781/07

Den 15. oktober 2007 blev i sag nr. 72.604:

xxxx xxxx
xxxxxxxxx xxx xxxxxxxx
xxxx xxxxxxxxxx

mod

SEB Pension
Postboks 100
0900 København C

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har livs- og pensionsforsikring i SEB Pension, klagede ved sin advokat over selskabets afvisning af at anerkende hans erhvervsevnetab som dækningsberettigende i henhold til den tegnede forsikring.

Selskabet havde afvist at yde forsikringsdækning med henvisning til, at selskabet ud fra de lægelige og kommunale akter ikke fandt klagerens erhvervsevne nedsat i dækningsberettigende grad.

l henhold til forsikringen udbetales erstatning for tab af erhvervsevne, såfremt erhvervsevnen nedsættes med halvdelen eller mere af den fulde erhvervsevne.

Klageren, der er født i oktober 1949, er uddannet kommis. Siden elevtiden har han været ansat i G. i 10 år i marketingafdelingen, hvorfra han har administrativ erfaring. Han har desuden haft købmandsforretning i flere perioder - sidst i perioden 1998 til oktober 2004, hvor han grundet sit helbred så sig nødsaget til at afhænde forretningen.

Klageren oplevede i august/september 2002 hævelse og smerter i venstre overarm og albue. MR-skanning har vist slidgigtsforandringer mest udtalt svarende til rodafgangen

på venstre side ud for C5/6, men også i nogen grad på niveauet lige nedenunder, hvor man også finder en mindre diskusfrembuling på venstre side.

H. Kommune har 10/3 2003 bevilget 2/3 løntilskud til fleksjob i egen virksomhed pr. 1/1 2003. Ordningen ophørte imidlertid pr. 4/10 2004, da klageren valgte at afhænde virksomheden grundet sit helbred. Han ansøgte herefter om førtidspension. H. Kommune meddelte afslag herpå ved skrivelse af 20/12 2004. Afslaget blev begrundet med, at erhvervsevnen var nedsat væsentligt, men ikke til det ubetydelige. Det fremgår endvidere:

> "Ud fra en samlet vurdering af sagens oplysninger, herunder den samlede beskrivelse og vurdering af dine ressourcer, udviklingsmuligheder og barrierer, som det fremgår af ressourceprofilen, findes dokumenteret, at du har en arbejdsevne, som ikke kan forbedres, men som er tilstrækkelig til, at du kan varetage et fleksjob, men ikke et job på normale vilkår, herunder efter overenskomsternes sociale kapitler. Du vurderes at kunne bestride et fleksjob fx af administrativ karakter med færre daglige timer end du havde i din butik."

Af ressourceprofilen af 20/12 2004 fremgår bl.a.:

> "Erhvervsrettede foranstaltninger ...
> Brugte refusionen til at ansætte personale der kunne tage sig af alle fysisk belastende opgaver som opstilling af varer, udpakning af varer mv. L.R.s funktion var herefter dels af administrativ karakter (havde en bogholder til alt det regnskabsmæssige), dels support af personale, kontakt til andre forretninger mv. Var i forretningen fra ca. kl. 8.00 om morgenen til kl. 16-17-18-tiden om eftermiddagen.
> …
> Ressourcer
> L.R. har en uddannelse og et langt stabilt arbejdsliv bag sig. Har megen erfaring med både kundekontakt, administrative opgaver, edb, personaleledelse mv. Har haft ressourcer til at køre selvstændig virksomhed af to omgange. Jeg vurderer at han med nuværende kompetencer vil kunne indgå i forskellige funktioner med kundeservice, administrative opgaver o.l.
>
> Barrierer
> Jeg vurderer at L.R. ikke har nogen som helst faglige eller praktiske barrierer i forhold til arbejdsmarkedet.
> …
> På baggrund af oplysningerne i denne profil samt de lægelige oplysninger i sagen vurderes L.R. at kunne bestride et fleksjob fx af administrativ karakter, evt. med færre fremmødetimer end han havde i sin butik hvor han var til stede min. 8 timer daglig."

