783/07

Den 19. november 2007 blev i sag nr. 71.164:

xxxxx xxxxx xxx xxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxx

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 for tab af erhvervsevne i SEB Pension, klager over selskabets afvisning af at anerkende, at hun har mistet 50 % eller mere af sin erhvervsevne som tandlæge.

Selskabet har afvist præmiefritagelse og udbetaling ved mindst 50 % erhvervsevnetab med henvisning til, at klageren ikke har påvist helbredsmæssige forhold, der kan begrunde et erhvervsevnetab som tandlæge på mindst 50 %.

Den tegnede forsikring dækker for klagerens tab af erhvervsevne som tandlæge, hvis erhvervsudygtigheden som tandlæge grundet sygdom eller ulykke nedsættes med mindst 50 %. Afgørende for bedømmelsen af erhvervsudygtigheden ved beskæftigelse som tandlæge er, om forsikrede kun vil være i stand til at tjene halvdelen eller mindre af, hvad andre med tilsvarende uddannelse som tandlæge kan tjene ved arbejde som tandlæge.

Klageren, der er født i 1953, blev den 20/9 2000 som fører af en bil påkørt bagfra af en anden bil, hvorved hun pådrog sig en nakkedistorsion. En MR-skanning har efterfølgende vist en lille højresidig prolaps ved C6/7. Arbejdsskadestyrelsen har i udtalelse af 27/3 2003 vurderet méngraden til 10 % og erhvervsevnetabet til 50 % i anledning af ulykken.

Det fremgår af neurokirurgisk speciallægeerklæring udarbejdet den 18/12 2001 på vegne skadevolders selskab bl.a.:

> "Eksplorantens gener er debuteret i klar tilslutning til traumet den 20.09.00 og kan henføres hertil. Der har ikke været effekt af konservativ behandling, og tilstanden må for praktisk vedkommende anses for stationær. Eksploranten oplever som anført aktuelt en vis smerteforværring og har af samme årsag planlagt sygemelding i 2 mdr. og herefter genoptagelse af arbejdet på reduceret tid. Det er min formodning, at der med tiden vil ske en vis remission i symptomerne, og jeg vil ikke forvente et blivende erhvervsevnetab overstigende 15 %."

Ved anmeldelser af henholdsvis 18/3 2003 og 15/4 2005 har klageren anmodet om udbetaling for tab af erhvervsevne i henhold til den tegnede forsikring.

Selskabet afviste udbetaling i skrivelse af 3/7 2003 i henhold til anmeldelsen af 18/3 2003.

Efter modtagelse af anmeldelsen af 15/4 2005 indhentede selskabet regnskabsmateriale.

Ved skrivelse af 30/6 2005 har selskabet på baggrund heraf meddelt afslag på udbetaling ved tab af erhvervsevne.

Da klageren oplevede forværring af tilstanden, foranledigede selskabet indhentelse af yderligere neurokirurgisk speciallægeerklæring.

Af neurokirurgisk speciallægeerklæring af 28/2 2006 udarbejdet af neurokirurg C.A. fremgår bl.a.:

> "Det drejer sig om en, tidligere i det væsentlige rask kvinde, som påkørtes bagfra i 2000. Nakkesmerter efterfølgende med nogen forværring i efterforløbet. Tilstanden forværres af skadelidtes arbejdsstillinger (kliniktandlæge), idet skadelidte sidder med hovedet på skrå i en fastlåst stilling fra patienternes højre side. Dette medfører betydelig fiksation samt nakkesmerter ved længere tids arbejde. Der er en vis sammenhæng imellem skadelidtes gener og ulykkestilfældet i 2000, men en del af generne skyldes formentlig også skadelidtes arbejdsstillinger, som formentlig er medvirkende årsag til det langvarige forløb.
>
> Tilstanden må på nuværende tidspunkt antages at være stationær. Der kan ikke skitseres yderligere udredning eller behandling, som vil kunne reducere generne eller fjerne dem.

> Skadelidtes migrænoide anfald har næppe årsagssammenhæng med ulykkestilfældet, september 2000."

