880/11

Den 28. november 2011 blev i sag nr. 78.674:

xxxx xxxx
xxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxxxx

mod

SEB Pension
Postboks 100
0900 København C

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikrede har en tab af erhvervsevnedækning i SEB Pension. Han klager over, at selskabet har afvist at bevilge fulde helbredsbetingede ydelser fra 2002.

Selskabet har afvist klagerens krav med henvisning til, dels at nævnet i sag AK 72.604 af 15/10 2007 afgjorde, at hans erhvervsevne ikke var nedsat i dækningsberettigende grad, dels at der ikke er sket en helbredsmæssig forværring sidenhen. For det andet har selskabet gjort gældende, at kravene for perioden 2002 til juli 2007 er forældet såvel efter de dagældende som nugældende bestemmelser i forsikringsaftalelovens § 29.

Selskabet har efter udløb af 3 måneders karens bevilget fulde ydelser fra 17/3 2008. Klageren blev endelig sygemeldt fra sit fleksjob pr. 17/12 2007.

I reumatologisk speciallægeerklæring af 20/2 2008 konkluderes det:

> "I hele forløbet har [klager] ihærdigt prøvet, at forbedre sin situation. Han har deltaget i intensiv træning via fysioterapi. Han har været behandlet ad modum McKenzie. Han er blevet steroidinjiceret her på klinikken, alt sammen i forsøg på, at gøre ham så meget bedre, at han kunne vende tilbage til en eller anden selv lettere form for arbejde, men alt er mislykkedes.
>
> Han har nu været igennem en arbejdsprøvning, som heller ikke kan vise, at han [kan] lave noget som helst.
>
> Min konklusion er, at han ikke kan lave noget som helst arbejde, hvor han skal bruge armene. Populært sagt betyder det, at han kan lave ethvert arbejde, blot han har begge hænder i

lommen hele tiden. Dette hvad enten han sidder foran et skrivebord eller hvis han skal stå op, gå, eller lave noget andet lignende.

Han kan således ikke bære noget som helst. Han kan ikke løfte armene og bruge dem til computerarbejde eller noget som helst, selv lettere arbejde, blot det varer mere end 1-2 minutter.

Han kan ikke løfte noget, hvis han skal række armene fremad eller udad til siden, og jeg kan således ikke forestille mig, at han er i stand til at passe noget som helst arbejde, der blot har den mindste relation til hans hidtidige beskæftigelse og uddannelse.

Vi har prøvet alt behandling igennem, uden at kunne gøre ham bedre, og vi må således konkludere, at hans tilstand er kronisk livslang og uhelbredelig."

Klageren blev tilkendt offentlig førtidspension med virkning fra 1/9 2008. I kommunens arbejdsevnejournal konkluderes den 18/6 2008 følgende:

"**Samlet vurdering**
På baggrund af tidligere ressourceprofil fra … kommune, lægelige oplysninger og opfølgning på fleksjob vurderes det, at [klager] gennem 3-4 år har været fastholdt på arbejdsmarkedet til trods for lidelsen (slidgigt) i nakke, skuldre, arme. Der er sket en mærkbar forværring af tilstanden og lægeligt vurderes det nu, at [klager] stort set ingenting magter og hver enkelt bevægelse udløser smerter.

[Klager] blev tilkendt fleksjob i januar 2003, hvor han fik fleksjob i købmandsforretning. I august 2006 blev han ansat på en skole, hvorfra han blev sygemeldt i starten af 2008. [Klager] er fortsat sygemeldt og 100 % uarbejdsdygtig.

Ud fra opfølgningen på fleksjobbet på skolen fremgår det tydeligt, at de opgaver [klager] har skullet udføre har været afvekslende, lette og ikke særligt belastende. Til trods for dette har det udløst smerter og mange af opgaverne kan slet ikke udføres længere.