Speciallæge i neurokirurgi N.A. har i speciallægeerklæring 19/7 2005 bl.a. anført:

> "Slidgigtforandringer i nakken der har medført smerter i venstre arm. Smerterne svandt efter behandling og efter at han ophørte med arbejdet. Expl.s subjektive nakkegener svarer til de sete forandringer på MR-skanningen. Generne syntes at blive provokeret af fysisk anstrengelse og man må derfor konkludere at expl. har nedsat erhvervsevne i erhverv der kræver fysisk udfoldelse. Tilstanden skønnes at have været stationær i 1 1/2 år."

Af journal fra speciallæge i reumatologi J.Z.M., som har fulgt klageren i sygdomsforløbet, fremgår bl.a.:

> "... men min generelle holdning er, at der bør kunne findes et arbejde til denne erfarne mand. Et arbejde der ikke er fysisk belastende evt. f.eks. på reduceret arbejdstid, som fleksjob."

Over for nævnet nedlagde klageren ved sin advokat påstand om, at selskabet tilpligtes at anerkende et erhvervsevnetab for hans klient på 2/3 - subsidiært 1/2. Til støtte for sin påstand anførte advokat bl.a.:

> "L.R. har tidligere drevet selvstændig købmandsforretning, hvilket han også gjorde, da han blev bevilget fleksjob af kommunen. Han kunne imidlertid ikke opretholde forretningen, der blev solgt, ...
> …
> I forbindelse med behandlingen af den sideløbende sag hos PFA Pension, jf. klagesag nr. 68.512, blev der indhentet en speciallægeerklæring, bilag ... Herefter meddelte Codan, bilag .... at de fortsat ikke fandt, at L.R.s generelle erhvervsevne var nedsat med mindst 50 %, idet 'han burde kunne bestride et job af administrativ karakter med lidt færre timer, end de 8-10 timer, som han dagligt havde i sin butik'. …
> …
> Som supplerende lægeligt materiale fremlægger jeg kopi af journal fra speciallæge i reumatologi, J.M., bilag .... der har fulgt L.R. i hele forløbet, og som senest i journalnotat af 19. september 2005 nøje har beskrevet, hvilke funktionsindskrænkninger min klients aktuelle helbredstilstand giver. Min opfattelse er, at disse konkrete lægelige vurderinger fra en behandlende speciallæge støtter, at min klients erhvervsevne er nedsat med 2/3 eller i hvert fald med mindst halvdelen.
> …
> Endelig skal jeg henvise til, at PFA Pension, som det fremgår af sag nr. 68.512, har vurderet, at min klients generelle erhvervsevne er nedsat med mindst halvdelen og såvel nu som tidligere har bevilget halv forsikringsdækning. Også det forhold støtter, at SEB er forpligtet til som minimum at yde halv dækning."

Selskabet fasthold i skrivelse af 5/5 2006t sin afgørelse. Selskabet anførte til støtte herfor bl.a.:

> "Sammenfattende skal selskabet gøre gældende, at
> - de lægelige akter dokumenterer, at forsikredes erhvervsevne er nedsat i fysisk belastende erhverv,
> - forsikredes gener ikke er forbundet med smerter efter ophøret med beskæftigelse med fysisk belastende arbejde,
> - forsikrede har stor praktisk erfaring med administrative opgaver og ledelse,
> - vurderingen i samtlige lægelige akter er, at forsikredes helbred er foreneligt med arbejde af administrativ karakter,
> - selskabets lægekonsulent har tilsvarende vurderet, at forsikredes helbred er foreneligt med arbejde af administrativ karakter, og vurderer, at forsikrede burde kunne bestride et job af administrativ karakter med lidt færre timer end de 8-10 timer forsikrede dagligt varetog i sin butik,
> - selskabets har foretaget en lægelig vurdering af forsikredes generelle erhvervsevne,

- kommunen konstaterer, at forsikrede har gode ressourcer i forhold fil arbejdsmarkedet, herunder særligt administrative kompetencer,
- kommunen konkluderer, at forsikrede ingen faglige eller praktiske barrierer har i forhold til arbejdsmarkedet,
- kommunen finder forsikrede egnet til et fleksjob,
- kommunen ikke anser forsikrede berettiget til førtidspension,
- kommunens vurdering af forsikredes arbejdsevne ikke præjudicerer selskabets vurdering af forsikredes generelle erhvervsevne,
- forsikrede synes motiveret til at lade sig førtidspensionere,
- selskabet på grundlag af sagens akter ikke finder, at forsikredes generelle erhvervsevne er nedsat med mindst 50 %.

