846/10

Den 14. juni 2010 blev i sag nr. 76.756:

xxxxx xxxxxxxx
xxxxxxxxxxx x
xxxx xxxxxxx

mod

SEB Pension
Postboks 100
0900 København C

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har en privatoprettet tab af erhvervsevnedækning i SEB Pension, klager over selskabets afvisning af at yde halv præmiefritagelse og udbetale halve ydelser.

Selskabet henviser til, at klagerens generelle erhvervsevne som tandlæge ikke er nedsat i dækningsberettigende grad.

Forsikringen giver ret til præmiefritagelse og udbetaling af løbende ydelser, hvis erhvervsevnen som følge af sygdom eller ulykke nedsættes med mindst 2/3. Hvis erhvervsevnen nedsættes med mellem halvdelen og 2/3, er der ret til halve ydelser. Forsikringen er udvidet til at dække faginvaliditet. Karenstiden er 12 måneder.

Klageren, født i 1954 og uddannet tandlæge, pådrog sig en skulderskade den 24/1 2003. Han blev behandlet med fysioterapi, men var fortsat plaget af skuldersmerter. Den 7/6 2004 foretoges derfor en pladsskabende højresidig skulderoperation.

Klageren var fuldt sygemeldt i perioden 7/6 til 20/8 2004 fra sit arbejde som tandlæge i egen tandlægepraksis. Han genoptog efterfølgende arbejdet delvist med ca. 21 timer ugentligt indtil den 30/9 2004. I perioden 1/10 2004 til 10/4 2008 arbejdede han på fuld

tid, men blev fuldtidssygemeldt den 10/4 2008 frem til den 16/6 2008. Han har siden 16/6 2008 arbejdet på deltid svarende til ca. 21 timer ugentligt.

Af en ortopædkirurgisk speciallægeerklæring af 6/12 2007 fremgår bl.a.:

"**Egen vurdering af erhvervsevnen:**
Mener selv, at erhvervsevnen er nedsat til halvdelen.

Aktuelt:
Klager han over kroniske smerter i og omkring højre skulder. Smerterne stråler tidvist til nakken og ud i højre arm, og han har på det seneste oplevet sovende fornemmelser på underarmens og håndens tommelfingerside, incl. 1., 2. og 3. finger. Er tandlæge og kan ikke udføre arbejdsfunktioner med armen ud fra kroppen. Har lært sig at håndtere instrumenter og redskaber med armen ind til kroppen. Er dagligt generet af nedsat følesans i fingrene, og har også styringsproblemer af hånden. Har opgivet alle fritidsaktiviteter, der involverer brug af højre arm. Ved forsøg på at løfte højre arm udløses smertende jag fra skulderbæltet. Anfører sig højrehåndet.

Objektiv undersøgelse:
Vægt 63 kg. Højde 176 cm.
Gangen naturlig og uden medsving af højre arm. Neutral stemmeføring.
Står med pæn holdning.

Columna cervicalis:
Nakken er lige og uøm. Der er fri fleksion og ekstension. Hoveddrejning og hovedfældning mod venstre er nedsat med 1/3. Der er negativ foramen kompressionstest.

Højre skulder:
Højre skulder er præget af atrofi, primært af de bageste strukturer. Skulderen er uøm for berøring. Der anføres hypæstesi sv.t. hele skulderrundingen. Kan aktivere deltoideusmusklen.
Bevægelser i skulderen i alle retninger er smerteudløsende. Kan akkurat og med besvær bringe højre hånd til nakken men ikke til isse og ikke til lænd. Har et moderat stort udadrotations-LAG og et mindre indadrotations-LAG.
Kræfterne i skulderens horisontalplan er ubetydelig. Rotationskræfterne i skulderen er nedsat til halvdelen.
Den smertefri bevægelse fremgår af nedenstående skema:

Skulder bevægelse	**Højre**	**Venstre**
Fleksion aktiv/passiv	30/80°	150/160°
Abduktion aktiv/passiv	20/70°	160/170°
Udadrotation aktiv/passiv	20/40°	40/45°
Indadrotation aktiv/passiv	Førende 1. finger til bag trochanter.	Førende 1. finger til Th12.

Højre overarm:
Armen er normalt kontureret. Biceps er uøm og anatomisk på plads. Anfører hypæstesi på armens for-, ud- og bagside og i mindre grad indside. Negativ Tinel på overarmen. Overarmsomfang er bilateralt 31 cm.

Højre albue:

Albuen er normalt kontureret og uøm. Der er normal fleksion og ekstension i albuen. Fleksionskraften er normal, og ekstensionskraften er nedsat med 1/3.

Højre underarm og håndled:
Underarmen er normalt kontureret. Anfører diffus hypæstesi cirkulært på underarmen. Underarmsomfang er på højre side 27 cm, mod 28 cm på venstre side.
Håndleddet har normal bevægelse.

