840/10

Den 29. marts 2010 blev i sag nr. 76.456:

xxxxxx xxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxx x
xxxx xxxxxxx xx

mod

Skandia Danmark
Kay Fiskers Plads 9
2300 København S

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

Forsikringstageren, der har en individuel pensionsordning med dækning ved tab af erhvervsevne i Skandia Danmark, klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at anerkende et generelt erhvervsevnetab på mindst 2/3 fra 1/6 2008.

Selskabet har anerkendt et midlertidigt erhvervsevnetab i perioden 1/3 2007 til 1/6 2008, men har herefter vurderet klagerens generelle erhvervsevnetab, hvilket selskabet ikke har fundet nedsat i dækningsberettigende grad.

Den tegnede forsikring giver ret til præmiefritagelse og invalideydelser, såfremt erhvervsevnen grundet sygdom eller ulykke bliver nedsat med mindst 2/3 af den fulde erhvervsevne. Der er en karenstid på 3 måneder.

Klageren, der er født i 1953, har efter folkeskolens 10. klasse taget en udvidet teknisk forberedelseseksamen. Herefter har han taget en handelsskoleeksamen, hvorefter han fik elevplads inden for kontor og bogføring ved trælast. I de sidste 25 år har klageren været selvstændig med en grossistvirksomhed. Arbejdet i virksomheden har fordret tungt, fysisk arbejde med skader på bevægeapparatet til følge.

Klageren ansøgte om ydelser ved sygdom den 1/6 2007, idet han oplyste, at han mærkede de første symptomer i 2005, og at der siden har været tiltagende smerter. I lægeattest af 20/3 2007 ved nedsat erhvervsevne har lægen anført, at klageren lider af svær slidgigt I højre knæ, urinsyregigt, og at han har fået isat totalprotese i højre knæled i slutningen af januar 2007. Lægen oplyste endvidere, at klageren har været syg siden 16/12 200[6], og at han fortsat er sygemeldt. Endelig havde lægen anført, at han ikke længere kan udføre knæbelastende arbejde så som modtagelse, pakning, omlæsning og udbringning af varer, hvilket hidtil har været 75 % af hans arbejdsfunktion. Selskabet rekvirerede på baggrund af ansøgningen det lægelige journalmateriale. Det fremgik bl.a. heraf, at han havde fået foretaget total knæalloplastik i højre knæ den 24/1 2007, og at der postoperativt havde været brug for ret meget smertestillende, ligesom der var tydelig øget omfang af det højre knæ. Den 22/5 2007 fremgik af journalen, at man igen ville undersøge ham om et halvt års tid, hvor der forventedes en bedring.

Selskabet har i skrivelse til klageren af 19/7 2007 anerkendt, at klageren er berettiget til midlertidige ydelser og præmiefritagelse fra 1/3 2007.

Med henblik på en vurdering af det generelle erhvervsevnetab foranledigede selskabet klageren indkaldt til undersøgelse af speciallæge i ortopædkirurgi.

Speciallæge i ortopædkirurgi P.T. har i erklæring af 14/3 2008 bl.a. anført:

> "Det drejer sig om en 54-årig mand, der har fået foretaget højresidig knæalloplastik. Efterforløbet har været præget af langvarig genoptræning med problemer med bevægeligheden. Han har fikseret ekstensionsdefekt på 10 grader i det opererede knæ og kan bøje til 110 grader. Der er en let valgus-/varusinstabilitet i knæet, men knæet virker velbalanceret.
>
> Han har problemer med belastningsrelaterede smerter i knæet, og tilstanden må betragtes som værende stationær og værende en følge af det operative indgreb.
> Prognostisk må man sige, at som knæet ser ud i øjeblikket, kan man ikke forvente, det bliver anderledes. Skal der gøres noget, vil det være radikal kirurgi med revision for at bedre bevægeligheden."

Selskabet bad efterfølgende om en uddybning af speciallægens diagnose og prognose, og han har derfor i erklæring af 9/4 2008 uddybende bl.a. anført:

> "Der ønskes en vurdering af, hvilken indflydelse helbredsgenerne har for hans evne til at varetage hans nuværende arbejde nu og i fremtiden og ligeledes i hvilket omfang.

