836/10

Den 1. februar 2010 blev i sag nr. 75.548:

xxxxxxx xxxxxx
xxxxxxxxxxx xx xxxxxx
xxxx xxxxxx

mod

SEB Pension
Postboks 100
0900 København C

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har pensionsforsikring i SEB Pension, klager ved sin advokat over, at selskabet ikke anser hans erhvervsevne for nedsat med mindst 2/3.

Selskabet henviser til, at klagerens erhvervsevne er nedsat med mere end 1/2, men at han har en resterhvervsevne, der overstiger 1/3.

Klageren, der er født i 1961 og har arbejdet som pedel, har pensionsforsikring i SEB Pension. Den giver i henhold til forsikringsbetingelserne ret til fuld udbetaling ved tab af erhvervsevne og til fuld præmiefritagelse, såfremt den generelle erhvervsevne bliver nedsat til 1/3 eller mindre. Bliver klagerens generelle erhvervsevne nedsat til mellem 1/2 og 2/3, er klageren berettiget til halve ydelser samt halv præmiefritagelse.

Det fremgår af sagen, at klageren den 11/6 2003 var impliceret i en trafikulykke, hvor han brækkede benene, brækkede hoften, fik sprængt mellemgulvet, brækkede ribben, fik overrevet C/A led i skulderen og slog hovedet. Klageren var følgelig ude af stand til at varetage sit arbejde og blev tilkendt ydelser fra karensperiodens udløb tre måneder efter ulykken. Klageren oplyste i skadeanmeldelse, at han fra 9/9 2003 havde været i stand til at arbejde 15-20 timer ugentligt, hvorfor udbetalingerne fra selskabet ophørte

pr. 6/10 2003. Klageren har senere fået bevilget halve ydelser fra 1/1 2005 og frem til 1/1 2011.

Af notat af 14/1 2005 som følge af neurologisk forundersøgelse fremgår:

"…[klager] er præget af vanskeligheder med stabilt at bevare et realistisk indsigtsniveau, hvilket medfører udtalte frustrationer og tendens til depression og opgivenhed i forbindelse med oplevelsen af vanskeligheder. Der ses stor motivation for at øge indsigten samt i højere grad blive i stand til at kompensere relevant, og der ses endvidere stor lydhørhed i forbindelse med vejledning i undersøgelsessituationen. Den sociale kompetence vurderes som særdeles god, der er god evne til at overholde såvel formelle som uformelle sociale spilleregler, og der skønnes god evne til empati. Man får således indtryk af en person som tidligere var selvstændig, dynamisk, kompetent og afholdt, og som fortsat har et godt socialt netværk, men som nu er præget af selvusikkerhed som følge af usikkerhed på egne kompetencer.

Barriererne dominerer endvidere udførelsen af opgaver i hjemmet, der nu er præget af mere uorden, hvor der ses vanskeligheder med at overskue fx kompliceret madlavning eller indkøb.
Der ses velbevaret visuelle og sproglige ressourcer, ligesom …[klager] har en udtalt stor motivation for at få en bedre forståelse af sin egen situation og udviser stor omstillingsberedskab i forsøget på at afhjælpe vanskelighederne.

Med henblik på bedring af arbejdsevne og ADL-funktion skønner Centret, at …[klager] har behov for indsigtsgivende samtaler med fokus på kompensationsstrategier og generel forståelse af det ændrede funktionsniveau. Målet med samtalerne vil være at udnytte det arbejdsmæssige potentiale og dermed sikre en stabil arbejdsintegration. Der skønnes at være behov for støtte i cirka et halvt år med individuelle samtaler 1 gang ugentligt de 3 første måneder, dernæst hver anden uge de følgende 3 måneder i alt 18 samtaler af kr. 995,00 i alt kr. 17.910,00."

Af klagerens ressourceprofil fremgår bl.a.:

"…[klager] var den 11.6.2003 ude for en bilulykke, hvor han i et kryds blev påkørt af bil, der kørte over for rødt. Fik talrige brud på begge ankler, nøgleben, bækken, diverse ribben og rift i mellemgulvet, der bestod af en stor åbning ind til tarme og andre indre organer. Var tæt på at dø af sine skader. Han gennemgik diverse operationer. Var indlagt i 1 måned.

Fik efter operationerne fysioterapeutisk behandling, manuel medicin, samt fået 12 psykologsamtaler sammen med sin datter, der også var involveret i bilulykken.

Han startede op på arbejdet igen den 8.9.2003 med deltidssygemelding , hvor planen var, at han skulle forsøge at gå flere og flere timer op indtil han arbejdede fuld tid, og han var delvis sygemeldt indtil 1.5.2004. Der blev lavet en § 28 aftale, denne er sidst fornyet den 16.9.2004 for perioden 16.8.2004 - 15.8.2004[2005].