Højre hånd:
Hånden er uden atrofi. Anfører diffus hypæstesi sv.t. de tre håndnerver. Har nedsat diskrimination mellem spidst og stumpt og også nedsat topunktsdiskrimination.
Der er motorisk funktion af de tre håndnerver, og han kan knytte hånden fuldt. Håndtrykskraften er undersøgt ved gentagne målinger med hånddynamometer. Håndtrykskraften er gennemsnitlig 40 kPa, mod 80 kPa på venstre side. Fingerkræfterne er 30 kPa på højre side mod 70 kPa på venstre side.

Neurologisk undersøgelse:
Kraftforholdene i armen er beskrevet ovenfor under ledundersøgelserne. Har svækket acromial refleks, bicepsrefleks og radialisrefleks. Der er normal tricepsrefleks.
Der er normal diadokokinese i armen.

Billeddiagnostik:
Der foreligger ingen aktuel billeddiagnostik.

Diagnose:
/Laesio traumatica partialis plexus brachialis dx. (delvis beskadigelse af nervebundtet til højre arm)/

Resumé og konklusion:
Det drejer sig om en nu 52-årig tandlæge, der 24. januar 2003 var udsat for vrid af højre arm til ryggen, således at armen efterfølgende var slap. Søgt behandlet med fysioterapi og pladsskabende operation uden effekt. Har gennemgået scanningsundersøgelse, som ikke har afsløret nogen strukturel skade i skulderen.
Har ved neurofysiologisk undersøgelse i juli måned 07 fået påvist såkaldt traktionsskade sv.t. nervebundtet til højre arm.

Klager aktuelt over kroniske smerter i og omkring højre skulder. Smerterne stråler tidvist til nakken og ud i højre arm, og han har på det seneste oplevet sovende fornemmelser på underarmens og håndens tommelfingerside, incl. 1., 2. og 3. finger. Kan ikke udføre arbejdsfunktioner med armen ud fra kroppen, og har lært sig at håndtere instrumenter og redskaber med armen ind til kroppen. Er dagligt generet af nedsat følesans i fingrene, har også styringsproblemer af hånden. Har opgivet alle fritidsaktiviteter, der involverer brug af højre arm. Ved forsøg på at løfte højre arm udløses smertende jag fra skulderbæltet. Anfører sig højrehåndet.

- Dagens undersøgelse afslører indskrænket bevægelse og funktion i højre skulder til mindre end ¼. Arm og hånd fungerer nedsat, og håndtrykskraften er nedsat til halvdelen.

- Skaden kan være opstået på anførte vis, idet vriddet har bevirket overstræk af nervebundtet til højre skulder og arm. Der er ikke mistanke om konkurrerende årsag hertil.

- Har således et stort og varigt mén sv.t. højre skulder, arm og hånd. Prognosen for spontan bedring skønnes ringe, og der er ikke for nuværende yderligere gavnlige behandlingsmuligheder.

- Der er overensstemmelse mellem de af pt. anførte gener og den objektive undersøgelse og årsagssammenhængen er således klarlagt.

Tilstand er stationær 12 måneder efter uheldet, og sagen kan forsikringsmæssigt afsluttes."

Ved sin ansøgning den 4/5 2009 anmodede klageren om helbredsbetingede ydelser fra udløb af karenstid. Selskabet afviste at yde dækning i skrivelse af 25/5 2009 alene med henvisning til, at han arbejdede 21 timer ugentligt.

Arbejdsskadestyrelsen har i en udtalelse af 9/7 2009 vurderet, at klagerens varige mén er 30 % og erhvervsevnetabet er 50 %. I begrundelsen for erhvervsevnetabsvurderingen hedder det bl.a.:

"**Begrundelse for erhvervsevnetab**

Vi har lagt vægt på sagens sociale og økonomiske oplysninger, herunder især oplysninger fra skadelidte/advokat og skattemyndighederne.

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

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

Vi har ved vurderingen af erhvervsevnetabet lagt til grund, at skadelidte efter ulykken var sygemeldt en periode og herefter genoptog arbejdet i tandlægevirksomheden. Effektiviteten i virksomheden var imidlertid ifølge skadelidtes egne oplysninger nedsat, ligesom der var visse arbejdsfunktioner, som han ikke længere kunne udføre.

Regnskabsoplysningerne sammenholdt med oplysningerne fra skattemyndighederne om A-indkomst for de enkelte år viser en betydelig reduceret indtjening i virksomheden i de senere år, specielt i 2006, 2007 og 2008, hvor der ifølge regnskaberne foreligger underskud.

Det vurderes sandsynligt, at den forringede indtjening i virksomheden har sammenhæng med følgerne efter ulykken og den omstændighed, at tilstanden i skulderen er forværret over tid.