De opgaver [klager] efterhånden er i stand til at udføre, skønnes ikke at være i et omfang, der kan føre til selvforsørgelse længere. Udfra beskrivelserne af [klager] vurderes det ligeledes nytteløst at iværksætte mere arbejdsprøvning, ligesom iværksættelse af revalidering jf. Aktivlovens § 46 vurderes irrelevant.

Det vurderes således, at [klagers] arbejdsevne ikke længere er foreneligt med arbejdsmarkedet."

Af en ortopædkirurgisk speciallægeerklæring af 15/12 2008 fremgår bl.a.:

"**Diagnoser:**
Discus degeneration, diskus prolaps med radiculopati samt facetledsartrose i halscolumna.

Resumé:
Det drejer sig om nu 59 årig købmand, der siden 2002 har haft intermitterende låsning af nakken, med kraftig smerteudstråling til venstre arm og hånd. Symptomerne stemmer overens med MR- og røntgenfund.
Skadelidte, der gennem mange år har haft armbelastende arbejde, måtte afhænde sit mindre supermarked, da han ikke kunne klare det fysiske arbejde der fulgte med.

Har flere gange været i flexjob, hvor det fysisk arbejde var ganske let, men var heller ikke i stand til at klare dette.
Fik derfor førtidspension (august 2008).

Skadelidte kan ikke klare nogen former for fysisk arbejde med armene, og specielt ikke hvis der kan tilstøde ukontrollerede nakkebevægelser, hvad der jo kan ved alle former for arbejde.

Svar på stillede spørgsmål:

1) Der er overensstemmelse mellem symptomer og objektive fund. Der er dog ikke forsøgt at fremprovokere et låsningstilfælde i halscolumna.

2) Diskusprolaps, diskusdegenerationer samt slidgigt i nakken, udløser nakkelåsninger ved ukontrollerede hovedbevægelser samt brug af armene. Den i forbindelse med dette kraftige smerteudstråling til venstre arm, gør skadelidte uarbejdsdygtig i sit hidtidige erhverv.

3) Forsikrede er tilstrækkeligt udredt.

4) Ingen behov for yderligere behandling."

Klageren har i klageskema af 2/7 2010 og i et tillæg hertil krævet, at selskabet bevilger fulde ydelser fra 2002, hvor hans sygdom blev konstateret.

Selskabet har i brev modtaget i nævnet den 21/7 2010 redegjort for sin stillingtagen således:

"Sagen drejer sig om, hvorvidt klageren er berettiget til halve eller hele ydelser og præmiefritagelse fra 2002 til 17. marts 2008.

Selskabet har - uanset hvad klageren anfører herom i klageskemaet - ydet fuld dækning fra 17. marts 2008 til forsikringens udløb 1. december 2009. Udbetalingen og præmiefritagelsen er tildelt på grundlag af klagerens oplysning om sygemelding fra sit fleksjob pr. 17. december 2007.

Klageren har allerede fået prøvet sin sag ved ankenævnet med AK 72.604, der den 15. oktober 2007 fastslog, at klageren ikke var berettiget til dækning. Der er intet i den 29 sider lange klageredegørelse eller de overvejende genfremlagte bilag, der kan begrunde en ændret beslutning for perioden frem til 17. december 2007.

Klagerens krav er i øvrigt i det væsentlige forældet.

Forfaldne ydelser fra 2002 til og med december 2005 er forældede i medfør af den forud for 1. januar 2008 gældende 2 års-regel i FAL § 29.

Forfaldne ydelser fra januar 2006 til og med juli 2007 er forældede efter overgangsreglerne, dvs såvel efter den gamle FAL § 29 og efter den siden 1. januar 2008 gældende FAL § 29, der henviser til den almindelige 3-årsregel i Forældelseslovens § 3."

Hertil har klagerens advokat i brev af 17/8 2010 til nævnet bl.a. bemærket:

"Ad fuld dækning

Det bestrides ikke, at der er betalt fuld dækning fra 17. marts 2008 til udløb. Men det er opfattelsen, at der burde være fuld dækning fra november 2002 til udløb.

