813/09

Den 16. februar 2009 blev i sag nr. 74.192:

xxxxxx xxxxxxxx xxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxx xx
xxxx xxxx

mod

SEB Pension
Postboks 100
0900 København C

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikrede, der har forsikring med dækning ved tab af erhvervsevne i SEB Pension, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at yde præmiefritagelse fra den 1/2 2004.

Selskabet har midlertidigt ydet præmiefritagelse fra karenstidens udløb den 31/1 2003 til den 1/2 2004. Selskabet har afvist at yde præmiefritagelse efter den 1/2 2004 med henvisning til, at klagerens generelle erhvervsevne ikke er nedsat med mindst to tredjedele. Subsidiært har selskabet gjort gældende, at klagerens eventuelle krav på præmiefritagelse for årene 2004 og 2005 er forældet i medfør af den indtil 1/1 2008 gældende bestemmelse i forsikringsaftalelovens § 29.

Klageren er født i 1951 og uddannet automekaniker.

Af klageskemaet, der er underskrevet den 25/6 2008, fremgår:

> "1. Sagsfremstilling, kort redegørelse for sagen.
> P.P. oplevede i 1989 et lumbalt prolaps og har efterfølgende haft tilbagevendende smerter. I sommeren 2002 fik han voldsomme rygsmerter i forbindelse med vedligeholdelse af boligen. På den baggrund måtte PP opgive at arbejde med en gros handel med biler og overgår til detail-handel og i langt mindre grad end tidligere. For beskrivelse af generne henvises til de lægelige akter. S. kommune bevilger, efter at en tidligere afgørelse har været påklaget til Statsamtet, flex-job til PP, idet man vurderer at hans erhvervsevne er nedsat til 1/3.

På samme måde vurderer også D. Pension at erhvervsevnen er nedsat til 1/3 og bevilliger præmiefritagelse.
Indklagede SEB Pension har ikke, uanset at det må vurderes at D. Pensions og SEB Pensions, grundlag for afgørelsen må være det samme, bevilliget præmiefritagelse, hvorfor sagen herved indbringes for ankenævnet.

2. Hvad vil De konkret opnå hos selskabet?
Præmiefritagelse."

Vedlagt klagen har nævnet modtaget diverse lægelige og kommunale oplysninger, hvoraf nogle gengives/omtales i det følgende.

I neurologisk speciallægeerklæring af 21/11 2003 hedder det bl.a.:

"**Konklusion**
Patienten er en 51-årig mand der siden operation for lumbal prolaps 1989 har haft tilbagevendende perioder med lavtsiddende rygsmerter og som fra sommeren 2002 har haft vedvarende lavtsiddende rygsmerter med udstråling til venstre ben. Ved klinisk neurologisk undersøgelse findes svær fiksation af columna lumbalis, nogen muskulær ømhed men ingen tegn til skade af det perifere nervesystem. Der foreligger en lang række parakliniske undersøgelser, hvor der ved MRskanning af columna lumbalis er fundet moderate degenerative forandringer og arvævsdannelser omkring den tidligere prolapsoperation på højre side.
Neurofysiologiske undersøgelser af perifere nerver og muskler har været normale. Patientens smerter provokeres ved selv meget beskeden rygbelastende funktioner.

På baggrund af det foreliggende må man tro at patientens symptomer er betinget af degenerativ rygsygdom, debuteret ved egentlig diskusprolaps i 1989 efterfølgende med intermitterende rygsmerter og nu konstante rygsmerter. Med det efterhånden meget langvarige forløb er det ikke sandsynligt at der vil indtræde yderligere væsentlig bedring i symptomerne. Patienten behandles via egen læge med styrketræning af ryggen og det er på det foreliggende ikke muligt at pege på anden behandling der med rimelig sikkerhed kan forventes at ville bedre patientens symptomer.