Der må man sige, at han på basis af hans knæalloplastik og med den bevægeindskrænkning, han har i knæleddet vil han fortsat og fremover ikke vil være i stand til at klare større belastninger på sit knæ i form af tunge løft, og han vil formentlig også få problemer, hvis han skal udføre meget gående og stående arbejde over længere perioder.

Hvor vidt der fremover vil være tale om skånehensyn, også inden for andre erhverv, må man sige, at det vil der være, idet skadelidte med den formået, han har i knæet i øjeblikket, ikke vil være i stand til at bestride arbejde, som kræver f.eks. meget trappegang og heller ikke belastningskrævende for knæene, hvor han skal løfte tungere elementer eller ned i hug og løfte på elementer herfra, og han vil formentlig heller ikke have mulighed for at bestride et arbejde, hvor han skal gå og stå meget gennem hele dagen, men et varierende arbejde, hvor han kan sidde og gå efter evne.
Af samme grund må man sige, at skadelidtes funktionsniveau generelt i forhold til ethvert erhverv vil være begrænset af den bevægeindskrænkning, han har i knæleddet og med de afgrænsninger af, hvad han må kunne tåle ved belastning, som jeg også har skitseret ovenfor."

Ved skrivelse af 14/5 2008 til klageren har selskabet vurderet, at klagerens funktionsniveau ved fysisk belastende arbejde er reduceret, og at han fremover vil have brug for varierende arbejdsstillinger, således at knæet belastes mindst muligt. Selskabet var på baggrund heraf af den opfattelse, at han ville kunne klare administrative arbejdsopgaver med varierende arbejdsstillinger i mere end de nuværende 2 timer dagligt. Selskabet fandt herefter ikke, at klageren efter den 1/6 2008 var berettiget til præmiefritagelse og udbetaling af invalidepension.

Af ressourceprofilen fremgik bl.a.:

"Arbejdstid: 10-12 timer ugentligt.

Skånehensyn: Ikke hårdt fysisk belastende arbejde, ikke knæ-belastende arbejde, behov for vekslende arbejdsstillinger.

Arbejdstagers beskrivelse: [klager] fortæller, at tidligere i egen virksomhed har kørt lastbil, destrueret varer, sat varer på plads og fyldt lastbil med varer. Der er palleløfter, og en palle vejer 300 - 400 kg. Han arbejdede 8 - 10 timer dagligt og har altid arbejdet ugens 7 dage. På daværende tidspunkt havde han en revisor til at ordne det administrative.
I dag kan han ikke længere udføre de tidligere arbejdsopgaver og varetager i stedet administrative opgaver i form af fakturering og passe telefonen. Han snakker med medarbejderne. Nu er hovednummeret til virksomheden også kommet i privaten, hvor han så kan tage telefonen over hele huset og virksomheden, eller også får han en medarbejder til at tage telefonen. Han har fået 2 nye medarbejdere under sygemeldingen til at varetage de opgaver, han ikke længere kan magte.
Der er ikke noget fast tidspunkt på dagen, hvor han arbejder, da dagene er forskellige. Om mandagen arbejder han om formiddagen, hvor han tirsdag ikke rigtig laver noget, oplyser han. Han arbejder et sted mellem 10 og 12 timer ugentligt og mener, at han ikke kan arbejde mere end dette. Der er ikke flere arbejdsopgaver i virksomheden, han kan varetage, således at han kan øge i tid.