Det bemærkes, at 17. december 2007 var dato for sygemelding i fleksjob - men ifølge praksis har fleksjob ingen relevans for vurderingen og der er derfor ingen berettigede begrundelse for, at vælge denne dato som skæringsdag for dækningen. Den reelle skæringsdag bør være sygemeldingsdagen i november 2002.

Tildelingen af fuld pension skete først i 2009 - efter der var bevilget førtidspension på baggrund af en arbejdsevnevurdering fra kommunen. Det interessante er, at denne arbejdsevnevurdering bygger på erfaringerne helt tilbage i 2002 sluttende med forsøgsvis fleksjob som netop ikke kunne gennemføres På trods af dette tildeles pensionen ikke med tilbagevirkende kraft til sygemeldingstidspunktet på trods af, at helbredet har været uforandret dårlig i hele perioden.

Tidligere afgørelse

Som der udtrykkeligt er redegjort for var problemstillingen ved den tidligere afgørelse, at der ikke havde været gennemført en arbejdsprøvning i kommunen. Den er nu gennemført og der foreligger en konklusion i form af tidligere nævnte arbejdsevnevurdering. Derfor kan sagen selvsagt behandles nu med udgangspunkt i den viden som vurderingen giver af klagers tilstand.

Ad forældelse

Det bestrides, at der er tale om forældelse.

Det bemærkes - ganske ujuridisk - at klager er ganske fortørnet over, at SEB overhovedet vil bringe dette på bane. Klager har været i konstant kontakt med SEB siden 2002 og har år efter år fået besked om, at der lige mangler…..og når så klager har skaffet dette manglede der lige….. o.s.v. Og nu oplever klager så, at SEB udnytter dette til, at påstå, at sagen er forældet.

Ankenævnet skal notere sig, at der er tale om en forbruger (forsikringstager) som dels har skulle se i øjnene, at han skulle afvikle sin virksomhed, dels har haft smerter i større grad, dels har skullet igennem det kommunale system og dels har skulle acceptere at han ikke kan arbejde mere grundet helbredet. I den situation er forældelsesregler ikke det der ligger mest på sinde....

Endelig bemærkes, at evt. forældelse ikke bør løbe før 2009. Med udgangspunkt i SEB'S egen argumentation kunne man ikke før dette tidspunkt konstatere, at der var et krav og derfor kunne det jo heller ikke med rette forfølges retslig før. I 2009 er konklusionen så, at helbredet er af en sådan karakter, at der skal tildeles pension - og da helbredet ikke har ændret sig siden 2002 må det derfor ske med tilbagevirkende kraft."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"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.

Præmiefritagelsen gælder fra den dag nedsættelsen af erhvervsevnen uden afbrydelse har varet i den i policen nævnte karensperiode, og fortsætter så længe erhvervsevnen er nedsat med 1/2 eller mere."

Nævnet udtaler:

Nævnets kendelse AK 72.604 af 15/10 2007 er en realitetsafgørelse. Nævnet kan derfor ikke behandle krav, der vedrører perioden forud for dette tidspunkt, medmindre der er grundlag for at genoptage afgørelsen. Dette finder nævnet ikke er tilfældet.

Selskabet har anerkendt, at klagerens erhvervsevne er nedsat i dækningsberettigende grad fra 17/12 2007 og på den baggrund bevilget løbende ydelser fra udløb af karens pr. 17/3 2008. Afgørende er derfor, om klagerens erhvervsevne kan anses for at være nedsat i dækningsberettigende grad i perioden 15/10 til 17/12 2007. Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet det ikke bevist, at klagerens erhvervsevne er forværret i denne periode. Nævnet finder, at klageren erhvervsevne først kan anses for forværret i forbindelse med, at han af helbredsmæssige årsager måtte opgive sit fleksjob i december 2007. Nævnet finder det således ikke bevist, at klagerens erhvervsevne er nedsat i dækningsberettigende grad på et tidligere tidspunkt end det, selskabet har anerkendt.

Derfor

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Marianne Højgaard Pedersen
formand