Var nødt til at sygemelde sig igen den 18.8.2004 og er fortsat delvis sygemeldt på grund af følgerne fra trafikulykken.

Søger nu om fleksjob, idet han ikke mener, at han fremover vil kunne klare at arbejde på fuld tid i et arbejde på normale vilkår.

…[klager] har selv angivet følgende om nuværende funktionsniveau: Ting jeg har kunnet men ikke kan mere:
Bevæge hele kroppen frit og uhindret uden flere gange om ugen at træne specielle træningsprogrammer, og cykle for at holde kroppen i gang. Træner jeg ikke i en uge får jeg ondt flere steder i kroppen.

Højre fod:
Jeg får ondt i foden, specielt forfoden, ved længerevarende belastning, såvel gåture, stigearbejde samt ved at gå på trapper.

Venstre fod og ankel:
Jeg kan ikke gå en dag og male og tapetsere /stigearbejde uden at få ondt. Gå på ustabilt underlag er ikke længere en mulighed, uden risiko for fald og ubalance. Jeg må bruge elevatoren på arbejdet for at holde til en hel dags arbejde og sidst på ugen vil jeg have ondt alligevel. Trapper er ikke en god idé ret tit. Jeg skal cykle 4 ud af 7 dage 20 km / dag, for at få min fod til at gå godt, når jeg har belastende arbejde. Venstre fod kan ikke lave venstresving ret godt i hurtig gang og småløb. Når jeg står i bredstående, er det som om venstre side af foden ikke når helt ned til jorden.

Jeg kan ikke tage en løbetur, hverken på 1 eller 22 km.

Overkroppen:
Når jeg skraber tapet af tvister kroppen og kan kun rettes op ved behandling af ryggen.
Af og til begynder jeg at gå foroverbøjet og få ømhed over lænden og i nakken, hvis jeg ikke går jævnligt til behandling vil det ende med at jeg får ondt i ryggen og ikke kunne klare løfteopgaver mere.

Venstre skulder:
Der er ingen udholdenhed. Jeg kan ikke sætte 4 paller bleer, lette kasser, på plads uden hjælp eller må gøre det over flere omgange.
Efter at have sat 3 gipsplader op sammen med en anden, gjorde min skulder ondt i 3 dage, selvom jeg trænede. Jeg måtte få fysioterapibehandling.Ved arbejde over skulderhøjde trættes jeg hurtigt og får ondt i skulder.

Hovedet / hjernen:
Efter en formiddag med mange forskellige opgaver både fysisk og psykisk kan jeg næsten ikke hænge sammen mere. Telefon/ beboerkaldeanlæg og dørtelefonanlæg er koblet sammen og når der er noget galt med det får jeg nærmest absencer. For at lave det skal jeg have meget ro og ingen yderligere pres på mig, hvilket stort set ikke kan skabes. Det er meget stress skabende med den type opgaver. Jeg har svært ved at koncentrere mig, jeg afledes nemt. Glemmer hvad jeg har gang i når jeg er blevet nødt til at forlade det jeg er midt i. Glemmer aftaler og beskeder i stort omfang. Jeg taber nemt overblikket over arbejdsopgaver og tilhørende tidsdimensionering.
Bliver træt når der er flere ting at holde styr på. Farer nemt op når egne og andres grænser overskrides, og reagerer voldsommere end jeg havde regnet med. Kan have svært ved at orientere mig. Det tager længere tid end før at få givet udtryk for min mening Jeg står af over for komplicerede beslutningsprocesser. Påtager mig ikke koordinerende opgaver. Må melde pas, i forhold til at arrangere lejre o.lign. Jeg har brug for flere pauser med ro i løbet af dagen, en frokost hvor mange taler og taler hurtigt er ingen pause. Viger udenom at blive

formand/ indkalder til møder/ udvalg. Har svært ved at lære nye navne. Træt efter en dags arbejde.
Meget træt efter en uges arbejde. Har ofte brug for en lur når jeg kommer hjem eller inden jeg kører hjem. Har brug for 8 timers søvn, mod tidligere 6½ - 7 timer."

Klageren blev pr. 1/2 2005 bevilliget fleksjob af sin kommune. Af bevillingen fremgår:

"**Løntilskuddet er bevilget til nedenstående ansættelse**

Startdato	Ugentligt timetal
01.02.2005	20.00

Stillingsbetegnelse
Altmuligmand
…
Særlige aftaler for ansættelsen
Særlige vilkår aftalt i henhold til overenskomsten, fx arbejdstid, uddannelse samt andet som fx § 28-aftale, arbejdspladsindretning, skånehensyn o.l.
Arbejdstiden er 5 timer dagligt alle ugens 5 dage. Der holdes 1 times pause. Der skal ydes hjælp til tilrettelæggelse af arbejdsopgaverne. Komplicerede arbejdsopgaver er frataget jobbet. Fysisk anstrengende arbejde skal minimeres til et par timer ad gangen."

