879/11

Den 14. november 2011 blev i sag nr. 79.682:

xxxxxx xxxx xxxxxxxx
xxxxxxxxxxxx xx
xxxx xxxxx

mod

Bankpension
Dirch Passers Allé 27, 4.
2000 Frederiksberg

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har gruppelivsordning i Bankpension. Han klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at yde dækning for tab af erhvervsevne.

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

Nævnet tog i kendelse nr. 69.452 stilling til, om klageren havde et dækningsberettigede erhvervsevnetab og fandt ved sin afgørelse af 10/4 2007, at hans erhvervsevne ikke var nedsat med mindst 2/3. I sin vurdering lagde nævnet vægt på, at klageren havde haft flere ansættelsesforhold i den periode, der var gået, samt at han under sit sygeforløb uddannede sig til cand.merc. i finansiering.

Forsikringen giver ret til udbetaling ved tab af erhvervsevne, hvis klagerens erhvervsevne nedsættes til 1/3 eller mindre af den fulde erhvervsevne.

Klageren, der er født i 1970, har en HD og er cand.merc. i finansiering. Han har arbejdet i en bank og fra den 22/7 2003 til den 30/4 2004 varetog han et fleksjob med forefaldende finansielt kontorarbejde 12 timer om ugen. Herefter havde han et fleksjob i en virksomhed 15 timer om ugen i ½ år, indtil han blev opsagt pga. sygefravær.

Det fremgår af sagen, at klageren i 1998 var udsat for et ekstensionstraume af nakken, idet han under et overlevelseskursus faldt fra 1,8 meters højde. Efter ulykken oplevede han smerter i nakke, ryg og skulder samt svær hovedpine. Han var sygemeldt ad flere omgange, indtil han blev endeligt sygemeldt og opsagt fra sin stilling pr. den 1/7 2000. Ved brev af 28/8 2003 søgte klageren om invalidepension fra selskabet, men trak kort tid efter ansøgningen tilbage. Den 27/7 2004 ansøgte klageren igen om invalidepension. Da selskabet den 1/5 2006 afviste at yde dækning, indbragte klageren sagen for nævnet.

Klagerens advokat søgte ved brev af 8/5 2008 på ny om udbetaling af invalidepension. Da selskabet afviste kravet, er sagen indbragt for nævnet ved klageskema af 30/12 2010.

Klagerens advokat har nedlagt påstand om, at klagerens erhvervsevne er nedsat med mindst 2/3 af den fulde erhvervsevne. Til støtte herfor henviser han til, at kommunen den 27/2 2008 har tilkendt klageren førtidspension med virkning fra den 1/5 2007, og at Arbejdsskadestyrelsen ved sin afgørelse af 15/12 2009 med henvisning til kommunens afgørelse har fastsat klagerens erhvervsevnetab til 65 %.

Nævnet har fået forelagt de af parterne fremlagte bilag, herunder kommunale og lægelige oplysninger. Nogle af de modtagne oplysninger gengives/omtales nedenfor.

Kommunen modtog den 30/10 2006 en statusattest fra klagerens læge. Heraf fremgår bl.a.:

> "Følger efter Whiplash læsion for 8 år siden.
> Har nu i 1 år haft tilt.sm. i nakke / hovedpine, har selv betalt for en MR scanning som viste slidgigt, mere udtalt end sv. til alderen.
> blev efter arbejdsprøvning sat i flex job, holdt ud i 1 år, 3 mdr. Sygemeldt siden februar 06, men allerede i november blev sygemeldingen diskuteret med arb.giver. Kunne ikke komme på arbejde, kunne ikke sove om natten pga. sm., kunne om morgenen ikke holde hovedet oppe, kunne ikke koncentrere sig, ikke føre en tlf. samtale og koncentrere sig samtidigt, kan ikke holde larmen ud, transport uanset om det er cykel el. tog medfører stivhed i nakken.
> Kan ikke sidde mere end ½ time, skal derefter ligge ned og hvile.
> Kan ikke sidde foran computer.
> Går fortsat til massage 2* ugtl., har ellers afprøvet mange beh. former.