Skadelidte er efter en sygdomsperiode i 2008 overgået til at arbejde på halv tid i juni 2008.

Vi vurderer herefter, at skadelidtes aktuelle erhvervsmæssige situation med halvtidsarbejde og en reduceret indtjening ved erhvervsarbejde er udtryk for de varige erhvervsmæssige følger af ulykken.

På dette grundlag skønner vi, at ulykken har medført et varigt tab af arbejdsindkomst på 50 procent. Erhvervsevnetabet er fastsat svarende hertil.

Det bemærkes at vi ved behandlingen af sagen har været opmærksomme på, at der i oplysninger fra skattemyndighederne for 2005, 2006, 2007 og 2008 forekommer overskud fra personligt drevet selvstændig virksomhed, selv om tandlægevirksomheden på dette tidspunkt var omdannet til et anpartsselskab.

Ved henvendelse til skadelidtes advokat har vi fået oplyst, at det drejer sig om passiv investering i 2 udlejningsejendomme i Kolding. Denne virksomhed har derfor ingen direkte relation til tandlægevirksomheden, hvilket vi har lagt til grund ved behandlingen og vurderingen af sagen."

Det fremgår af sagen, at et andet pensionsselskab udbetaler løbende ydelser svarende til 166.252 kr. årligt, og at klagerens lønindkomst udgør 434.616 kr. årligt. Om hans økonomi fra tidligere år er i Arbejdsskadestyrelsens vurdering bl.a. anført:

"2000
Nettoomsætning : kr. 4.497.742
Resultat af primær drift : kr. 741.116

2001
Nettoomsætning : kr. 4.766.599
Resultat af primær drift : kr. 1.132.365

2002
Nettoomsætning : kr. 5.331.159
Resultat af primær drift : kr. 1.277.168

2003
Nettoomsætning : kr. 5.041.882
Resultat af primær drift : 1.093.657

2004
Nettoomsætning : kr. 4.638.998
Resultat af primær drift : 223.954

2005
Nettoomsætning : kr. 5.520.876
Resultat af primær drift : kr. 276.117

2006
Nettoomsætning : kr. 5.165.877
Resultat af primær drift : - 263-379

2007

Nettoomsætning : kr. 5.627.972
Resultat af primær drift : - 496.665

2008
Nettoomsætning : kr. 4.882.911
Resultat af primær drift : - 487.154

Der foreligger oplysninger fra skattemyndighederne om indkomst i perioden 2000-2008. I 2004, hvor virksomheden blev omdannet til et anpartsselskab, var A-indkomsten kr. 911.588. Der var tale om lønindkomst fra tandlægevirksomheden.

I 2005 var A-indkomsten i form af lønindkomst fra tandlægevirksomheden kr. 602.253.

I 2006 var A-indkomsten i form af lønindkomst fra tandlægevirksomheden kr. 602.324.

I 2007 var A-indkomsten i form a lønindkomst fra tandlægevirksomheden kr. 602.549.

I 2008 var A-indkomsten kr. 600.868. Heraf udgjorde kr. 434.616 lønindkomst fra tandlægevirksomheden og kr. 166.252 ydelse udbetalt af PFA Pensionsforsikringsaktieselskab."

Klageren har i skrivelse af 25/8 2009 til nævnet bl.a. anført:

"Min anke går på, at SEB pension intet sted i Policen skriver, at en arbejdsuge max er 37 timer og dermed er tabet af 50% erhvervsevne lig med en arbejdsuge på max 18½ time.

SEB skriver overhovedet ikke noget om arbejdstid i Policen, men kun om erhvervsevnetab på 50% eller derover, som udløsende faktor for erstatning.

Det synes mærkeligt, at eftersom denne police er lavet specielt til tandlæger, hvor ca. 75% af alle tandlæger i den private sektor er selvstændige med lange arbejdstider (mere end 37 timer/uge).

Jeg har medio juli 2009 endelig fået en Vurdering fra Arbejdsskadestyrelsen (kopi vedlagt). Jeg har personligt pr tlf. talt med S.S., SEB-pension efter fremkomsten af denne udtalelse, og fik at vide, at dette var uden betydning, da det kun er 18½ times regelen der tæller!"

Heroverfor har selskabet i skrivelse af 21/9 2009 til nævnet bl.a. bemærket:

"Selskabet har den 16. oktober 2008 modtaget klagerens skadeanmeldelse af 15. oktober 2008, **Bilag…,** hvoraf fremgår, at klageren som følge af en skulderlidelse har været 100 % uarbejdsdygtig fra 10. april 2008 - 16. juni 2008, og derefter arbejder ca. 21 timer ugentligt i sit hidtidige arbejde som selvstændig, praktiserende tandlæge. Klageren mener derfor, at han fra 10. april 2009 er berettiget til 50 % dækning. Dette begrundes med, at han tidligere i sit konkrete job arbejdede 41-45 timer ugentligt, jf. Bilag ... I en senere skadeanmeldelse, fremlagt af klageren som Bilag …, har klageren ændret dette tal til 45 timer.