Man må derfor skønne at patienten ikke vil være i stand til at bestride arbejde, der selv i beskeden grad er rygbelastende. Man må dog skønne at patienten med aktuelle symptomer, vil være i stand til at bestride erhvervsmæssigt arbejde i et vist omfang, såfremt arbejdet ikke indebærer rygbelastninger, såfremt det ikke indebærer længere kørsel med bil og længere tids stillesiddende arbejde men indebærer mulighed for skiften mellem siddende og stående og gående stilling."

Af kommunens ressourceprofil fremgår bl.a.:

"Dato Vurdering af ressourcer
12/3-2004 Jeg vurderer P. ressourcer som værende gode. Han har igennem mange år haft styr på tingene og har skaffet sig selv og familien et solidt indkomstgrundlag via en veldrevet virksomhed. Jeg har indtryk af, at P. nyder respekt af kunder og samarbejdspartnere, - han lægger vægt på redelighed og troværdighed.

Dato Vurdering af borgerens arbejdsmæssige muligheder
12/3-2004 Som jeg ser det, er eneste mulighed en fortsættelse af egen virksomhed, med de nødvendige omlægninger.
Det bliver vanskeligt at placere P. i anden arbejdsmæssig sammenhæng, - han har ikke forudsætninger for eksempelvis undervisningsarbejde, og fysisk arbejde kan han netop ikke klare, p.g.a. ryglidelsen.

Dato Vurdering af barrierer for udvikling af borgerens ressourcer
12/3-2004 Helbredet er den væsentligste barriere. Alder og manglende skoleuddannelse er en anden barriere. P. har ikke gode erfaringer med skolegang, - har oplyst specialundervisning p.g.a. kejthåndethed og ordblindhed.
Primært p.g.a. ryglidelsen, og i mindre omfang p.g.a. P.'s oplevelse af en noget 'stivnet' indlæringsevne, er det urealistisk, at P. vil kunne sætte sig på skolebænken igen.

Revalideringsmulighederne skønnes således at være udtømte.

Sept. 04
Det vurderes, at arbejdsevnen er varigt begrænset i et omfang, der umuliggør beskæftigelse på ordinære vilkår - og som vanskeliggør opretholdelse af hidtidig beskæftigelse i egen selvstændige virksomhed.

Reva/fleksjob visitationsmøde den 26. marts 2004:
Fleksjob kan ikke bevilges på det foreliggende grundlag. P. skønnes at kunne kompenseres tilstrækkeligt via personlig assistance-ordningen (AF), hvilket er det mindst indgribende.
En egentlig 'arbejdsprøvning' vil kunne gennemføres ved, at der i løbet af en 14-dages periode føres dagbog, med minutiøse optegnelser over arbejdsopgaverne, som P. klarer.

På baggrund af den foreliggende ressourceprofil + dagbogsnotater er det besluttet at anse P.P. for fleksjobberettiget.
Der er bevilget fleksjob i egen virksomhed med virkning fra 15.09.2004.

Dato Borgerens kommentarer
15/3-04 D.d. modtaget brev fra P. og hustru S., der skriver: 'Jeg er enig i kommunens konklusion om, at eneste erhvervsmæssig mulighed for mig er, at forsøge at drive min virksomhed videre i det beskedne omfang, det nu kan lade sig gøre.

Jeg fastholder min arbejdsevne til ca. 25-30 % af, hvad det tidligere har været. Ingen dage er ens, jeg har konstante smerter og må dagligt tage smertestillende midler, det er værst, når det er koldt og blæsevejr!

Tidligere brugte jeg det meste af dagen på landevejene, med at købe og sælge biler og transportere dem rundt fra forhandler til forhandler. Dette kan jeg nu ikke selv mere, da jeg ikke kan holde ud at sidde i bilen i længere tid ad gangen. Jeg må forsøge at omlægge min virksomhed, hvordan ved jeg ikke helt endnu. Jeg har haft hjælp fra familie og venner indtil nu, men kan ikke blive ved med at trække på dem, så jeg må nu til at betale mig fra det. De har også hjulpet med vask og rengøring af biler. Jeg kan ikke selv pga. dårlige arbejdsstillinger. En forkert bevægelse og resten af dagen på sofaen! Jeg er tvunget til flere gange om dagen, at lægge mig på gulvet for at strække ud. Meget af dagen bliver brugt på telefon, fjernsyn, aviser."