Funktionen bliver ikke bedre. Pt. har gjort meget for at finde jobs etc.
Der er varige skånehensyn, hyppige aflastninger, hvile liggende.
Det skønnes at behandlingsmuligheder er udtømte."

Kommunens lægekonsulent bemærkede i lægejournal af 31/10 2007, at klageren led af følger efter skade af højre skulder, idet der ved ulykken antagelig opstod en blødning under skulderbladet, som medførte arvævsdannelse og sammenvoksninger. Han vurderede, at klagerens funktionsevne som følge heraf var varigt reduceret til det ubetydelige.

På selskabets foranledning udfærdigede en speciallæge i reumatologi og fysiurgi den 3/11 2008 en speciallægeerklæring. Heri hedder det bl.a.:

"**Aktuelle**
…
Kardinalsymptomerne i dagligdagen er smerter i nakke og hø. skulderregion. Konstant hovedpine, aldrig smerter ud i hø. arm.
Smerterne er tilstede hele tiden, han har det bedst, når han ligger i varmtvandsbassin med snorkel, og lader sig bære oppe af vandet. Har det værst, når han indtager en stilling i mere end 10 min., uanset om det er sidde-, ståstilling, eller transport i bil / bus.
Den behandling, som [klageren] får på nuværende tidspunkt, er massage flere gange om ugen, øvelser og træning i svømmehal, varmtvandsbassin dagligt, massagestol og massageseng dagligt. Kompex (apparat med elektroder til nedsættelse af smerter) 3 gange dagligt.
[Klageren] har et par gange været på Philippinerne i vinterperioden (nov. til marts), fordi han har det bedst der i vintersæsonen. Temperaturen er 30°, massage koster ikke ret meget, og han har mulighed for at svømme flere gange om dagen.

I dagligdagen: får [klageren] aldrig en fuld nats søvn. Han vågner i gennemsnit et par gange i løbet af natten, hver gang pga. smerter i nakke-/skulderbæltet, står sædvanligvis op og sætter sig i massagestol, indtil han bliver tilstrækkeligt træt så han kan sove videre i sengen.
Selv om [klageren] er træt, når han vågner om morgenen, så har han her det bedste tidspunkt på døgnet.
Kommer langsomt i gang om morgenen med morgentoilette, morgenmad osv. Han har daglig rengøringshjælp, og deltager slet ikke i huslige gøremål, ej heller indkøb eller madlavning. Har tæt kontakt til gode venner i området / boligen, som hjælper ham med praktiske ting. [Klageren] hører radio, ser TV og ud over de daglige massagebehandlinger og svømmehalsøvelser foretager han sig stort set ikke noget fysisk. Ingen udendørs aktiviteter ud over, at gå frem og tilbage til svømmehallen, kortvarigt ud i haven.
På Philippinerne er han lidt mere aktiv, går ofte til stranden og solbader, fordi varmen gør ham godt.
Foretager ikke nogen øvelser eller træning i helseinstitut. Har forsøgt det tidligere, men fik flere smerter af det.
Smerterne er lokale i nakken og omkring hø. skulderblad, kan godt stråle op og give hovedpine dagligt, og af og til stråle ned mod lænden.