Af ortopædkirurgisk speciallægeerklæring af 22/2 2005 fremgår bl.a.:

"Det drejer sig om en 44-årig alt-mulig-mand, som blev påkørt d. 11 06 03 hvor han var fastklemt i 1 time. Pådrog sig rift i mellemgulvet og blev akut opereret. Han havde dræn omkring venstre lunge i en periode pga. flere ribbensbrud. Yderligere brud i begge fodled, som er blevet opereret med indsættelse af skruer og skinner. Bruddet i bækkenregionen og ved venstre kraveben behandlet konservativt.
Han kom sig relativ hurtigt og kunne allerede i september 2003 genoptage arbejdet på nedsat tid. Han har dog ikke kunne fastholde arbejdet på normal funktion og er nu blevet tilkendt flex-job med 2/3 løntilskud.
Aktuelt er der en del kognitive klager i form af koncentrationsbesvær, hukommelsesproblemer samt manglende overblik og træthed samt tendens til at reagere voldsommere end sædvanligt. Neurologer mener, at det drejer sig om post-commotionelt syndrom, og han er henvist til hjerneskade-centret.
Vedr. de fysiske mén er der belastningsrelaterede smerter omkring venstre skulder, men ingen symptomer fra ribbensbrud eller bækkenbrud. Højre fodled giver beskedne gener i form af let ømhed ved berøring. Derimod har han en del gener fra venstre fodled, hvor der findes let nedsat bevægelighed samt ømhed over indsatte skinne med let tegn på nervepåvirkning.
Ved objektive undersøgelse findes fri bevægelighed i venstre skulder samt let ømhed i det ikke-helede kravebensbrud. Der er god kraft og ingen neurologiske udfald i overekstremiteten. Bækkenet og thorax er stabilt og uden mén. Højre fodled findes med fri bevægelighed og kun ganske let ømhed samt ingen muskelsvind. Venstre fodled findes med let nedsat bevægelighed samt let tegn på nervepåvirkning og ømhed over indsatte skinner.

Vedr. generne i venstre fodled kunne man overveje at fjerne den indsatte skinne og måske frilægge nerven som ligger foran skinnen i håb om at nogen af symptomerne kunne aftage. På længere sigt er der nogen risiko for slidgigt i venstre fodled, hvorimod højre fodled ikke burde give væsentlige gener på lang sigt. Vedr. kravebenet er helet op med et stabilt falskt led, og jeg mener ikke, at man skal tilbyde operativ behandling af denne.

Aktuelt er han mest generet af de kognitive mén svarende til det postcommotionelle syndrom. De fysiske mén generer ham også; men han har nu fået omlagt arbejdsfunktioner, så han klarer det uden væsentlige gener.
Der resterer således mén i form af postcommotionelt syndrom i middelsvær grad. Der er et mindre mén efter venstre kravebensbrud, som ikke er helet. Ingen væsentlige mén efter ribbensbruddet, bækkenbruddet samt højresidige fodledsbrud. Der er moderat mén efter bruddet i venstre fodled."

Af neurologisk speciallægeerklæring af 24/9 2006 fremgår bl.a.:

"…[klager] er en 45-årig mand, der den 11. juni 2003 blev udsat for en voldsom automobilulykke, hvor han blev multitraumatiseret - diaphragmaruptur og talrige brud, overlevede med nød og næppe. …[klager] har mén efter brud på kraveben, der aldrig er helet og efter brud på ankler, der til stadig giver smerter og funktionsnedsttelse. Det vurderes, at disse mén ikke er af større væsentlighed for …[klagers] erhvervsevne eller livskvalitet.

Det har imidlertid …[klagers] kognitive problemer. Af sagen vedlagte journalmateriale og af …[klagers] egen forklaring fremgår det utvetydigt at …[klager] som led i ulykken har pådraget sig et væsentligt traume mod kraniet. Der beskrives en amnesiperiode (hukommelsestab) på ca. døgn og typiske tegn på hjernerystelse i form af hovedpine, svimmelhed og kvalme, der rækker ud over det intensive forløb. Der beskrives hæmatomer, blødninger i ansigtet og neurologiske udfald i form pupilforskel og nedsat følesans i venstre kind. Disse fund er stadig til stede ved min undersøgelse af …[klager]. Jeg vurderer, at disse udfald er resultat af skade mod perifere nerver i kraniet, og dette støtter, at traumet har været højenergetisk. Men fundene er således ikke resultat af skade på hjernen.