På baggrund af det nu foreliggende materiale meddelte selskabet i skrivelse af 11/4 2006, at selskabets lægekonsulent havde gennemgået sagen og vurderet, at der ikke ud fra den seneste speciallægeerklæring var tale om nogen forværring af helbredstilstanden, hvorfor man fortsat afviste at yde præmiefritagelse og udbetaling ved tab af erhvervsevne.

Klageren var ikke tilfreds med selskabets afgørelse og har i klage til nævnet af 30/1 2007 nedlagt påstand om, at selskabet skal anerkende hendes erhvervsevnetab på 50 % og følgelig udbetale i henhold til den tegnede forsikring. Til støtte for sin påstand har hun bl.a. anført:

> "Efter arbejde i knap 2 år med 18 timer/ugen har jeg fortsat daglige smerter, som kun forbedres ved længere hvileperioder. Disse smerter generer min nattesøvn og hæmmer mig i mange sociale gøremål.
> Arbejdsskadestyrelsen har vurderet skaden til 50 % erhvervsnedsættelse og erhvervsevnetabet ligeledes til 50 % ...
> Efter umådelig lang sagsbehandling, fra april 2005 til april 2006, med omfattende korrespondance indeholdende redegørelser, beregninger og lægeerklæringer har Codan/SEB nægtet at udbetale erstatning ..., hvorfor sagen ankes. Jeg skal her bemærke, at PFA uden problemer har anerkendt deres erstatningspligt.
> Mit arbejdes karakter er meget belastende for nakke og arme. De fortsat daglige smerter betyder en reduceret arbejdshastighed og koncentrationsevne med svingede arbejdskvalitet til følge. Min klinik har derfor kraftig formindsket omsætning som jeg fysisk er afskåret fra at øge, hvorfor klinikkens værdi er forringet.
> Til sammenligning af omsætninger kan jeg oplyse flg. om mine kollegers (jævnaldrende med samme anciennitet) omsætning for perioden 01.07.2005 - 30.06.2006:
> L.H. omsætning 31 timer/ugen kr. 3.392.000,- (2005-6: kr. 3.225.000,-)
> K.H. omsætning 21 timer/ugen kr. 3.145.000,- (2005-6: kr. 2.866.000,-)
> Undertegnede 18 timer/ugen kr. 1.777.000,- (2005-6: kr. 1.868.000,-)
> Heraf fremgår, at K.H. i samme praksis med 21 timer/ugen har haft en omsætningsfremgang på kr. 288.000, hvorimod jeg til sammenligning har haft en omsætningstilbagegang på 91.000. Da min omsætning fremkommer ved 18 timer/ugen i skadet tilstand, må det være rimeligt at antage at jeg med fuldt timetal i rask tilstand ville kunne omsætte mere end det dobbelte.
> Sluttelig skal jeg bemærke, at uanset hvilke kalkulationer der udarbejdes, er det desværre min realitet, at jeg arbejder presset med daglige smerter og aldrig får mulighed for at udbygge min praksis."

Selskabet har over for nævnet i skrivelse af 28/3 2007 fastholdt sin afgørelse og har til støtte herfor bl.a. anført:

"Ved at sammenholde forsikredes indtægtsforhold for 1999/00, 2000/01 og 2001/02, konstaterede Arbejdsskadestyrelsen, at det heraf fremgik, at forsikrede havde oplevet en lønnedgang på 55 %.

Selskabet har ved gennemgang af forsikredes indtægtsforhold konstateret, at Arbejdsskadestyrelsen ved ovenstående beregning har glemt at medregne forsikrede ikke-ubetydelige pensionsindbetalinger i årene på henholdsvis kr. -74.000 (1999/00), kr. -160.000 (2000/01) og kr. -220.000 (2001/02).

Adspurgt uden reference til den konkrete sag, har Arbejdsskadestyrelsen til selskabet telefonisk bekræftet, at der normalt ikke vil blive set bort fra pensionsindbetalinger, da styrelsen benytter sig af et 'totalindkomstprincip' ved vurderingen/beregningen.