Objektiv undersøgelse: møder til tiden og legitimerer sig tilfredsstillende. Fører sig noget statueagtig med fikseret nakke og skulderbælte. Sidder i stolen tilbagelænet med skulder og nakke hvilende mod væggen for at aflaste, og for at undgå forværring af smerterne. Colum-

na: cervikal columna : rotation mod hø.65°, mod ve. 20°. bagoverbøjning nul, flexion 5-10°, sidebøjning 30° mod hø. 20° mod ve. Alt sammen foretaget i form af aktive bevægelser.
Der er negativ foramenkompressions test. Udtalt ømhed svarende til nakkefæsterne og til den bagerste strækmuskulatur. Ved undersøgelse af bueleddene er der ømhed over C2/3 på hø. side.
Øvrige columna : normale krumninger og fri bevægelighed, noget muskeløm paravertebralt i lænden, ingen smerter over sacroiliacaled eller sacrotuberøse eller ileolumbale ligamenter.
I skulderbæltet er der ingen palpationssmerte af muskulaturen omkring ve. scapula, på hø. side er der lokalsmerte over hø. infraspinatus, men uden udstråling til hø. OE. Hø. skulderregion hænger i forhold til ve., ingen smerter over skulderundingen eller i skulderleddet. OE: normal neurologi, normal trofik, normal kraftudfoldelse.
UE: negativ strakt benløfttest, normale dybe reflekser, normal kraftudfoldelse, normal trofik, fri led uden, abnorme ledtegn.

Konklusion: udtalte lokale smerter i nakke og hø. scapularegion. Opstået efter fald for 8 år siden, senere talrige behandlinger hos fysioterapeut og flere gange opereret, senest i 2001.
Massagebehandlinger næsten dagligt, af og til mobiliserende behandlinger for nakken, har erfaring for, at det hjælper umiddelbart f.eks. fra 100% smerte til 70%, men effekten aftager i timerne herefter. Smerterne skyldes i udpræget grad de sekundære muskelspændinger som følge af primærsmerten, som synes at være værst i halsrygsøjlen i niveau C2 / C3 på hø. side. Muskulaturen omkring hø. skulderblad og dettes ophæng til halsrygsøjlen er lidende, som følge af tidligere operation.
Jeg vil anbefale en noget mere aktiv egenomsorg (selfcare) med træning af nakke-/skuldermuskulaturen, i stedet for den sekundære behandling i form af massage m.m., som [klageren] får nu, og som ikke hjælper på længere sigt, hvilket han imidlertid mener sig afskåret fra pga. lokale smerter; så kan jeg ikke se, at der er yderligere behandlingsmuligheder. Smerterne tyranniserer hans dagligdag, så han ikke har mulighed for at foretage sig noget fysisk til trods for, at armene og skuldrene i sig selv ikke fejler noget.
Jeg har også anbefalet træning af mavemuskulatur, ryg-, lænd- og sædemuskler samt af benmuskulaturen, hvilket vil give ham en generel bedre kondition og en bedre dagligdag. Der er ingen grund til yderligere billeddiagnostisk undersøgelser."

Selskabet forelagde speciallægeerklæringen for Videncenter for Helbred og Forsikring, som i brev af 17/11 2008 anførte følgende:

"**Medicinsk vurdering af erhvervsevnen**

Den lægelige komité i Helbred & Forsikring har set på oplysningerne fra speciallæge i reumatologi og fysiurgi og mener ikke, det ændrer den tidligere vurdering om at erhvervsevnen ikke varigt er nedsat med mere end 2/3.

Baggrunden for vurderingen er oplysningen om at [klageren] i 1998 pådrog sig et traume mod halsrygsøjlen og skulderblad. Forsikrede har siden haft smerter fra nakke-skulderregionen og der har været tale om et langvarigt behandlingsforløb. Forsikrede har været undersøgt på flere hospitaler, uden der er stillet en sikker diagnose.

Der er intet nyt i den nye speciallægeerklæring, og der er hverken kliniske eller billeddiagnostiske fund der godtgør varig erhvervsevnenedsættelse med mere end 2/3.

Vi gør opmærksom på at kommunens førtidspensionstilkendelse udover det helbredsmæssige også er baseret på de sociale forhold."