…
Det kommer an på vejret, hvor længe han kan sidde ad gangen, men han vil tro, det er 20 minutter ad gangen. Benet begynder herefter at snurre og bliver stift, og han har herefter behov for at gå rundt og/eller ligge ned med benet oppe for at få blodomløbet i gang. Det er ikke så godt at stå op, da han bliver træt i ryggen. Han mærker ikke til ryggen, når han sidder ned, mest når han står op. Han kan ikke holde så længe på en kuglepen ad gangen, og han kan heller ikke skrive så længe ved en pc, førend han er nødt til at skifte til anvendelse af andre fingre end de anvendte.
Han fortæller, at han til middag er nødt til at tage en 'morfar' 1 - 1½, da han er træt og helt færdig.
Han får fritiden til at gå med at støvsuge lidt, ordne lidt praktisk og dyrke motion i form af cykling. Han fortæller, at han er deltidssygemeldt de timer han arbejder, og at han er effektiv i de timer, han arbejder. Han fortæller, hvis han tager flere timer end 1/3 timer del af 37 timer, giver det problemer med ift. forsikringsselskabet. Ut. oplyser, at han bør undersøge, om han ikke kan blive fuldt sygemeldt, såfremt der er behov for afklaring andetsteds, og om det vil have nogen indvirkning på forsikringen.
Ut. spørger til arbejdsprøvning andetsteds i forhold til øgning af timetallet, hvor han oplyser, at det vil han sige nej til, da han er bange for at overbelaste knæet. Ut. oplyser [klager] om, at han har mulighed for at arbejde de timer i virksomheden, som han gør nu og samtidig være i praktik andetsteds."

Klagerens advokat har i skrivelse til selskabet af 27/10 2008 besværet sig over selskabets afgørelse og har bl.a. anført, at selskabet har misforstået det anførte i ressourceprofilen om, at der kun er 10 -12 timer administrativt arbejde for klageren om ugen, da advokaten finder det åbenlyst, at kommunen ikke bevilger fleksjob i egen virksomhed med 2/3 løntilskud, medmindre der virkelig er grund til det af helbredsmæssige årsager.

Advokaten har herefter fremsendt det kommunale materiale med ressourceprofil samt regnskaber fra engrosvirksomheden til selskabet og opfordret til en revurdering af afgørelsen.

Selskabet har i skrivelse af 12/11 2008 fastholdt afgørelsen og har bl.a. i den forbindelse henvist til, at klageren selv har anført over for sagsbehandleren i kommunen, at der ikke udover de 10 - 12 timer ugentligt er flere arbejdsopgaver i virksomheden, han kan varetage, så han kan øge i tid, ligesom selskabet har henvist til klagerens bemærkning i ressourceprofilen om, at såfremt han tager flere timer end 1/3 af de 37 timer, ville det give problemer i forhold til forsikringsselskabet.

Advokaten har efterfølgende opfordret til, at der indhentes endnu en speciallægeerklæring. Selskabet var af den opfattelse, at klagerens helbredstilstand var tilstrækkeligt belyst, men accepterede desuagtet at foranledige klageren undersøgt af speciallæge.

Speciallæge i ortopædkirurgi H.B. har herefter i erklæring af 19/2 2009 bl.a. anført:

> "**BESKRIVELSE AF FORSIKREDES SKÅNEHENSYN I FORHOLD TIL ERHVERVSMÆSSIG BESKÆFTIGELSE I ETHVERT ERHVERV:**
>
> Der kan naturligvis ikke tages stilling til ethvert erhverv er dette spørgsmål noget svært at svare, da jeg ikke har kendskab til ethvert erhverv, men jeg kan udtale mig om; at patienten nok ikke er velegnet til erhverv, hvor det kræver hans fysiske arbejde.
>
> **ERHVERV MED HENBLIK PÅ ADMINISTRATIVE FUNKTIONER:**
>
> Jeg mener, at patienten delvist er egnet til at varetage nogle administrative funktioner, når der bliver taget hensyn til hans sygdomme.
>
> **OPTIMAL BESKÆFTIGELSE:**
>
> Jeg mener, at patienten kan varetage begrænsede administrative opgaver, igen afhængig af, hvor meget han selv føler han kan."

Selskabet fandt ikke grundlag for at ændre afgørelsen på grundlag af H.B.s erklæring, hvilket selskabet redegjorde for i skrivelse til advokaten af 10/3 2009.