Havde disse pensionsbidrag været medregnet, skulle forsikredes lønnedgang for perioden efter selskabets beregninger have været anslået til - 40 %.
...
Som redegjort for af speciallæge A.G.K., viste en MR-scanning af forsikrede, helt normale og aldersvarende forhold. Dog bemærkedes en let højrereduktion af discus C6/C7, hvorfor det konkluderedes, at forsikrede havde en lille højresidig prolaps, der dog ikke umiddelbart burde opereres.
...
Ved den neurologiske undersøgelse konstaterede speciallæge C.A., at forsikrede havde let påvirket bevægelighed ved sidebøjning og rotation, at hun kunne lægge hagen til brystet og ekstendere med let indskrænkning i forhold til maksimum, samt at hun havde ømhed i nakke og skuldre med lette myogene forandringer.

Alle øvrige forhold blev beskrevet som naturlige og normale, og diagnosen blev fastsat til forvridning af nakken.

Selskabet kunne således konstatere, at der ved den objektive undersøgelse alene blev konstateret meget få og lette gener, og selskabet fandt det derfor fortsat ikke lægeligt godtgjort, at forsikrede erhvervsevne som tandlæge var nedsat med mindst 50 %, som foreskrevet for at opnå dækning fra forsikringen.

Selskabet skal hertil endvidere bemærke, at det ikke i nogen af sagens lægelige akter konkluderes, at en ugentlig arbejdstid på 18 timer er udtryk for forsikredes maksimale helbredsmæssige formåen som tandlæge. Arbejdstiden er egenhændigt nedsat af forsikrede.
...
Tager man her udgangspunkt i forsikredes omsætning - og ser på denne forud for ulykkestilfældet i september 2000, da denne må formodes ikke af være påvirket af nogen form for helbredsmæssige gener - fremgår det af en specifikation af forsikredes omsætning, udarbejdet af forsikredes revisor, ..., at forsikrede i regnskabsåret 1999/00 havde en omsætning på kr. 1.768.720.

Hertil skal selskabet ikke undlade at gøre opmærksom på, at forsikrede i sin anmeldelse oplyste, at hendes normale ugentlige arbejdstid var på 36-40 timer. Selskabet har dog også noteret sig, at forsikrede til speciallæge C.A. har oplyst, at hendes normale ugentlige arbejdstid forud for ulykkestilfældet i september 2000, var på 30-34 timer.
Forsikrede havde i regnskabsåret 2005/06 en omsætning på kr. -1.777.000 ved en ugentlig arbejdstid på 18 timer.

Hvorvidt 1999/00-omsætningen er tilvejebragt ved en ugentligt arbejdstid på 36-40 timer eller 30-34 timer, er selskabet ikke bekendt med, men under alle omstændigheder kan selskabet konstatere, at forsikrede med en arbejdsuge på minimum halvdelen - 18 timer - i regnskabsåret 2005/06 har formået at opretholde et omsætningsniveau identisk med regnskabsåret 1999/00, trods hendes angivne helbredsmæssige gener.

Hertil skal oplyses, at selskabet endvidere har forsøgt at indhente generelle omsætnings- og indtægtsoplysninger fra Dansk Tandlægeforening, dog uden at modtage omsætningstal, der efter selskabets opfattelse kan benyttes i nærværende sag.
...
Afslutningsvis skal selskabet påpege, at ingen af sagens lægelige akter dokumenterer, at forsikredes helbred kun skulle være foreneligt med 18 timers ugentlig beskæftigelse som tandlæge.

Hertil skal bemærkes, at sagens lægelige akter alene beskriver få og lette bevægeindskrænkninger/gener, og i det øvrige angiver normale og alderssvarende forhold.

Forsikrede har således ikke påvist helbredsmæssige forhold, der kan begrunde et erhvervsevnetab som tandlæge på minimum 50 %."

Efter indbringelse af sagen for nævnet har der mellem parterne været ført omfattende korrespondance vedrørende de helbredsmæssige og de økonomiske forhold.

Klageren har i skrivelse af 25/4 2007 bl.a. anført:

"Jeg har gentagne gange forsøgt at øge mit timetal men uden held da dette hver gang resulterer i tiltagende smerter. Da det er mit oprigtige ønske at være i stand til at arbejde som tandlæge i mange år endnu, finder jeg det ikke rimeligt at jeg tvinges til et invaliderende arbejdspres for at holde en acceptabel omsætning. Det er alment kendt at arbejde som tandlæge er stærkt belastende for nakken.