…

Sluttelig skal selskabet bemærke, at selskabet ikke er forpligtet til at følge eventuelle andre pensionsselskabers vurdering af forsikredes generelle erhvervsevne, lige så vel som forsikrede ikke kan støtte ret herpå."

Det fremgik af sagen, at klageren fra maj 2006 havde været i arbejdsprøvning på H. skole, og hvor han siden 14/8 2006 har været ansat i fleksjob med en arbejdstid på 18 timer ugentligt og med 2/3 løntilskud. J.L. har på vegne H. skole i mail af 9/11 2006 til klagerens advokat bl.a. anført, at klagerens arbejdsevne svarer til 18 timer om ugen. Han har over for J.L. givet udtryk for, at han er meget glad for arbejdet og især de muligheder, han har for at kunne planlægge og disponere selv. Herudover er skolen yderst tilfreds med hans arbejdsindsats.

Af forsikringsbetingelserne fremgår:

"**§ 16. Generelle regler**
Forsikringen giver ret til erstatning, hvis forsikrede ved et af forsikringen omfattet skadestilfælde mister evnen til at tjene penge ved egen arbejdsindsats.

Tab af erhvervsevne forligger når forsikrede ikke længere er i stand til at tjene - bedømt under hensyntagen til forsikredes nuværende tilstand, uddannelse og tidligere virksomhed - hvad der i samme egn er almindelig for fuldt arbejdsdygtige personer med tilsvarende uddannelse og alder.

§ 19. Udbetaling af erstatning
Erstatning for tab af erhvervsevne betales, såfremt erhvervsevnen nedsættes med halvdelen eller mere af den fulde erhvervsevne, efter følgende regler:

- nedsættes erhvervsevnen med mellem 1/2 og 2/3 af den fulde erhvervsevne, udbetales halvdelen af forsikringsydelsen,

- nedsættes erhvervsevnen med 2/3 eller mere af den fulde erhvervsevne, udbetales hele forsikringsydelsen. SEB Pension kan gøre det til en betingelse at forsikrede mindst tilkendes offentlig mellemste førtidspension."

Herefter traf nævnet ved kendelse nr. 68.513 af 26/2 2007 følgende afgørelse:

"Efter sin gennemgang af sagen - herunder såvel lægelige som kommunale akter - finder nævnet det sandsynliggjort, at klageren med virkning fra 1/7 2003 har mistet 50 % af sin erhvervsevne.

Som følge heraf bestemmes: Selskabet, SEB Pension, skal anerkende, at klageren har mistet 50 % af sin erhvervsevne og udbetale invalidepension i overensstemmelser hermed."

Det indklagede selskab anfægtede nævnets afgørelse ved skrivelse af 23/3 2007, idet selskabet samtidig gjorde gældende, at det ikke havde haft lejlighed til at kommentere oplysningerne fra kommunen om arbejdsprøvning, hvilket var korrekt.

Selskabet fremførte herefter i skrivelse af 12/6 2007 følgende:

"Af Ankenævnets kendelse i sagen af 26. februar 2007 erfarede vi, at forsikrede reelt har været arbejdsprøvet på en skole siden maj måned 2006, hvorefter der var blevet etableret fleksjob samme sted pr. 14. august 2006.

Som det fremgår af det til nærværende brev vedlagte materiale, foreligger der ikke andre oplysninger fra N. Kommune om forsikredes arbejdsprøvning og fleksjob end netop den pågældende mail af 9. november 2006, der var indhentet af forsikredes advokat.