Tegn på hjerneskade har først kunnet erkendes i forbindelse med rehabilitering i form af betydelige kognitive deficits, der ikke har responderet på genoptræning. De kognitive deficits er nøje beskrevet i flere samstemmende neurologiske og neuropsykologiske undersøgelser. Alle disse undersøgelser har forklaret deficits som følgevirkninger efter hjernerystelse. Strukturel hjerneskade synes ikke overvejet, da den akutte traumescanning var uden fund af blødninger hjernen, og standard CT scanning af hjernen oktober 2004 var normal.

Imidlertid finder jeg ved objektiv neurologisk undersøgelse med Chaddock-Oppenheim's manøvre ekstensivt respons fra tæer - et utvetydigt tegn på tidligere strukturel hjerneskade. Chaddock-Oppenheim ses ikke udført ved tidligere neurologiske undersøgelser i forløbet.

Min konklusion er derfor, at der foreligger en Contusio Cerebri, knusningslæsion af hjernen, opstået ved automobilulykken.

Traumemekanisme og efterfølgende symptomer er fuldt forenelige med en 'shredding'- læsion, hvor cortex, hjerneoverfladen ikke er skadet, men, hvor fibrene i hjernens hvide substans overrives. Disse overrivninger giver punktformede småblødninger, der dog ikke nødvendigvis fremstilles ved en traumescanning, og alle synlige forandringer vil være svundet efter kortere tid (uger).

Skaden har bevirket nedsættelse af …[klagers] erhvervsevne, og jeg vurderer, at denne aktuelt er under en tredjedel. …[klager] opretholder sit nuværende flexjob i kraft af veltilrettelagte støtteforanstaltninger og organisation, og har efter endt arbejde kun meget begrænsede ressourcer til fritidsaktiviteter. Det findes derfor ikke realistisk at forsøge omskoling, uddannelse eller anvendelse af …[klagers] diakonuddannelse i erhvervsmæssig sammenhæng.

Skaden har bevirket svær forringelse af …[klagers] helbredstilstand.

Der er ingen tegn på forud bestående hjernelidelse.

Tilstanden har været til stede og uændret i over tre år, og der er ikke udsigt til bedring. …[klagers] psykiske velbefindende og sociale kompetencer kan dog bedres betydeligt ved stadigt arbejde med overblik og planlægning vedrørende egenbegrænsning og accept."

Klagerens fleksjobbevilling blev ændret ved skrivelse af 13/2 2007, hvoraf fremgår:

"**Skånebehov:**
- Der er 4 arbejdstimers hver dag i tidsrummet fra kl. 10.00 - 15.00
- …[klager] har fri hver anden mandag.
- Der afsættes 3/4 - 1 time hver dag, hvor …[klager] kan sove/hvile sig."

Arbejdsskadestyrelsen anførte i vurdering af 16/2 2007:

"

Vurdering

Méngraden er vurderet til 20 procent, jf. erstatningsansvarslovens § 4

Erhvervsevnetabet er vurderet til 50 procent, jf. erstatningsansvarslovens § 5

…

Begrundelse for erhvervsevnetab

Vi har lagt vægt på sagens sociale og økonomiske oplysninger, herunder især oplysninger fra:

- … kommune
- SKAT
- …[klager] selv

Erstatning for tab af erhvervsevne efter erstatningsansvarsloven skal kompensere for den indtægtsnedgang, som skyldes skadens følger. Vi skal vurdere, hvad …[klager] ville kunne tjene, hvis skaden ikke var sket og sammenholde det med hans indtægtsmuligheder med skaden.

Der ydes kun erstatning for tab af erhvervsevne, hvis indtægtstabet er 15 procent eller derover.

Vi har ved vores vurdering af erhvervsevnetabet lagt vægt på, at …[klager] efter aktuelle uheld har forsøgt at genoptage det arbejde han havde før han kom til skade. Først på deltid og siden i en kort periode på fuld til, men herefter måtte deltidssygemelde sig igen.

Vi har endvidere lagt vægt på, at …[klager] herefter fik bevilliget et flexjob hos hans tidligere arbejdsgiver B.-hjemmet på F., 25 timer ugentligt med en times daglig pause indlagt og med 2/3 tilskud fra kommunen. Der har han arbejdet siden februar 2005.

I erstatningssager som denne vedrørende fleksjob skal prognosen over …[klagers] indtægtsmuligheder efter skaden ske uden hensyntagen til sociale ydelser. Fleksjobtilskuddet fra kommunen må sidestilles med en social ydelse, og ved vurderingen af erhvervsevnetabet skal der ikke tages hensyn til den del af lønnen, som kommunens tilskud udgør.

Da arbejdsgivers andel af den nuværende løn er nært forbundet med det offentlige tilskud, er størrelsen af arbejdsgivers lønudgift heller ikke nødvendigvis et realistisk udtryk for …[klager] muligheder for at opnå indkomst ved arbejde.