Slutteligt finder jeg det besynderligt at SEB sidestiller omsætningstal fra 1999-2000 med talt fra 2006 uden stigningsregulering. Jeg skal også atter fremhæve, at jeg på grund af min uarbejdsdygtighed ikke har mulighed for at øge min omsætning. Årsagen til mit nuværende omsætningsniveau kan for en stor del forklares med overgang fra amalgam- til plastfyldninger, der afregnes væsentlig højere."

Som svar herpå har selskabet ved skrivelse af 4/6 2007 bl.a. anført:

"Ifølge selskabets oplysninger udgør indekstallet for tandlægeydelser for år 2006 125,65 når år 2000 udgør indeks 100.

Med udgangspunkt i dette, vil forsikredes omsætning for regnskabsåret 1999/00 ved indeksregulering kunne anslås til følgende;

$$\frac{\text{kr. 1.768.720 x indeks 126}}{\text{indeks 100}} = \text{kr. } \sim 2.222.000$$

> Den indeksregulerede omsætning for regnskabsåret 1999/00 på kr. ~2.222.000 skal i lighed med tidligere sammenholdes med forsikredes omsætning for regnskabsåret 2005/06 kr. ~1.777.000. Heraf ses et anslået omsætningstab fra regnskabsårene 1999/00 til 2005/06 på kr. ~445.000, svarende til ~20 %.
>
> Heraf ses tydeligt, at selv når 1999/00-omsætningen indeksreguleres, har forsikrede hverken oplevet eller dokumenteret et økonomisk tab der kan begrunde et erhvervsevnetab som tandlæge på minimum 50 %, som gjort gældende af forsikrede i klagen.
>
> Hvilken type tandlægeydelser eller -virksomhed omsætningen hidrører fra, er uden relevans ved vurderingen af erhvervsevnen som tandlæge.
>
> Vi anerkender, at forsikrede har skånebehov der skal tilgodeses, men forsikrede har fortsat hverken påvist eller dokumenteret helbredsmæssige og økonomiske forhold, der kan begrunde et erhvervsevnetab som tandlæge på minimum 50 %, hvorfor det skal fastholdes at forsikrede ikke er berettiget til dækning fra forsikringen."

I skrivelse af 23/6 2007 har klageren pointeret, at hun ved maksimalt at kunne arbejde 18 timer ugentlig har dokumenteret et erhvervsevnetab på mindst 50 %, og at hun - såfremt hun var i stand til at arbejde 36 timer ugentlig - ville kunne opretholde en mindst dobbelt så høj indtjening. Endelig har hun anført, at det bør være hendes kollegers indtjening, der lægges til grund, når det beregnes, hvilken indtjening der kan opretholdes ved fuld arbejdsdygtighed og normal effektivitet.

Selskabet har herefter i skrivelse af 6/7 2007 opstillet et regnestykke, der beregner klinikkens gennemsnitsomsætning for tandlæger, og fundet frem til, at klagerens "tab" for regnskabsåret 2005/2006 udgør 17,26 %. Såfremt man udelader klagerens omsætning, vil "tabet" udgøre 24 %.

Parterne har efterfølgende fastholdt deres synspunkter og henvist til det allerede fremlagte.

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

> "377 **Dækning af erhvervsevne som Tandlæge**
> Denne forsikring dækker forsikrede J.K.v.S.-B.s erhvervsevne som Tandlæge.
> Hvis Deres erhvervsevne som Læge som følge af sygdom eller ulykkestilfælde nedsættes med mindst 50 %, har De ret til erstatning i henhold til policens bestemmelser.

Det vil derfor være afgørende for bedømmelsen af erhvervsudygtighed, om De ved beskæftigelse som Tandlæge vil være i stand til at tjene mindre end 50 % af Deres normale indtægt.
Såfremt ovennævnte indtægtsgrundlag ikke kan anvendes som erstatningsgrundlag, fastsættes graden af erhvervsudygtighed på grundlag af, hvad andre med tilsvarende uddannelse kan tjene ved arbejde som Tandlæge."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet, at klageren ikke har godtgjort, at hun som følge af sine lidelser har et indtægtstab på 50 %.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen
formand