Over for nævnet har advokaten indbragt klage den 29/6 2009 med påstand om, at selskabet anerkender et generelt erhvervsevnetab på mindst 2/3. Til støtte for påstanden har advokaten bl.a. anført:

> "Min klient har den 1. september 2008 fået foretaget en røntgenundersøgelse af columna cervicalis. Det fremgår af dette, at det kun er lykkedes at fremstille 6 cervikale hvirvler. På niveau C5/C6 og C6/C7 er ledspalten næsten udslettet. Der er udtalt randosteofytdannelse på disse 2 niveauer. Endvidere er der indtryk af afsmalnet foramina intervertebrale mest udtalt mellem C3/C4 på venstre side samt C2/C3 og C5/C6 på højre side.
>
> Min klient har således væsentlige helbredsmæssige gener ud over de gener, der fremgår af speciallægeerklæringen udarbejdet af P.T.
>
> Dertil kommer, at min klient er blevet bevilget fleksjob i egen virksomhed med en arbejdstid på 12 timer ugentligt. Flekstilskuddet er fastsat til 2/3. Jeg er i princippet enig med Skandia i, at det kommunale arbejdsevnebegreb og forsikringsbetingelserne erhvervsevnebegreb som udgangspunkt ikke er identiske. Det er det imidlertid i denne sag, idet der ikke er andre årsager til, at min klient bliver bevilget fleksjob end hans helbredsmæssige gener.
> …

Min klient kan i sin egen virksomhed få de skånehensyn, som han har behov for. Netop derfor har kommunen også vurderet, at det har været forsvarligt at bevilge ham fleksjob i egen virksomhed. Det er åbenbart, at kommunen ikke tilkender fleksjob i egen virksomhed med 12 timer ugentligt, blot fordi der ikke er yderligere administrative opgaver i egen virksomhed. Så lemfældigt behandler kommunen naturligvis ikke sager om tildeling af fleksjob.

Jeg har anmodet min klients revisor om at udarbejde en oversigt over meromkostninger i forbindelse med min klients opståede sygdomssituation.

Det fremgår af denne, at min klient i dag har ansat 5 personer. 4 af disse ansættelser er sket i 2005, 2006 og 2007 og forårsagede af min klients helbredssituation. Som det fremgår af dette, er det A.G., der varetager de administrative opgaver, ligesom J.J. forestår administrative opgaver.

Det er således ikke korrekt, at der ikke er administrative opgaver udover 12 timer i min klients virksomhed. Min klient kan imidlertid af helbredsmæssige årsager ikke længere varetage disse opgaver.

Jeg er således af den opfattelse, at det på baggrund af de lægelige, sociale og økonomiske akter er dokumenteret, at min klients erhvervsevne er nedsat til 1/3 eller derunder, idet han ikke længere skønnes at være i stand til - bedømt under hensyn til hans nuværende tilstand, hans uddannelse eller 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."

Selskabet har over for nævnet ved skrivelse af 9/7 2009 fastholdt sin afgørelse og har til støtte herfor bl.a. anført:

"For at være berettiget til dækning fra forsikringen forudsættes, at klagers generelle erhvervsevne er nedsat med minimum 2/3 i både helbredsmæssig og økonomisk henseende.

Skandias afslag på at bevilge klager dækning efter 1. juni 2008, er begrundet med såvel forsikringsbetingelsernes helbredsmæssige kriterium som det økonomiske kriterium.
…
Klagers advokat erklærer sig i klagen til Ankenævnet enig med Skandia i, at der ingen identitet er mellem det kommunale og socialretlige begreb 'arbejdsevne' og begrebet 'den generelle erhvervsevne' efter forsikringsbetingelserne, for dernæst at tilkendegive, at det modsatte dog er tilfældet i nærværende sag.

Skandia skal dog hertil bemærke, at det kommunale flekstilskud på 2/3 er bevilget ud fra en vurdering af klagers arbejdsevne i det konkrete fleksjob det har været muligt at etablere, hvilket altså er klagers egen virksomhed.

Klagers advokat tilkendegiver hertil, at det netop er i klagers egen virksomhed, at klager kan få tilgodeset sine skånehensyn, hvorfor kommunen har valgt at bevilge klager fleksjob dér. Det tilkendegives af klagers advokat, at der ingen lemfældighed er i kommunernes tildeling af fleksjob i egen virksomhed.