Erhvervsevnetabet skal derfor vurderes ud fra, hvilken indtægt han må forventes at ville kunne opnå på arbejdsmarkedet på normale vilkår.

Vi har noteret os, at det er usikkert om …[klager] med hans nuværende gener vil kunne arbejde indenfor de områder som han har uddannelser indenfor.

Vi har dog lagt vægt på, at han på tidspunktet for aktuelle uheld og i 16 år forud for uheldet ikke havde brugt sin uddannelse som landmand, men arbejdet som alt-mulig-mand på et plejehjem.

Vi vurderer, at …[klager] i et fremtidigt perspektiv, i et hvilket som helst arbejde, vil have brug for skånehensyn blandt andet i form af nedsat tid, ikke ben- og skulderbelastende arbejde, samt fritagelse for arbejdsopgaver der kræver god hukommelse og stort overblik.

Vi vurderer, at …[klager] på baggrund af de i sagen liggende oplysninger i et varigt perspektiv og i et arbejde på normale vilkår vil kunne tjene skønsmæssigt halvdelen af den indtægt han havde før aktuelle uheld.

Vi vurderer på baggrund heraf erhvervsevnetabet til skønsmæssigt 50 procent."

Klageren blev ved skrivelse af 25/3 2007 bevilliget hjælp fra De Samvirkende Invalideorganisationer. Af bevillingen fremgår:

"…[klager] er ansat i fleksjob som Pedel 25 timer om ugen.
…
Bevillingen gælder fra den 1. januar 2007 og til den 30. juni 2007 - med 30 timer pr. måned. I alt 180 timer i perioden.

…[klager] har til sine arbejdsopgaver som pedel (vedligeholdelse af husets installationer, små reparationer) brug for støtte til at strukturere og kontrol af udførte opgaver."

Klageren anmeldte ved skrivelse af 7/6 2007 til selskabet, at han havde mistet en del af sin erhvervsevne. Som følge heraf anførte selskabet i skrivelse af 2/10 2007 til klageren:

"Vi har modtaget de nødvendige oplysninger, og på den baggrund har vi foretaget en midlertidig vurdering af dit erhvervsevnetab.

Forsikringen dækker kun ved tab af generel erhvervsevne - det vil sige din erhvervsevne i forhold til alle erhverv. Men da vi endnu ikke kan vurdere, om erhvervsevnetabet er sådan, at det varigt vil nedsætte erhvervsevnen i forhold til alle erhverv, vil vi i en periode bedømme tabet i forhold til dit nuværende erhverv.

Midlertidigt erhvervsevnetab

Vi vurderer, at din erhvervsevne i forhold til nuværende erhverv i øjeblikket er nedsat med mindst 50 %. Derfor har vi for perioden 1. januar 2005 til 1. oktober 2008 bevilget dig 50 % præmiefritagelse og udbetaling af ydelse - se **Udbetalingsbilag,** som vi har vedlagt.

Varigt erhvervsevnetab
Når der ikke er udsigt til, at din erhvervsevne vil ændres væsentligt, vurderer vi det generelle erhvervsevnetab. Vores vurdering kan altså ændre sig, også selvom der ikke er sket nogen forandring i din helbredstilstand."

Arbejdsskadestyrelsen anførte i revurdering af 29/1 2008:

"ERHVERVSEVNETABSVURDERINGEN

Advokat Karsten Høj bemærker i hans brev af 29. marts 2007, at …[klager] har fået nedsat sin arbejdstid i fleksjobbet yderligere 4 timer hver anden uge. Dette bekræftes ligeledes af telefonsamtale med … kommune, der oplyser, at …[klager] nu har fri hver anden mandag.

Herudover fremgår det ligeledes, at der blev bevilliget en personlig vejleder 30 timer månedligt med henblik på, at kunne vejlede med tilrettelæggelse af arbejdet.

Der gøres endvidere i brev af 29. marts 2007 opmærksom på, at …[klager] ikke har haft mulighed for at udnyttet sin uddannelse.

Ud fra de nu i sagen liggende oplysninger vurderer vi, at generne efter uheldet har gjort, at …[klager] i et varigt perspektiv vurderes at have nedsat sin erhvervsevne på skønsmæssigt 60 procent.

I forlængelse heraf vurderer vi erhvervsevnetabet til skønsmæssigt 60 procent."

Klagerens advokat anførte i skrivelse af 10/7 2008 til selskabet:

"Min klient er bevilget halv dækning, men efter en gennemgang af de foreliggende både lægelige akter og min klients aktuelle arbejds- og indtægtsmæssige situation, er det min opfattelse, at min klient opfylder betingelserne for fuld dækning, idet erhvervsevnen må antages nedsat med 2/3.