Af ”Bevilling af løntilskud til fleksjob”, der er dateret 8/11 2004, fremgår:

"Jobbeskrivelse

Selvstændig brugtvognsforhandler i en-mandsfirma. P.g.a. varig ryglidelse er arbejdsfunktionen ændret til primært at bestå af salgsarbejde, kundebetjening ved personlige henvendelse, telefonsamtaler og gennemgang af post.

Ansættelsens art og overenskomst

Stillingsbetegnelse sælger i eget brugtbilsfirma	Time/månedsløn
Overenskomst Iflg. oplysninger fra Dansk Industri/bilbranchen	
Den mindste overenskomstmæssige timeløn på det pågældende ansættelsesområde	Time/månedsløn 22.000,00

"

I notat af 17/12 2004 fra kommunens lægekonsulent hedder det:

"53-årig mand som i 1989 er opereret for en discusprolaps i lænd, siden 2002 tiltagende smerter over lænd og ned i ve ben.
MR scanning 13.1.2003 viste tegn til ny frembuling af discus sv.t. 4. lændediscus samt tegn til arvævsdannelse.
Disse forandringer har ikke givet anledning til yderligere kir. Indgreb, tilstanden ikke bedret siden 2003.
Der henvises til spec.l. erklæring v/K.L. 21.11.2003.

På det foreliggende må pt. arbejdsevne indenfor ethvert blot minimalt fys krævende arbejde skønnes at være reduceret til nær en ubetydelighed.
Såfremt der tages hensyn til uforudsigelige indskudte hvilepauser samt ikke fys. Belastende arbejde f.eks. i egen virksomhed burde pt. nok kunne beskæftiges ca. 1/3."

Kommunens afgørelse om tilskudssats til fleksjob blev efterfølgende påklaget til Det Sociale Nævn, som ved afgørelse af 4/4 2006 pålagde kommunen at forhøje løntilskuddet fra en halv til to tredjedele fra bevillingstidspunktet den 15/9 2004.

I neurologisk speciallægeerklæring af 18/9 2006 hedder det bl.a.:

"Resumé og konklusion:
54-årig mand. Er udlært automekaniker. De sidste 28 år været selvstændig bilhandler.

Har i det væsentlige været rask indtil 1989, hvor han i forbindelse med stigeflytning og grinen fik hurtigt tiltagende lændesmerter med udstråling til højre ben. Fik påvist og blev opereret ca. 4 måneder efter symptomdebut for højresidig discusprolaps på L5/S1-niveau med godt resultat. Fra 1994 en vis, mindre tendens til lændesmerter. Sommer 03 (ifølge ham selv, i følge sagsakter snarere 02) i forbindelse med stigeflytning og snublen atter og siden vedvarende lændesmerter med udstråling til venstre ben. Behandling, herunder kiropraktor- og fysioterapi, har været uden virkning. I forløbet tillige nakkesmerter, tendens til paræstesier i fingre og konstatering af blodtryksforhøjelse, der skal være vanskelig at regulere.
Januar 03 foretaget MR-scanning af cerebrum med normale fund og af columna visende lette til moderate degenerative forandringer cervicalt og lumbalt samt arvævsdannelse på L5/S1-niveau. Neurofysiologisk undersøgelse af arme og ben sommer/efterår 03 normal.

Han angiver vedblivende og stationært fra sommer 03 (02?) konstante lændesmerter med udstråling til venstre ben og med meget let vakt forværring. Har desuden mere eller mindre udtalte nakkesmerter, tendens til snurren i fingre og psykiske gener relateret til tilstanden, herunder træthed. Kan i sin virksomhed udføre mindre end 2 timers effektivt arbejde dagligt Får tilskud fra Kommunen. Har betydelige indskrænkninger i daglig-dagen.

Det bemærkes, at der vedrørende sygehistorien er en vis, om end næppe sikkert betydende uoverensstemmelse mellem oplysninger i sagsakter og de her givne oplysninger.