Kommunen har ikke foretaget den lovpligtige opfølgning, ajourført eller videreført journaloplysninger og ressourceprofil, eller ført notat af faktiske oplysninger om arbejdsprøvningen og fleksjobbet.

Faktum er derfor, at kommunens eneste beskrivelse af forsikredes arbejdsprøvning og fleksjob på H.skolen, er den pågældende mail af 9. november 2006, hvori kommunen meget kortfattet og sporadisk gengiver oplysninger fra skolens leder.

Som følge af ovenstående foreligger der hverken kommunal beskrivelse, vurdering eller evaluering, herunder lægelige sådanne, af arbejdsopgaver, arbejdstid og skånehensyn i det konkrete fleksjob. Der eksisterer således ikke andre lægelige oplysninger i sagen end dem der forelå for nævnet forud for kendelsen, hvori det samstemmende blev konkluderet, at forsikredes erhvervsevne alene var nedsat i fysisk belastende erhverv.

I mailen oplyses, at skolens/fleksjobbets leder har vurderet forsikredes arbejdsevne som *svarende* til 18 timer ugentligt. Der fremgår ingen oplysninger om, hvorvidt dette skal forstås som faktisk eller effektiv arbejdstid, og under alle omstændigheder understøtter de i sagen foreliggende lægelige akter ikke tilkendegivelsen.

Endvidere er de i mailen - om end meget sparsomme - oplysninger om forsikredes arbejdsopgaver, efter vores opfattelse vanskeligt forenelige med de aggraverende skånebehov forsikrede tidligere har angivet til selskabet og kommunen.

Det etablerede fleksjob er derfor uegnet i betragtning af forsikredes lidelse, der primært har vist sig ved smerter i venstre overarm og albue.

Vi vurderer derfor, at arbejdsopgaverne, i det konkrete fleksjob ikke tilgodeser forsikredes skånebehov optimalt - eller at 18 timer ugentligt - faktiske eller effektive - helbredsmæssigt er udtryk for forsikredes maksimale erhvervsevne.

Forsikredes advokat har i brev til Ankenævnet af 13. november 2006 … beskrevet forsikredes arbejdsopgaver således:

- *reparerer bøger på biblioteket*
- *scanner undervisningsmateriale*
- *oprydning/sortering af mapper*
- *indramning af plakater til musiklokale*
- *renskrivning af sangtekster til sangaftener*
- *opsætning af plakater i byen med vedrørende arrangementer på musikskolen*

Vi skal hertil for en god ordens skyld bemærke, at vi først modtog kopi af brevet ved forsikredes advokats brev til selskabet af 26. april 2007.

Beskrivelsen heri af arbejdsopgaverne, er i god overensstemmelse med mailen.

Disse arbejdsopgaver kræver meget fysisk aktivitet og kan trods alt varetages 18 timer ugentligt.

I et mindre fysisk baseret arbejde, eksempelvis som receptionist eller telefonist ville arbejdstiden efter vores opfattelse kunne sættes op til halv tid eller mere.

Ankenævnet har i kendelsen angivet, at afgørelsen hviler på bl.a. sagens kommunale akter.

Henset til ovenstående, er det vores klare opfattelse, at sagen bør genoptages."

Nævnets formand besluttede herefter at genoptage sagen.

Klagerens advokat har hertil i skrivelse af 5/7 2007 bl.a. anført:

"SEB Pension argumenterer - til støtte for, at erhvervsevnen ikke er nedsat i dækningsberettigende grad - med, at kommunen ikke har foretaget lovpligtig opfølgning m.v.

Det er min opfattelse, at det forhold, at kommunen ikke har overholdt sine lovgivningsmæssige forpligtelser, ikke i sig selv er bevis for, at den konkrete fleksjobsansættelse ikke skulle være i overensstemmelse med og optimal i forhold til L.R.'s helbredssituation.

Sagens lægelige oplysninger giver, som også vurderet af den kommunale sagsbehandler, ikke anledning til at betvivle, at de gener og skånebehov, L.R. har, skulle være reelle.