I brev af 24/3 2011 til nævnet bemærker selskabet, at klageren har oplyst at han har været fuldtidssygemeldt fra den 1/2 2006. Af brevet fremgår yderligere bl.a.:

> "BankPension er blevet opmærksom på, at [klageren] i perioden siden ultimo 2004 har været engageret i flere erhvervsvirksomheder som stifter, direktør, ejer og bestyrelsesmedlem.
>
> De oplysninger, BankPension har kunnet tilvejebringe om [klagerens] erhvervsaktiviteter, er skitseret i det følgende. Det understreges, at [klageren] på intet tidspunkt har oplyst Bank-Pension om disse forhold, ligesom de heller ikke indgår i Kommunens og Arbejdsskadesty-relsens afgørelser.
>
> [Klageren] har siden 2004 været direktør for … og …, der begge er stiftet ultimo 2004. Begge selskaber er opløst i henholdsvis 2006 og 2007. Der vedlægges kopi af personrapport og selskabsrapporter fra GreensOnline som **bilag ...**
>
> [Klageren] har ligeledes stiftet … ultimo 2004, hvor han siden 2004 og frem til dato har været direktør og bestyrelsesmedlem. Kopi af stiftelsesrapport for … vedlægges som **bilag ...**
>
> Derudover er [klageren] stifter af og direktør, anpartshaver og bestyrelsesmedlem i … samt direktør og bestyrelsesmedlem i … og ... Kopi af [klagerens] Linkedln-profil vedlægges som **bilag ...**
>
> … og … er underafdelinger til …, men er ikke at finde i danske virksomhedsregistre. Der vedlægges beskrivelse af afdelingerne fra … som **bilag ...**
>
> …, … og … beskæftiger sig med outsourcing af grafik, videoredigering, animation og IT. Produktionen er placeret i Filippinerne.
>
> For god ordens skyld bemærkes, at [klagerens] tilknytning til de nævnte virksomheder er verificeret via [klagerens] adresser, der figurerer i sagsakterne[1].
>
> [Klagerens] arbejde og engagement i virksomhederne afspejles af en række anbefalinger, der fremgår af [klagerens] LinkedIn-profil (bilag …):
>
> [Klageren] har således anbefalet … og … henholdsvis den 3. februar 2010 og den 23. april 2007 på baggrund af hans samarbejde med dem i ...
>
> Derudover har [klageren] i september 2006 givet en række anbefalinger til ansatte han har været leder for og arbejdet sammen med.
>
> En række artikler på nettet afspejler ligeledes [klagerens] arbejde og engagement i virksom-hederne. Af flere artikler på nettet fremgår således udtalelser fra [klageren] om markedet for de løsninger virksomhederne tilbyder (fritlægning af billeder mv.):
>
> Af en svensk hjemmeside, …, fremgår en henvendelse fra [klageren] på vegne af … med henblik på at afsøge det svenske marked. Henvendelsen er fra januar 2006. Kopi af udskrift fremlægges som bilag ...

Af en artikel om globalisering fremgår endnu en udtalelse fra [klageren] som direktør for … om outsourcingsmulighederne af billedfritlægning og grafiske opgaver i Filippinerne. Artiklen er fra 27. januar 2006 og vedlægges som bilag ...

Af endnu en artikel om outsourcing fremgår en udtalelse fra [klageren] som direktør for … om markedet for fritlægning af billeder (clipping path). Artiklen er fra 23. februar 2006 og vedlægges som bilag ...

Enslydende udtalelse fra [klageren] blot som direktør for virksomheden … er at finde fra 14. september 2010. Kopi af artiklen vedlægges som bilag ...

Derudover har en ansat udtalt sig om at arbejde for [klageren] som direktør for … (…). [Klageren] beskrives som en 'virtuos' leder og ejer, der inspirerer, udfordrer og motiverer. Indlægget er fra 26. oktober 2008. Kopi af bloggen vedlægges som bilag …

BankPensions behandling af sagen

[Klageren] anmodede BankPension om at foretage en fornyet vurdering af retten til udbetaling af livsvarig invalidepension på baggrund af tilkendelsen af førtidspension. Kopi af anmodningen af 8. maj 2008 vedlægges som bilag ...

