findes ikke ingen lægelig dokumentation for, at forsikrede ikke skulle kunne udnytte sine påviste gode ressourcer inden for bl.a. undervisning, tilsyn og ledelse, på halv tid eller mere.

Foruden at arbejde, er forsikredes helbred endvidere foreneligt med mere end 250 km kørsel til arbejde dagligt.

Såvel kommunens vurdering af arbejdsevnen som Arbejdsskadestyrelsens vurdering af erhvervsevnetabet sker på andet grundlag end forsikringsbetingelserne aftalt med forsikrede, hvorfor disse hverken dokumenterer eller præjudicerer vurderingen af den generelle erhvervsevne efter forsikringsbetingelserne.

Selskabet skal således fastholde, at der ikke er - og fortsat ikke har været grundlag efter 1. august 2004 for at anse forsikredes generelle erhvervsevne for nedsat med minimum 50 %, som foreskrevet i forsikringsbetingelserne for at opnå dækning. Den omstændighed, at forsikrede har beholdt et job inden for det eneste ønskede fagområde og arbejdsplads, skal ikke komme selskabet til skade.

Afslutningsvis skal selskabet præcisere, at krav forud for 1. januar 2004 er forældet samt at eventuel yderligere dækning, tidligst er aktuelt fra 1. august 2004.

Endelig skal det desuden præciseres, at forsikringsbetingelserne ikke giver mulighed for at tilkende 50 % ydelser og 100 % præmiefritagelse, som krævet i klagen af forsikredes advokat."

Klagerens advokat har herefter i skrivelse af 31/7 2007 anført, at klagerens reelle arbejdstid er 17 timer ugentligt, idet han holder fri én dag om ugen, hvor han får fysioterapibehandling. Herudover har advokaten i skrivelsen påpeget, at det ville være uhyre vanskeligt for klageren som 50-årig at blive indplaceret i et civilt erhverv med hans gener, når yderligere henses til 30 år i militæret som befalingsmand.

Selskabet har heroverfor i skrivelse af 10/8 2007 anført, at den reelle ugentlige arbejdstid på 17 timer ikke ændrer selskabets opfattelse, idet selskabets bedømmelse i højere grad beror på sagens lægelige akter, og på baggrund heraf er det således fortsat selskabets opfattelse, at klageren - uanset alder og fortid i militæret - vil kunne påtage sig et civilt arbejde på mere end halv tid.

Afslutningsvis har klagerens advokat og anført, at kørslen på 252 km dagligt tilbagelægges i tog og således ikke som anført at selskabet er at regne som arbejdstid, men som rekreativ tid.

Om opfølgning på arbejdsprøvningen er i arbejdsevnevurderingsjournal af 1/10 2004 bl.a. anført:

09-07-2004 Opflg. på arbejdsprøvning.
Godkendt Der har d.d. været kontakt til TGR …, som er fungerende driftsofficer på det værksted hvor pgl. arbejdsprøves. Han fortæller at pgl. er kommet godt i gang, arbejdsopgaverne lader til at passe ham og han indgår fint i bemandingen.
Pgl. møder ca. kl. 8 og går kl. 12. Et par dage har pgl. måtte gå før tid pga. smerter, men ellers er det gået fint.

Pgl. selv fortæller også at han har fået det bedre psykisk af at komme i gang igen, men at han fysisk kan mærke at det tapper ham for ressourcer og han er derfor nødt til at sidde ca. 1 time når han kommer hjem.
Han passer dog meget på sig selv for ikke at forværre sin tilstand.

22-06-2004 Arbejdsopgaver.
Godkendt Ifølge rundbordsmøde d. 18.06.04 og notat vedr. arbejdsprøvning fra …regimentet [TGR], vil pgls. arbejdsopgaver primært være som konsulent på de reparationer som skal udføres på materialet.
Pgl. vil skulle sørge for at der er de fornødne reservedele til rådighed, at arbejdet er udført tilfredsstillende og være opmærksom på om der evt. skal udføres andre reparationer ved samme lejlighed.
Desuden forventes at pgl. at han selv foretager lettere reparationer af materiel i det omfang hans tilstand tillader det.

22-06-2004 Aftale med …regimentet.
Godkendt Der har d.d. været kontakt til kontorfuldmægtig I. …, personal forvaltningen.
Det er aftalt at pgls. arbejdsprøvning er af en afklarende karakter.
At der tages udgangspunkt i 37 timer ugentligt, men at der indlednings vist i de først 14 dag
han selv mærker efter og siger fra når han kan mærke at han ikke kan
klare mere. …"

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

8. 70.872

"**05 Bortfald af præmiebetaling**
Forsikringstageren har ret til præmiefritagelse efterfølgende regler:

- **Så længe erhvervsevnen er nedsat med mellem 1/2 og 2/3 af den fulde erhvervsevne reduceres præmiebetalingen med halvdelen.**

- **Så længe erhvervsevnen er nedsat med 2/3 eller mere af den fulde erhvervsevne bortfalder præmiebetalingen helt.**

Præmiefritagelsen gælder fra den dag nedsættelsen af erhvervsevnen uden afbrydelse har varet i 3 måneder.

Codan kan til enhver tid kræve dokumentation for, at den forsikrede opfylder betingelserne for præmiefritagelse.

Tab at erhvervsevne foreligger når den forsikrede ikke længere, som følge af ulykkestilfælde eller sygdom, er i stand til at tjene - bedømt under hensyntagen til den forsikredes nuværende tilstand, uddannelse og tidligere virksomhed hvad dør i samme egn er almindeligt for fuldt arbejdsdygtige personer med tilsvarende uddannelse og alder."

Nævnet udtaler:

Den seneste speciallægeerklæring af 4/5 2006 fastslår konkluderende, at klageren har vedvarende smerter og anfald af paræstesier, der har medført et udpræget skånejob.

Uanset at klageren har insisteret på at forblive ved militæret, finder nævnet, at skånehensynene er tilgodeset, og at der ikke er grund til at antage, at skånehensynene i et civilt erhverv vil kunne tilgodese klageren i større omfang.

Nævnet finder på baggrund heraf og sagens oplysninger i øvrigt, at klageren har dokumenteret et dækningsberettigende generelt erhvervsevnetab.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Selskabet, SEB Pension, skal anerkende, at klageren varigt har mistet 50 % af sin erhvervsevne fra 1/8 2004, og udbetale ydelser i henhold hertil med renter i henhold til forsikringsaftalelovens § 24.

Poul Sørensen
formand