Ved klinisk neurologisk undersøgelse findes især meget betydelig bevægeindskrænkning lumbalt med smerteudløsning i yderstillinger. Desuden moderat til udtalt ømhed af rygmuskler. Der er ingen sikre holdepunkter for lumbal rodpåvirkning. Der er desuden moderat til udtalt bevægeindskrænkning cervicalt med udløsning af nakkesmerter i yderstillinger samt ømhed af nakkefæster og -muskulatur.

Det må vurderes, at såvel nakke- som lændegener, herunder den tilkomne discusprolaps i 1989, har baggrund i degenerativ rygsygdom. Det væsentligste for hans funktionsniveau er med stor sandsynlighed lændetilstanden. Den må med det nu langvarige forløb anses for stationær og uden yderligere behandlingsmuligheder. På grundlag af den kliniske undersøgelse, herunder bevægeindskrænkning med smerteudløsning, må det skønnes, at hans funktionsniveau er betydeligt nedsat og i øvrigt i overensstemmelse med hans egen angivelse."

Selskabet har over for nævnet fastholdt, at klageren ikke er berettiget til præmiefritagelse efter den 1/2 2004. Til støtte herfor har selskabet i skrivelse af 28/7 2008 til nævnet bl.a. anført:

"Den årlige præmie andrager ca. 21.000 kr., men fremgår ikke af det af klageren fremlagte dækningsbevis, idet der i 2004 er sket omskrivning til fripolice. Policen vil blive genoprettet med præmie, hvis ankenævnet giver klageren medhold.

Det fremgår af det af klageren fremlagte 'Regulativ for invalideydelser ved tab af erhvervsevne som følge af invaliditet', at selskabet yder præmiefritagelse ved 2/3 erhvervsevnetab. Det gøres gældende - men der er formentlig heller ikke uenighed herom - at selskabet siden 1. februar 2004 har været berettiget til at vurdere klagerens erhvervsevnetab ud fra det traditionelle generelle kriterie, idet klagerens helbredsmæssige tilstand senest fra dette tidspunkt har været stationær.

Selskabets afgørelse om at indstille præmiefritagelsen er i det væsentlige støttet på den af klageren fremlagte speciallægeerklæring af 21. november 2003.

Det bemærkes, at den nyere speciallægeerklæring af 18. september 2006 ikke tilfører sagen nye informationer eller oplysning om efterfølgende helbredsmæssige forværrelser eller lægebehandling.

Det er selskabets opfattelse, at klageren med passende skånehensyn ville kunne beskæftiges omtrent på fuld tid i et rent administrativt eller sælgende job. Klageren har imidlertid valgt at fortsætte sin privat drevne enkeltmandsvirksomhed med autosalg, hvor en stor del af arbejdstiden nødvendigvis må anvendes til kørsel og autoeftersyn, der er uforenelig med klagerens ryglidelse.

Jeg har forståelse for, at klageren ønsker at videreføre sin virksomhed, men det vil være uundgåeligt i en enkeltmandsvirksomhed af den her omhandlede karakter, at klageren - også i sit nuværende fleksjob - jævnligt udsættes for belastninger, som er uhensigtsmæssige i forhold til hans ryglidelse. Klageren burde derfor alt andet lige kunne beskæftiges flere timer som almindelig ansat hos en anden arbejdsgiver.

Det rygproblematiske arbejde som autoforhandler illustreres også i fleksjobbevillingen. Som det fremgår af de af klageren fremlagte kommunale afgørelser, blev der den 8. november 2004 alene bevilliget 50 % løntilskud (+ et særligt socialt tillæg til rygbelastende opgaver). Denne afgørelse blev ændret 23. september til 66 2/3 % løntilskud. Ændringen viser forskellen mellem det generelle erhvervsevnetab og den konkrete jobvurdering, der foretages i fleksjobsituationen. Som det fremhæves i den af klageren fremlagte Statsamtafgørelse af 4. april 2006, var kommunen ikke berettiget til at 'trække fra' for den rygbelastende del af det konkrete arbejde, hvorfor løntilskuddet blev hævet. Dermed blev kommunens vurdering - altså at kun 50 % af arbejdsevnen i den administrative del af autoforhandlerjobbet var mistet - reelt ikke tilsidesat.