Ved gennemgangen af sagens kommunale akter, er det dog næppe vanskeligt at konstatere, at kommunen har anset det for åbenlyst formålsløst, at forsøge at arbejdsprøve klager inden for anden beskæftigelse med henblik på en afklaring af klagers arbejdsevne, idet kla-

ger har afvist dette og det ikke ville være foreneligt med klagers ønske om at bibeholde egen virksomhed samt formodes at have økonomiske konsekvenser for klager.
…
Der har således ingen arbejdsprøvning fundet sted, og der har ifølge akterne heller ingen kontrol været af klagers arbejdsfunktioner samt den angivne arbejdstid på 12 timer ugentligt.

Det er derfor på ingen måde påvist, at 12 timers ugentligt beskæftigelse med administrative funktioner, er udtryk for klagers maksimale erhvervsmæssige formåen henset til klagers helbredsmæssige gener.

Skandia har naturligvis forståelse for, at klager prioriterer at opretholde sin egen selvstændige virksomhed og derfor ikke har interesse i at arbejdsprøves eller påtage sig eksempelvis supplerende administrativ beskæftigelse i anden virksomhed, men denne omstændighed kan ikke berettige klager til dækning fra hans forsikring.

Skandia anerkender, at klager har helbredsmæssige gener, der ikke uvæsentligt påvirker klagers erhvervsevne i relation til fysisk erhvervsmæssig beskæftigelse. Skandia finder dog ikke af sagens akter holdepunkter for, at klagers helbred ikke skulle være foreneligt med eksempelvis administrativ beskæftigelse på mere end 1/3 tid ugentligt, når der tages behørigt hensyn til klagers påviste skånebehov, eksempelvis varierende arbejdsstillinger og behov for hvil.

Skandia er hertil opmærksom på, at fleksjobbet i klagers egen virksomhed, er bevilget med en ugentlig arbejdstid på 12 timer, at klager angiver ikke at kunne arbejde mere end 12 timer ugentligt, at klager gentagne gange har tilkendegivet, at der ikke er administrative funktioner i hans egen virksomhed på mere end 12 timer ugentligt han kan bestride, samt at klager til kommunen har tilkendegivet, at hvis han arbejder mere end 12 timer ugentligt, giver det problemer i forhold til forsikringsselskabet.
…
Gennemgangen af klagers virksomhedsregnskaber og erklæringen fra klagers revisor viser, at klagers virksomhed de seneste år har haft øgede personaleudgifter. Ifølge klagers advokat, er 4 ud af 5 nyansættelser i virksomheden desuden udelukkende forårsaget af klagers helbredsmæssige forhold, og skyldes angiveligt ikke den positive udvikling i virksomhedens omsætning.

Som der er redegjort for ved selskabets gennemgang af regnskaberne, **Bilag …,** og Skandias skrivelse af 26. juni 2008, **Bilag …,** har klager dog ikke oplevet et økonomisk tab, der tilnærmelsesvis udgør minimum 2/3.

Klager opfylder således heller ikke forsikringsbetingelsernes økonomiske kriterium."

Der har efterfølgende været korrespondance parterne imellem, uden at det dog har bibragt sagen afgørende nyt.

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a. :

"**Forsikringer med ret til invaliderenteydelse og præmiefritagelse**

§ 12. a. Invaliditetens indtræden.

Ret til invaliderenteydelse og/eller præmiefritagelse har den forsikrede, der på grund af sygdom eller ulykkestilfælde mister sin erhvervsevne uden at dette skyldes forsæt, således at erhvervsevnen er nedsat til 1/3 eller derunder af den fulde erhvervsevne.
Nedsættelse af erhvervsevnen, der berettiger til udbetaling af invaliderenteydelse og/eller præmiefritagelse, anses at foreligge, når den forsikrede ikke længere skønnes at være i stand til - bedømt under hensyn til hans nuværende tilstand, hans uddannelse eller 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.
…

b. Præmiefritagelse henholdsvis invaliderentens ikrafttræden og ophør.

Udbetaling af invaliderenteydelse og/eller præmiefritagelse får virkning fra den dag, nedsættelsen af erhvervsevnen har varet uafbrudt i 3 måneder."

Nævnet udtaler:

Nævnet har gennemgået sagen - herunder det lægelige og kommunale materiale - og finder det på baggrund heraf ikke for tiden godtgjort, at klageren har mistet mindst 2/3 af den generelle erhvervsevne.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

_____

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen
formand