Som det fremgår af den af klageren som Bilag … fremlagte lægeerklæring, har klagerens tilstand som følge af skulderskaden været stationær siden januar 2004. Der er dermed ikke basis for beregning af en midlertidig dækning ud fra klagerens delvise sygemelding fra sit specifikke arbejde som praktiserende tandlæge i egen klinik. Der skal derimod allerede fra første sygedag den 10. april 2008 foretages en generel vurdering af klagerens erhvervsevne

inden for det fagområde, som er omfattet af begrebet 'tandlæge', dog kun stillinger, som man med rimelighed kan forlange og forvente, at en tandlægeuddannet søger arbejde inden for.

Dette begreb er langt rummeligere end de mere specifikke betegnelser som 'praktiserende tandlæge' eller 'privat praktiserende tandlæge i egen klinik', og klageren må derfor acceptere, at hans nuværende, reducerede erhvervsevne også måles op i forhold til de mindre skulderbelastende stillinger inden for f.eks. salg, undervisning og administrativ ledelse, som tandlægeuddannelsen også kvalificerer til. Da klageren angiveligt kan inkludere 21 timers manuelt, skulderbelastende tandlægearbejde i en sådan (fuldtids)stilling, er det oplagt, at han ikke har mistet erhvervsevnen som tandlæge i dækningsberettiget omfang.

Det gøres subsidiært gældende, at selv hvis vurderingen skulle foretages ud fra det snævrere begreb 'praktiserende tandlæge', dvs stillinger, der i det væsentlige drejede sig om at stå ved tandlægestolen, er klageren ikke 50 % erhvervsudygtig. Det skyldes, at han angiveligt arbejder 21 timer ved stolen, hvortil kommer de timer af mere administrativ karakter, som en hvilken som helst tandlægestilling uvægerligt er forbundet med. Klageren har ikke krav på at få sin reducerede arbejdstid målt op imod den arbejdstid, som er normal for en selvstændig, praktiserende tandlæge med egen klinik. Sammenligningsgrundlaget er en ansat 'praktiserende tandlæge' i en normal fuldtidsstilling på 37 timer ugentligt.

Mere subsidiært gøres det gældende, at der - selv ved en erhvervsevnetabsudmåling i forhold til begrebet 'privat praktiserende tandlæge i egen klinik' - skal måles op i forhold til en normal arbejdsuge på 37 timer. Ingen afgørelse ved Ankenævnet - og mig bekendt heller ikke ved domstolene - har nogen sinde statueret, at normen for 'hvad der i samme egn...osv' er hvad der normalt kan indtjener på et tidsrum, der overstiger 37 timer ugentligt.

Det subsidiære og mere subsidiære anbringende gøres også gældende for så vidt angår afvisningen af midlertidig dækning ud fra en vurdering af erhvervsevnetabet i klagerens specifikke job i en begrænset periode efter sygemeldingen."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**§ 3. Dækning ved tab af erhvervsevne**
Retten til at disponere over forsikringen tilkommer forsikringstageren og kan ikke overføres til trediemand. Retten til at modtage ydelse ved tab af erhvervsevne tilkommer den forsikrede.

Forsikringen giver ret til erstatning, hvis den forsikredes erhvervsevne som **Tandlæge** i forsikringstiden nedsættes på grund af helbredsforringelse (sygdom eller ulykkestilfælde), uden at del skyldes forsæt.

Tab af erhvervsevne foreligger, når den forsikrede af helbredsmæssige årsager ikke længere er i stand til ved arbejde at tjene, hvad der i samme egn er sædvanligt for jævnaldrende, fuldt erhvervsdygtige **Tandlæger** med tilsvarende anciennitet at tjene ved beskæftigelse indenfor deres fagområde."

8. 76.756

Nævnet udtaler:
Nævnet finder, at der til sagens afgørelse kræves en nærmere bevisførelse vedrørende klagerens mulighed for ved arbejde at tjene, hvad der i samme egn er sædvanligt for jævnaldrende, fuldt erhvervsdygtige tandlæger med tilsvarende anciennitet at tjene ved sædvanlig fuldtidsbeskæftigelse inden for deres fagområde.

Nævnet må herefter i medfør af § 4, stk. 1, i nævnets vedtægter afstå fra at videre-behandle sagen, hvorfor

b e s t e m m e s :

Nævnet kan ikke afgøre sagen.

Poul Sørensen