Hverken den kommunale fleksjobbevilling eller D. Pensions forsikringsafgørelse er i øvrigt bindende for SEB Pension i forhold til den vurdering, som ankenævnet skal foretage. Jeg bemærker dog, at man må undre sig over, at D. Pension omgjorde sin beslutning af 7. juli 2006 (hvor man ikke anså erhvervsevnetabet for at udgøre 66 2/3 %), idet speciallægeerklæringen af 18. september 2006 som tidligere nævnt ikke tilførte sagen nye relevante oplysninger.

Det fastholdes derfor, at klagerens generelle erhvervsevnetab - af helbredsmæssige årsager – [ikke] er reduceret med mindst 66 2/3 %.

Det gøres endvidere gældende, at klageren gennem sin autoforhandlervirksomhed fortsat har en omsætning, der giver ham et løbende afkast, der - i forhold til 66 2/3 % erhvervsevnetab - ikke afviger fra, hvad han havde før sygemeldingen i 2002. På grundlag af de af klageren til SEB Pension indsendte regnskaber kan omsætning og resultat for tiden siden 2000 opgøres således:

År	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
Omsætning	3.399.870	2.815.883	2.620.471	2.223.697		3.211.000	1.899.072	
Resultat	146.624	90.504	138.293	53.269	186.631	190.295	26.387	

Omsætningen fra 2005 er baseret på oplysning i 2006-regnskabet. 2004 og 2005-resultatet fremgår af klagerens personlige regnskab. Klager opfordres til at fremsende virksomhedens regnskaber for 2004, 2005 og 2007. Vi har tidligere modtaget de personlige regnskaber (dog ikke for 2007).

Det bemærkes, at klagerens sociale ydelser og private pensioner, der angiveligt andrager ca. 800.000 kr. årligt, ikke indgår i omsætning eller resultat. Det gøres derfor som nævnt gældende, at klagerens forringede helbred siden 2002 ikke har sat sig større spor i virksomhedens omfang eller afkast, og at han ud fra en ren økonomisk betragtning ikke har mistet mindst 66 2/3 % af erhvervsevnen.

Endelig gøres det gældende, at klagerens eventuelle krav på præmiefritagelse fra årene 2004 og 2005 er forældede i medfør af den indtil 1. januar 2008 gældende bestemmelse i Forsikringsaftalelovens § 29. Selskabet har siden 2004 til stadighed nægtet at yde dækning

bagudrettet, og den løbende besvarelse af klagerens fornyede henvendelser suspenderer ikke forældelsen, da selskabet ved disse henvendelser er forpligtet til at undersøge og tage stilling til, om klageren fremadrettet opfylder betingelserne for præmiefritagelse."

Hertil har klagerens advokat i skrivelse af 25/9 2008 til nævnet bl.a. bemærket:

"Det er ikke korrekt, som anført af selskabet, at der skete omskrivning til fripolice i 2004.

Min klient oplyser, at der på et tidspunkt har været præmiefritagelse på grund af sygdom, og at SEB i det tilfælde ændrede til fripolice. Imidlertid accepterede min klient ikke dette, og der var en længere korrespondance med E.M.G. hos SEB herom. Som følge heraf blev min klient ikke opkrævet betaling i 2006, men til gengæld dobbeltopkrævet i 2007, hvilket i øvrigt medførte problemer for min klient i forhold til SKAT.

For så vidt angår spørgsmålet om P.P.'s erhvervsevne savner SEB's vurdering ganske enkelt hold i virkeligheden.

Når kommunen har vurderet, at P.P.'s erhvervsevne er nedsat alene med 2/3 skyldes det, at P.P. ved at fortsætte sin egen virksomhed med den hjælp, som der er ydet tilskud til, har mulighed for at finde passende hvile gentagne gange i løbet af dagen. Idet virksomheden er P.P.'s egen, er der naturligvis ikke en chef, som P.P. skal stå til ansvar overfor, når han gentagne gange i løbet af dagen er nødsaget til at hvile sig.