BankPension afventede herefter speciallægeerklæringen fra …, der forelå i november 2008 (bilag …).

Bankpension indhentede derpå udtalelse fra den lægelige Komité i Helbred & Forsikring (bilag …).

Den lægelige Komité i Helbred & Forsikring nåede til den konklusion, at [klagerens] erhvervsevne ikke var varigt nedsat med 2/3 eller mere
…
Bankpension afslog herpå udbetaling af livsvarig invalidepension ved brev af 27. november 2008. Kopi af afslaget er vedlagt som Bilag ...

Arbejdsskadestyrelsen traf afgørelse i sagen den 15. december 2009, og [klageren] anmodede herefter BankPension om at foretage en fornyet vurdering af retten til udbetaling af livsvarig invalidepension. Kopi af anmodningen af 7. januar 2010 vedlægges som bilag ...

Det bemærkes, at BankPension ikke tidligere har meddelt afslag på anmodningen af 7. januar 2010, idet BankPension har afventet yderligere oplysning af sagen.

BankPension udbedte sig således yderligere oplysninger om [klagerens] forhold, herunder ethvert erhvervsmæssigt engagement. Kopi af korrespondance herom er vedlagt som Bilag ...

BankPension modtog ved brev af 2. marts 2011 en oversigt over erhvervsmæssige forhold. Kopi af brevet er vedlagt som Bilag ...

Oversigten indeholdt ingen oplysninger om [klagerens] virksomheder og de ovenfor beskrevne erhvervsaktiviteter siden 2004.

BankPension skal hermed fremkomme med sin vurdering og afgørelse af sagen.

7. 79.682

BankPensions afslag på udbetaling af livsvarig invalidepension og begrundelse herfor

BankPension finder ikke, at der er grundlag for at fastslå, at [klagerens] generelle erhvervsevne er varigt nedsat med mindst 2/3, hvorfor der ikke er ret til udbetaling af livsvarig invalidepension.

Begrundelsen herfor er følgende:

Kommunens, Arbejdsskadestyrelsens og speciallæge …'s vurderinger er foretaget på et urigtigt grundlag og kan derfor ikke uden videre danne grundlag for at fastslå et erhvervsevnetab på 2/3 eller mere

[Klageren] har ved sin anmodning om udbetaling af invalidepension gjort gældende, at han er tilkendt førtidspension samt, at Arbejdsskadestyrelsen har fastsat hans erhvervsevnetab til 65 %.

BankPension bemærker indledningsvist, at der er afgørende forskelle på den kommunale vurdering af arbejdsevnen og den helbredsbetingede vurdering af erhvervsevnen, som BankPension foretager.

Dertil kommer, at det er et afgørende faktum i vurderingen af erhvervsevnen, at [klageren] siden ultimo 2004 og frem til dato har arbejdet som direktør mv. for flere virksomheder.

BankPension kan konstatere, at oplysningerne om [klagerens] arbejde som direktør og erhvervsaktiviteter i øvrigt ikke kun er tilbageholdt for BankPension, men tilsyneladende også for speciallæge …, Arbejdsskadestyrelsen og … Kommune, herunder de involverede læger.
…
BankPension finder derfor ikke, at speciallæge …'s vurdering og Kommunens og Arbejdsskadestyrelsens afgørelser, herunder de lægelige vurderinger, kan danne grundlag for at fastslå, at [klageren] har et erhvervsevnetab på 2/3 eller mere.

Der er ikke helbredsmæssige forhold, der begrunder et erhvervsevnetab på 2/3

Den lægelige komité i Helbred og Forsikring har set på [klagerens] helbredsforhold og er nået til det resultat, at der ikke er nogen sikker diagnose, og at der hverken er kliniske eller billeddiagnostiske fund, der godtgør et erhvervsevnetab på 2/3 eller mere.

Bankpension finder ikke, at der er objektive lægelige fund, der godtgør, at [klageren] har et erhvervsevnetab på mindst 2/3.