Jeg er ikke klar over, i hvilket omfang SEB pension har indhentet oplysninger fra kommunen om indholdet og ændringerne i min klients fleksjob. Jeg skal i den forbindelse henvise til, at min klient har fået nedsat sin arbejdstid i fleksjob med yderligere 4 timer hver anden uge, således at han nu alene arbejder i gennemsnit 18 timer om ugen. Hertil kommer, at min klients arbejdsgiver har fået bevilget 30 timers tilskud til en personlig vejleder for min klient med henblik på at kunne tilrette arbejdet og med henblik på yderligere støtteforanstaltning for at fastholde min klient på arbejdsmarkedet.

Når skadens medicinske følger i øvrigt tages i betragtning, er der efter min opfattelse ingen tvivl om, at min klients evne til at arbejde på normale vilkår er reduceret i et meget betydeligt omfang. Efter forsikringsbetingelserne og den foreliggende retspraksis er det afgørende, hvad min klient kan og burde kunne opnå indtægt ved at arbejde på normale arbejdsmæssige vilkår, hvis muligheden for at arbejde i et fleksjob ikke forelå.

Det er på denne baggrund ret åbenbart, at min klient ikke vil kunne arbejde i omfang der udelukker tilkendelse af fuld forsikringsmæssig dækning.

Jeg skal opfordre SEB pension til at indhente de aktuelle oplysninger fra Kommunen vedrørende fleksjob, hjælpebevilling mv."

Som følge heraf anførte selskabet i skrivelse af 6/11 2008 til klagerens advokat:

"Deres klient …[klager] er omfattet af en forsikring, der giver ret til præmiefritagelse og udbetaling af ydelse, hvis hans generelle erhvervsevne på grund af sygdom eller ulykke er nedsat med mindst 50 %.

Det er den generelle erhvervsevne, der er forsikret, og det er således erhvervsevnen i forhold til ethvert erhverv, der skal være nedsat, før der er ret til dækning. Hertil kommer, at erhvervsevnen skal være nedsat alene af helbredsmæssige årsager.

Fleksjob kan i forhold til reglerne i kapital 13 i Lov om aktiv beskæftigelsesindsats tilbydes personer, der har en varig begrænsning i arbejdsevnen og ikke kan opnå eller fastholde beskæftigelse på normale vilkår på arbejdsmarkedet.

Kommunen vurderer arbejdsevnen ud fra en samlet beskrivelse og vurdering af den enkeltes faglige og personlige ressourcer, udviklingsmuligheder og barrierer sammenholdt med en vurdering af, hvilke konkrete jobfunktioner den enkelte kan varetage.

Tilkendelse af fleksjob forudsætter således ikke, som tilkendelse af præmiefritagelse og udbetaling af ydelser på …[klagers] forsikring, at arbejdsevnen skal være nedsat alene af helbredsmæssige årsager. Hertil kommer, at man ved vurderingen af løntilskud fra kommunen ser på arbejdsevnen i konkrete jobfunktioner og ikke i relation til arbejdsmarkedet generelt. Der kan derfor ikke sættes lighedstegn mellem størrelsen af tilskuddet fra kommunen i en fleksjobordning og størrelsen af forsikredes erhvervsevnetab.

Endvidere må den personlige assistent kun hjælpe med praktiske arbejdsfunktioner. Deres klient skal således selv kunne udføre de faglige og indholdsmæssige jobfunktioner.

Det afgørende er herefter, hvad …[klager] ud fra hans helbredsmæssige tilstand burde være i stand til at kunne udføre, og da det er vores opfattelse, at …[klager] burde kunne arbejde halv tid på det generelle arbejdsmarked, anser vi hans generelle erhvervsevne for nedsat med 50%, men ikke 2/3, hvorfor vi skal fastholde vores tidligere trufne afgørelse.

Vi kan samtidige oplyse, at vi har bevilget fortsat 50% præmiefritagelse og udbetaling af ydelse for perioden 1. oktober 2008 til 1. januar 2011, hvor Deres klient vil høre fra os på ny."

Klagerens advokat har ved skrivelse af 12/1 2009 over for nævnet nedlagt påstand om, at selskabet skal anerkende, at klagerens erhvervsevne er nedsat med mindst 2/3. Klagerens advokat har til støtte herfor anført:

"SEB Pension tilpligtes at anerkende at …[klagers] erhvervsevne er nedsat med 2/3 og at han derfor har ret til udbetaling af den fulde aftalte ydelse samt ret til fuld præmiefritagelse.