Det er således direkte forkert, som anført af SEB, at det, at P.P. har videreført sin virksomhed, betyder, at han kan arbejde færre timer, idet P.P.'s ryglidelse naturligvis gør, at han er nødt til 100 % at indrette sig efter ryggen, hvilket han alene har mulighed for, såfremt han er selvstændig erhvervsdrivende. Hvis P.P. havde været ansat i en anden virksomhed, ville det betyde langt mere stillesiddende arbejde, hvilket P.P's ryg ikke kan klare.

Som følge heraf valgte kommunen at støtte P.P.'s fortsatte virksomhed. Samtidig skal man holde sig for øje, at virksomheden blev omlagt fra engrossalg, som kræver meget kørsel, idet man her kører rundt til forhandlere og køber og sælger biler, til detailsalg, hvor kunderne kommer til virksomheden og hvor det således er muligt at indrette kontor m.v. efter ryglidelsen.

Dette bekræftes af, at D. Pension foretog en realistisk vurdering og omgjorde den tidligere beslutning.

Naturligvis er hverken kommunens eller D. Pensions afgørelser bindende for SEB Pension, men disse - i og med at de er stort set enslydende - giver et ganske godt billede af virkeligheden i modsætning til SEB's betragtninger.

For så vidt angår det økonomiske vedlægges personligt regnskab for 2007, idet jeg bemærker, at jeg stiller mig særdeles uforstående overfor SEB's vurdering af min klients personlige indkomst."

Herefter har selskabet i skrivelse af 29/9 2008 til nævnet anført:

"Klageren vil selvfølgelig - i det omfang nævnet måtte give ham medhold - returnere klageren den præmie, som måtte være betalt efter 1. februar 2004. Jeg har ikke undersøgt nærmere, hvorvidt klageren faktisk har betalt præmie, men der er næppe nogen konflikt herom, og det er ikke en del af ankenævnssagen.

For så vidt angår den helbredsmæssige vurdering af sagen, tilfører advokatens egne vurderinger ikke sagen noget nyt. SEB Pension er som tidligere fremført ikke enig i, at det er mindre belastende at drive en selvstændig virksomhed med - om end reducerede - rygbelastende aktiviteter, frem for at påtage sig et arbejde på funktionærbasis i en stilling, der fuldt ud tilgodeser de nødvendige ryghensyn.

For så vidt angår aktiviteterne (omsætningen) i klagerens enkeltmandsvirksomhed, var det dennes regnskaber for 2004, 2005 og 2007, jeg efterlyste i mit brev af 28. juli - ikke det i denne sammenhæng uinteressante personlige regnskab for 2007.

Såfremt klagerens advokat ikke har yderligere bemærkninger eller dokumentation, må sagen nu kunne forelægges nævnet til afgørelse."

Efterfølgende har nævnet ikke modtaget yderligere indlæg eller materiale fra nogen af parterne.

Af "Regulativ for invalideydelser ved tab af erhvervsevne som følge af invaliditet" fremgår bl.a.:

"**Definition af invaliditet**

1.
Ret til præmiefritagelse har den forsikrede, der på grund af sygdom eller ulykkestilfælde mister sin erhvervsevne, uden at det skyldes forsæt således, at erhvervsevnen er nedsat til 1/3 eller derunder af den fulde erhvervsevne.

2.
Nedsættelse af erhvervsevnen, der berettiger til præmiefritagelse foreligger, når den forsikrede ikke længere skønnes at være i stand til - bedømt under hensyn til hans 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:

Efter sin gennemgang af sagen, herunder de fremlagte lægelige og kommunale akter, finder nævnet det ikke godtgjort, at klagerens generelle erhvervsevne er nedsat i et sådant omfang, at han i henhold til de ovenfor gengivne forsikringsbetingelser er berettiget til fortsat præmiefritagelse efter den 1/2 2004. På det foreliggende grundlag kan nævnet således ikke kritisere selskabets afgørelse.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

J. Hermann