Erhvervsevnetabet kan primært konstateres på baggrund af subjektive klager over smerter, der i udpræget grad skyldes sekundære muskelspændinger.

Det bemærkes i den forbindelse, at forværringen af [klagerens] tilstand fra 2003-4 og frem til 2006 alene er konstateret på baggrund af subjektive oplysninger om smerter og altså ikke er objektivt konstaterbare.

De subjektive oplysninger, herunder klager over smerter, kan alene tillægges begrænset vægt

Det er forsikredes pligt at give selskabet alle oplysninger, der kan have betydning for bedømmelsen af kravet mv., jf. FAL § 22 og pensionsregulativets § 10, stk. 4 (bilag …) (pensionsregulativet af 1993 § 8, stk. 1 (bilag …)).

BankPension finder, at [klageren] har forsømt denne pligt ved at fortie oplysningerne om hans arbejde som direktør og erhvervsaktiviteter i øvrigt siden 2004 og frem til dato.

Dette til trods for, at BankPension tre gange direkte har anmodet [klageren] om oplysning af forhold, der kan have betydning for vurdering af erhvervsevnen, herunder erhvervsmæssige aktiviteter (bilag …, … og …).

BankPension hæfter sig ved, at det tydeligt fremgår af de fremlagte artikler mv., at [klageren] var særdeles aktiv som direktør for de nævnte virksomheder sideløbende med, at han i februar 2006 officielt angiver ikke længere at kunne varetage sit job og dermed må fuldtidssygemeldes.

BankPension finder, at [klageren] burde have vidst, at oplysningerne om hans erhvervsaktiviteter, herunder arbejdet som direktør for en række virksomheder, var af væsentlig betydning for BankPensions vurdering af hans erhvervsevne.

Fortielsen af oplysninger af en så væsentlig karakter har medført, at BankPension ikke finder de subjektive oplysninger, herunder klager over smerter og oplysninger om aktivitetsniveau, fuldt pålidelige.

BankPension finder således ikke efter de givne omstændigheder, at de subjektive oplysninger er tilstrækkeligt pålidelige til at kunne danne grundlag for en konklusion, hvorefter [klageren] har et erhvervsevnetab på 2/3 eller mere.

Endelig bemærkes, at fortielsen har medført, at BankPension er afskåret fra på fuldt oplyst grundlag at vurdere [klagerens] erhvervsevne.

BankPension finder, at [klageren] er nærmest til at bære risikoen herfor, idet han må bære ansvaret for fortielsen af oplysningerne.
…
Det er uvist, hvor mange timer dagligt [klageren] har arbejdet i de nævnte virksomheder.

Bankpension finder imidlertid, at de fremlagte oplysninger, herunder omtalen af [klageren] som leder og ejer af virksomheden (bilag …), de nævnte anbefalinger (bilag …) samt udtalelser i artikler (bilag …) samlet set godtgør, at [klageren] har været aktiv som direktør i et væsentligt omfang.

BankPension finder, at dette forhold samt den lange række af direktør- og bestyrelsesposter usandsynliggør, at [klageren] har et erhvervsevnetab på 2/3 eller mere."

Af forsikringsbetingelserne fremgår:

"

Invalidepension
§ *5.*

Stk. 1. Ret til invalidepension indtræder den 1. i måneden efter, at et medlem inden det fyldte 65. år fratræder sin stilling på grund af invaliditet, som efter bestyrelsens skøn nedsætter den pågældendes erhvervsevne i betydelig grad, normalt mindst med 2/3. Bestyrelsens skøn ud-

øves på grundlag af en helbredsattest og de øvrige bevisligheder, bestyrelsen måtte ønske sig forelagt."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet, at klageren ikke har bevist, at hans erhvervsevne er nedsat med 2/3 eller derunder af den fulde erhvervsevne.

Som følge deraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Svend Bjerg Hansen

Udskriftens rigtighed bekræftes

Henning Jønsson