Det gøres til støtte herfor gældende, at …[klager] ikke vil kunne arbejde på halv tid på det generelle arbejdsmarked, som påstået af SEB Pension. SEB Pension har ikke godtgjort, hvilket arbejde på det generelle arbejdsmarked, som …[klager] vil kunne bestride. …[klagers] arbejdstid i sit fleksjob udgør 4 timer dagligt som er tilrettelagt med skånehensyn, herunder med en dagligt indlagt sove/hvileperiode på ca. en time samt med en støtteperson, der er tilkendt af De Samvirkende Invalideorganisationer.

Det gøres endvidere gældende, at de lægelige oplysninger i sagen, jf. bilag 4 [10] klart støtter, at …[klagers] erhvervsevne er nedsat med 2/3."

Selskabet har ved skrivelse af 20/3 2009 fastholdt sin afgørelse over for nævnet. Selskabet har til støtte herfor anført:

"På baggrund af de foreliggende oplysninger i sagen, skønnes det, at klageren burde kunne påtage sig et arbejde i et omfang mindst svarende til mere end 1/3 tid, hvilket han rent faktisk også gør. Vi vurderer således, at han har en resterhvervsevne på mere end 1/3.

Vi anerkender fortsat, at klageren har visse helbredsmæssige barrierer, i form af problemer med at huske, koordinere og hurtig trætbarhed og den generelle erhvervsevne er derfor nedsat med 50 %.

At klageren pga. skånemæssige behov holder hvil i løbet dagen eller har en støtteperson til hjælp med visse opgaver, ændrer dog ikke vores opfattelse af, at klagerens generelle erhvervsevne ikke er nedsat med 2/3.

Vi må derfor henholde os til den tidligere afgørelse om afslag på mere end halv udbetaling af ydelse for tab af erhvervsevne."

Nævnet anmodede ved skrivelse af 4/9 2009 selskabet om at foretage en økonomisk beregning af klagerens erhvervsevnetab. Selskabet anførte som følge heraf i skrivelse af 14/9 2009:

"Forsikringsbetingelsernes bestemmelse § 16 3. og 4. afsnit er varslet i september 2006 til ikrafttræden den 1. januar 2007, jf. bilag ...

Bestemmelserne finder derfor først anvendelse i tilfælde af, at klageren raskmeldes på et tidspunkt og igen må anses for mere end 50 % arbejdsdygtig. Under de omstændigheder, er fleksjobundtagelsen i § 16, afsnit 3 ikke relevant i dag.

Det er derfor ikke af betydning for vores vurdering af erhvervsevnetabet, at klageren modtager 2/3 løntilskud og at hans løn reelt kun er 1/3 af 18.077,50 kr., jf. bilag ...

Klageren er tildelt det højeste løntilskud på 2/3, men vi vurderer, at han ved egen indsats, under de nuværende helbredsmæssige forudsætninger kan påtage sig et arbejde, der må kunne indbringe ham en løn på mere end halvdelen af 18.077,50, dvs. over 9.038,75 kr.

Vi har i den forbindelse lagt vægt på, at klageren arbejder 20 timer om ugen i fleksjob, men har fri hver anden mandag. Denne fridag er ikke en helbredsfølge, men alene et mere praktisk ønske fra klageren om, at kunne fordele arbejdstiden. Klageren har dermed dokumenteret, at kunne arbejde 20 timer ugentligt - og ikke 20 + 16 = 36 : 2 = 18 timer ugentligt.

Vi ser i øvrigt ikke, at der har været nogen helbredsmæssig forværring siden 2007, noget sådant er heller ikke gjort gældende af klageren.

Han opfylder derfor ikke forsikringsbetingelsernes bestemmelser for ret til udbetaling af fulde ydelser."

Klagerens advokat anførte i skrivelse af 7/10 2009 til nævnet:

"Jeg skal supplerende fremsende Arbejdsskadestyrelsens ændrede vurdering af erhvervsevnetabet efter reglerne i erstatningsansvarsloven, hvorefter erhvervsevnetabet er fastsat til 60 % (og ikke 50 % som tidligere oplyst).

Der er ikke herved i fuldt omfang taget hensyn til de reelle skånehensyn, og derfor er der taget forbehold for at gøre yderligere krav gældende i ansvarssagen.

Som det i øvrigt fremgår, er der ydet tilskud med 2/3. Min klient arbejder reelt væsentligt under halv tid, han har særlige skånehensyn og der er bevilget en støtteperson, som er forudsætningen for, at han kan klare det stærkt reducerede antal arbejdstimer.

SEB Pension har i brev af 14. september 2009 til Ankenævnet for Forsikring henvist til, at min klient skulle kunne påtage sig arbejde, der vil kunne indbringe ham en løn på mere end halvdelen af kr. 18.077,50 eller over kr. 9.038,75.

Jeg kan ikke se med hvilken hjemmel i den indgåede forsikringsaftale, at SEB Pension foretager denne økonomiske opgørelse. Indtægten i fleksjob er selvsagt ikke retsvisende.