Det afgørende er fortsat, hvorvidt L.R. - med de helbredsmæssige begrænsninger - er i stand til at tjene mere end 1/2 af, hvad andre med tilsvarende uddannelse og alder tjener.
SEB Pension anfører, at de arbejdsopgaver, som L.R. går til hånde med i fleksjobbet, kræver megen fysisk aktivitet, og at L.R. derfor i et mindre fysisk erhverv som receptionist eller telefonist ville kunne øge arbejdstiden.

Det er fortsat ikke afgørende, hvor mange timer L.R. skønnes at kunne varetage en eller anden form for arbejde. Det afgørende er, hvad han er i stand til at tjene - sammenlignet med andre med tilsvarende uddannelse og alder.

Herudover er jeg uenig i, at der er tale om fysisk belastende opgaver. L.R.'s arbejdsopgaver bliver endvidere løbende korrigeret og tilrettet hans helbredssituation, jf. bilag ... Således måtte han hurtigt opgive at reparere bøger, da arbejdsstillingen til denne opgave medførte forøgede smerter. Det er L.R.'s klare opfattelse, at han ikke kan finde et andet job, med så stor mulighed for selv at tilrettelægge arbejdstid og arbejdsopgaver, herunder daglige hvilepauser, og som han faktisk kan fungere i, idet der netop bliver taget de hensyn, hans helbredssituation kræver.

Det er fortsat min opfattelse, at L.R. - med henvisning til sagens lægelige og kommunale akter, herunder forholdene i fleksjobbet og sagsbehandlerens vurdering i mail af 9. november 2006 - i tilstrækkelig grad - og på trods af mangelfuld kommunal opfølgning - har sandsynliggjort, at hans erhvervsevne er nedsat i dækningsberettiget grad. En mangelfuld sagsbehandling fra kommunens side ændrer ikke herpå."

Selskabet har i skrivelse af 26/7 2007 til nævnet sluttelig anført:

"Ved bedømmelsen af forsikredes erhvervsevne skal der foretages en konkret vurdering af, hvad forsikrede er *i stand* til at tjene.

Det afgørende for bedømmelsen af forsikredes erhvervsevne er forsikredes helbredsmæssige forhold og ikke, hvor mange timer forsikrede rent faktisk arbejder i sit fleksjob.

Timeantallet i et fleksjob anvendes naturligvis som indikator for hvad en person er i stand til, men kan altså ikke i sig selv og alene være afgørende for bedømmelsen. Det afgørende er definitionen i forsikringsbetingelserne.

Selskabet har på baggrund af sagens helbredsmæssige oplysninger vurderet, at forsikredes generelle erhvervsevne ikke kan anses for nedsat med mindst 50 % og den omstændighed at forsikrede arbejder 18 timer om ugen i sit fleksjob, ændrer ikke ved denne vurdering.

Jeg skal bemærke, at forsikrede i sit tidligere fleksjob som selvstændig købmand var i stand til at arbejde 8-10 timer om dagen med samme lidelse som han har nu.

Forsikrede solgte ganske vist forretningen på grund af sit helbred, og nok er generne tiltaget siden, men der er altså intet i sagens lægelige oplysninger, der tyder på, at forsikredes tilstand skulle være forværret så meget siden, at forsikrede alene er i stand til at arbejde 18 timer om ugen.

Selskabet er således fortsat af den opfattelse, at forsikrede burde kunne arbejde mere end halv tid af en almindelig arbejdsuge på det generelle arbejdsmarked og fastholder således, at forsikrede ikke er berettiget til ydelser fra forsikringen, da forsikredes generelle erhvervsevne ikke kan anses for nedsat med mindst 50%, jf, argumentationen angående fleksjobbets egnethed i brev af 12. juni 2007."

8. 72.604

Nævnet udtaler:

Efter gennemgang af sagen, herunder de nærmere oplysninger om fleksjobbets art og omfang, finder nævnet det ikke godtgjort, at klagerens erhvervsevne er nedsat med halvdelen. Nævnet finder derfor ikke anledning til at kritisere selskabets afgørelse og ændrer derfor afgørelsen i kendelse nr. 68.513 i overensstemmelse hermed.

Derfor

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen
formand