Min klient havde et helt almindeligt arbejde som 'alt-mulig-mand', og ved en almindelig generel vurdering af erhvervsevnen må det være rimeligt at se på min klients indtægtsniveau i det job. Min klients årsløn på tidspunktet for skadens indtræden i juni måned 2003 var 260.000 kr. om året, svarende til 21.500 kr. om måneden. Med en almindelig regulering ville min klient i dag kunne have haft et indtægtsniveau på over 25.000 kr. om måneden, og det afgørende er derfor, om min klient besidder en indtægtsevne på normale arbejdsmæssige vilkår, der gør, at han kan tjene mere end 1/3 heraf. Det er efter min opfattelse helt usandsynligt, når de helbredsmæssige forhold tages i betragtning.

Hvis min klient ikke var i et støttet arbejde på fleksjobvilkår, ville min klient være tilkendt førtidspension."

Selskabet anførte herefter i skrivelse af 13/11 2009 til nævnet:

"Arbejdsskadestyrelsen har i en revurdering af erhvervsevnetabet fastsat klagerens erhvervsevnetab til 60 % efter lov om erstatningsansvar. Til dette skal vi anføre, at opgørelsen af et erhvervsevnetab i henhold til erstatningsansvarsloven ikke kan sidestilles med en vurdering af den generelle erhvervsevne efter forsikringsbetingelserne i pensionsordningen.

Arbejdsskadestyrelsen tager udgangspunkt i en vurdering af klagerens erhvervsevne i tidligere arbejdsfunktion. Hvorimod vi foretager en vurdering klagerens generelle erhvervsevnetab i forhold til ethvert erhverv. Og vi skal gøre opmærksom på, at en vurdering af klagerens erhvervsevnetab på 60 %, er stadig under et 2/3 samlet erhvervsevnetab.

På den baggrund fastholder vi, at klageren i et ikke fysisk belastende arbejde, vil kunne fastholde et arbejde med et ugentligt timeantal på 20 timer. Vi gør desuden opmærksom på, at det fastsatte timeantal i fleksjob på 20 timer om ugen inkl. pauser, må betragtes som et skånehensyn i sig selv. Ligeledes må ordningen med en støtteperson 30 timer om måneden, ses som et inkluderet skånehensyn i fleksjobaftalen på 20 timer ugentligt. Vi fastholder ligeledes, at aftalen om en fridag hver anden mandag, ikke er en helbredsfølge, men en praktisk fordeling af klagerens arbejdstid.

Selv hvis man lagde til grund, at han med regulering af almindeligt indtægtsniveau skulle kunne tjene 25.000 kr. om måneden i dag, vil han stadig i et fleksjob ved egen arbejdsindsats, kunne tjene et beløb, der overstiger 1/3 af 25.000 kr., dvs. over 8.333 kr.

Vi mener ikke, at de helbredsmæssige oplysninger giver anledning til at ændre vores afgørelse om, at klageren højst har 50 % nedsat erhvervsevne i et generelt erhverv. Vi fastholder derfor vores afgørelse om afslag på forsikringsdækning."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**§ 15. Bortfald af præmiebetaling** Forsikringstageren har såfremt der er tegnet dækning for 'Tab af erhvervsevne' ret til præmiefritagelse efter følgende regler:

- ved nedsættelse af erhvervsevnen med mellem 1/2 og 2/3 af den fulde erhvervsevne reduceres præmiebetalingen med halvdelen,

- ved nedsættelse af erhvervsevnen med 2/3 eller mere af den fulde erhvervsevne bortfalder præmiebetalingen helt.

Præmiefritagelsen/nedsættelsen gælder for hele præmien for Personforsikringen.

Tab af erhvervsevne foreligger 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 almindeligt for fuldt arbejdsdygtige personer med tilsvarende uddannelse og alder.
…
§ 16. Generelle regler
…
Ved vurderingen af forsikredes indtægt indgår eventuelle direkte eller indirekte offentlige tilskud, som forsikrede og/eller forsikredes arbejdsgiver er eller kan være berettiget til at modtage, som led i forsikredes hele eller delvise forbliven på arbejdsmarkedet - herunder indtægter fra fleksjob og lignende.

Den omstændighed, at der tilkendes den forsikrede en pensionslignende ydelse fra det offentlige, giver ikke ret til erstatning.
…
§ 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."

Nævnet udtaler:

Henset til de lægelige dokumenter, Arbejdsskadestyrelsens vurdering samt klagerens fleksjob og den løn, han herved oppebærer, finder nævnet, at klagerens erhvervsevne er nedsat med mindst halvdelen, men ikke med 2/3. Nævnet finder således ikke anledning til at kritisere selskabets afgørelse.

Som følge heraf

b e s t e m m e s

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen