Ankenævnet for Forsikring

918/13

Den 10. juni 2013 blev i sag nr. 82.664:

xxxxxxxx xxxxxx xxxxxxxx
xxxxxx xxxxxxxxxx xxx xxxx
xxxx xxxxxx

mod

SEB Pension
Postboks 100
0900 København C

afsagt

k e n d e l s e :

Forsikringstageren har via en tidligere ansættelse tegnet en firmapensionsordning med dækning ved tab af erhvervsevne i SEB Pension. Forsikringen trådte i kraft den 1/7 2008. Han klager over, at selskabet har afvist udbetalinger i anledning af et anmeldt erhvervsevnetab.

Selskabet har afvist udbetalinger ved tab af erhvervsevne med henvisning til, at klageren ikke har dokumenteret, at hans erhvervsevne har været nedsat i dækningsberettigende grad i uafbrudt 3 måneder, før forsikringen var bortfaldet den 1/8 2009.

Den tegnede pensionsordning giver ret til invalideydelser og præmiefritagelse, såfremt forsikredes erhvervsevne grundet sygdom eller ulykke bliver nedsat med mindst 50 % af den fulde erhvervsevne. Der er en karensperiode på 3 måneder.

Klageren, der er født i 1979, kom ved skiløb i Tjekkiet til skade med sit højre knæ den 28/3 2009. Ved skaden forvred han knæet, men kunne angiveligt løbe videre. Han blev undersøgt af den lokale læge, hvor han fik udtømt blod og væske den 29/3 2009. Da han efterfølgende oplevede fortsatte gener, blev han undersøgt på skadestue den 1/4 2009. Af skadestueepikrise af 1/4 2009 fremgår bl.a.:

> "Faldet, nu smerter i hø. knæ. Været hos læge og har fået udtømt blod og væske d. 29.03.09.

Objektivt
Hø. ben: Normale neurovask. forhold. Bevaret funktion. Ingen løshed sv. til kollaterale ledbånd eller forreste og bagerste korsbåndsligamenter. Direkte ømhed sv. til knæleddet, ingen indirekte ømhed. Ingen misfarvning af huden. Ingen væskeansamling under patella.
RP. rtg. af hø. knæ.

Rtg. af hø. viser normale forhold.

Behandling
NSAID (Ibuprofen 400 mg x 3 dagligt).
Behandlingen er R I C E:
R: Ro, men træne foden ved at vippe denne op og ned.
I: Isbehandling - is pakket i et klæde pålægges i 20 minutter 2-3 gange dagligt
C: Kompression = støttebind i dagtiden.
E: Elevation, foden holdes højt.

Ovenstående behandling gennemføres i 1-2 dage. Må støtte på foden til smertegrænsen. Se i øvrigt den udleverede folder for flere detaljer. Hvis ingen bedring efter 1 uge, da henvendelse til egen læge.

Pt. er informeret om at hvis tilstanden forværres, skal han søge egen læge."

Klageren havde fortsatte smerter og blev undersøgt på privathospital den 5/6 2009 og opereret samme sted den 24/6 2009 for total ACL-læsion. Den 14/9 2009 konstateres fremgang ved kontrolbesøg på privathospitalet, ligesom der igen den 20/10 2009 konstateres bedring i knæet. Ved kontrol på samme hospital den 17/3 2010 fremgår bl.a. af journalen:

"Har fortsat 5 gr.'s strækkemangel når knæet er varmet helt op og umiddelbart efter fysioterapi. Ellers er det nærmere 10 gr. strækkemangel. Har egentlig ikke mange gener fra det. Har svært ved at knæle.
Pt. er ikke helt indstillet på at leve med generne. Har ingen forsikringsdækning i øjeblikket. Vi skal derfor henvise pt. til ... på ... Hospital til løsning af arvæv omkring patellasenen og evt. cyklopsyndrom i hø. knæ efter hø.sidig korsbåndsrekonstruktion."

Der blev efterfølgende foretaget den anbefalede operation på et andet hospital den 18/5 2010.

Da klageren fortsat havde gener, fik han foretaget en MR-scanning på et andet privathospital den 2/12 2010. Af billeddiagnostikken herfra fremgår bl.a.:

"Der er følger efter rekonstruktion af forreste korsbånd, hvor borekanalen i tibia er placeret ret anteriort. Der er ikke umiddelbart mistanke om ruptur af ACL-graften, men den er i kontakt med nedre kant af femur (bunden af fossa intercondylaris). I dette område er den neder-

> ste del af ACL-graften lidt fortykket og højintens, men med bevaret fiberstruktur. Alt i alt er der mistanke om impingement.
> Bageste korsbånd, de collaterale ligamenter og ekstensorapparatet er normale. Der ses dog følger efter resektion af den midterste del af lig. patellae til graft-rekonstruktion.
> Ingen mistanke om menisklæsion eller brusklæsion i knæleddet."

Klageren fik herefter foretaget re-rekonstruktion af forreste korsbånd henholdsvis den 24/2 og 24/4 2011 på et privathospital.

Klageren indsendte anmeldelse om tab af erhvervsevne den 4/11 2011. Han har i anmeldelsen bl.a. anført, at han kom under behandling den 24/6 2009, og at han havde første fraværsdag den 30/3 2009. På spørgsmålet om, hvorvidt han har været sygemeldt i en uafbrudt periode siden første fraværsdag, har han afkrydset i nej-feltet, idet han har tilføjet:

> "Har været selvstændig og dermed ikke sygemeldt. Væsentlig nedsat arbejdsevne/tid/opgaver/. Jeg har ikke tal på timerne, men kan konstatere betydeligt indtægtstab."

På spørgsmålet om, hvad hans erhverv var, før lidelsen opstod, har han skrevet: Salg, projektleder, udvikler, ligesom han under hovedgruppering har afkrydset under salgsarbejde.

Selskabet har efterfølgende anmodet om fremsendelse af hospitalsjournaler, hvilket klageren fremsendte med brev af 25/11 2011 til selskabet.

Selskabet har i brev af 4/1 2012 til klageren afvist at yde forsikringsdækning, idet det bl.a. er anført:

> "Vi har vurderet, at din erhvervsevne ikke har været nedsat med mindst halvdelen i en sammenhængende periode på mindst tre måneder, og du kan derfor ikke få ydelse og præmiefritagelse.
>
> Vi har truffet vores afgørelse på baggrund af din anmeldelse og de lægelige oplysninger, som du har sendt til os om dit sygdomsforløb.
> ...
> Du fratræder din stilling i ... pr. den 30. april 2009, og din pensionsordning bliver omskrevet til en fripolice pr. den 1. august 2009, hvor din forsikring mod tab af erhvervsevne bortfalder.
>
> Da vi vurderer, at din erhvervsevne ikke har været nedsat med mindst halvdelen i en sammenhængende periode på mindst tre måneder i 2009, har du i senere sygdomsforløb i 2010 og 2011 ingen forsikring mod tab af erhvervsevne, der dækker dig.

...
Hvad sker der med din pensionsordning?
Du har tidligere valgt, at vi skulle lave din pensionsordning hos os om til en fripolice.

En fripolice er en pensionsordning, hvor du ikke betaler præmie for dine forsikringer. Værdien af dine forsikringsdækninger bliver derfor lavere på en fripolice."

Klageren har i mail af 8/1 2012 til selskabet klaget over afgørelsen, som han finder aldeles urimelig.

Selskabet har fastholdt sin afgørelse i brev af 27/1 2012 til klageren, idet det bl.a. uddybende fremgår:

"Din pensionsordning ophørte i forbindelse med din fratræden fra ... Vi har i forbindelse med din fratræden pr. 1. maj 2009, den 22. juni 2009 skrevet til dig om dine muligheder for at bevare fordelene ved din pensionsordning. Du har imidlertid valgt ikke at forsætte din pensionsordning og dækningen ved tab af erhvervsevne er derfor bortfaldet pr. 31. juli 2009.
...
2 af vores lægekonsulenter har endvidere gennemgået journalerne for dine knækonsultationer i 2009 og vurderer ikke på baggrund heraf, at der i den relevante periode i 2009 har foreligget en dækningsberettiget nedsættelse af erhvervsevnen i henhold til de forsikringsbetingelser, der gælder for din forsikring her. Jeg bemærker i den forbindelse, at mange mennesker med knæskader godt kan udføre deres arbejde i ½ eller endda fuld tid.

Da du har været i stand til at være selvstændig, ikke har været sygemeldt og ikke har tal på timerne, finder vi efter en fornyet gennemgang af de helbredsmæssige oplysninger ikke, at det er dokumenteret, at din erhvervsevne har været nedsat i dækningsberettiget grad i uafbrudt 3 måneder, før forsikringen var bortfaldet den 1. august 2009.

Jeg kan for god ordens skyld oplyse, at det i forhold til den type forsikring, der er tegnet her, er uden betydning, om der efter 1. august 2009 måtte være indtruffet perioder, hvor erhvervsevnen har været nedsat i dækningsberettiget grad, når disse perioder ligger efter forsikringens ophør.

Dette gælder, hvis ikke der inden forsikringen ophørte, har været et dækningsberrettiget tab af erhvervsevne, der har bestået uafbrudt. Havde du valgt at fortsætte pensionsordningen, havde dette selvfølgelig ikke været et krav."

Klageren har indsendt klage til nævnet den 1/6 2012 med krav om ydelser og præmiefritagelse, idet han anfører, at han ikke har været i stand til at arbejde 50 % eller mindre siden ulykken den 28/3 2009 og indtil 31/12 2011. Uddybende har han i klagen til støtte for sit krav bl.a. anført:

"Jeg opdager desværre først i Oktober 2011 at jeg på skadestidspunktet og på datoen for den fejlbehæftede operation har en tab af erhvervsevneforsikring og anmelder derfor skaden til SEB Pension. SEB Pension afviser dog anmeldelse med begrundelsen at de ikke mener der er lægelig dokumentation for at min erhvervsevne har været nedsat i en sammenhæn-

gende periode på 3mdr. samt pr. telefonisk oplyser de mig at hvad der er opdaget efter forsikringens udløb ikke bliver taget med i sagens overvejelser. Dvs. at da den fejlbehæftede operation først opdages efter forsikringen udløb dækkes denne ikke. SEB nævner desuden at jeg valgte ikke at videreføre pensionen ved udløb - men det skyldes at jeg ikke havde råd til at indsætte penge på pensionsordning da jeg ikke kunne arbejde. Desuden mener SEB at jeg ville have haft ret til sygedagpenge som selvstændig - men da jeg undersøgte det i sin tid, tilbød kommunen ca. 950 kr/uge under forudsætning af jeg lukkede mit CVR nr. og solgte anparter i andet firma - hvilket selvsagt ikke var en holdbar mulighed. Siden skaden opstod har jeg mistet væsentlig omsætning i mit firma samt indtjening - langt under halvdelen af hvad den ellers har været de foregående 5 år. Den 30. April 2012 giver patientforsikringen mig fuldt medhold i min anmeldelse og konstaterer at der ved operationen 24/6-2009 er begået en fejl der er kendt for at give de beskrevne gener."

Selskabet har over for nævnet i brev af 4/7 2012 fastholdt sin afgørelse og henvist til brevet af 27/1 2012 til klageren og har herudover bl.a. anført:

"For det første er en knæskade som den omhandlede rent helbredsmæssigt ikke tilstrækkeligt til at nedbringe erhvervsevnen - hverken generelt eller i klagerens konkrete funktionæransættelse hos ... (hvor han fratrådte med udgangen af marts 2009 af ikke-helbredsmæssige årsager) - med det der ligner halvdelen. Og da slet ikke ud over den aftalte karensperiode på 3 måneder.

For det andet har klageren faktuelt ikke været sygemeldt - endsige dokumenteret at have været sygemeldt. Andet fremgår heller ikke af klagerens redegørelse til nævnet og af skadeanmeldelsen - fra november 2011 dvs 2½ år efter skaden."

Efterfølgende har klageren med brev af 1/2 2013 [1/2-12] fremsendt omfattende regnskabsmateriale, idet han bl.a. hertil har anført:

"Mit arbejde og mine kompetencer går på udvikling, salg og installation af audio udstyr, herunder højttalere, forstærkere og lign. Det er knæbelastende arbejde der bl.a. kræver gang, løft, pakning af paller, sidde på knæ, deltagelse på udstillinger og rejser. Det inkluderer også en smule kontorarbejde - men hovedparten er fysisk krævende.
Det er almindelig velkendt at en vellykket ACL operation nemt koster 3 måneders sygemelding, at et fejlplaceret korsbånd inducere flere smerter, bevægelsesindskrænkning, hævelse og behov for yderligere operationer og genoptræning må være hævet over enhver tvivl og i øvrigt dokumenteret i journalerne som jeg tidl. har fremsendt.

Vedlagt er:

- Årsrapporter for 2007, 2008, 2009, 2010, 2011 for [klageren]
- Personlige selvangivelser for 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011
- Udtalelse omkring mit sygefravær (med undtagelse af et par dage, hvor jeg har deltaget under smerter) fra bestyrelsesformanden i ..., hvor jeg også har ansættelse.

Kort sammenfatning af mine indtægter i perioden 2005-2011:

2005 Ansat som produktionschef/R&D manager - bruttoløn 385tkr.

2006 Ansat som produktionschef/R&D manager - bruttoløn 358tkr.

6. 82.664

Opstart som momsregistreret, investering i udvikling af eget produkt i samarbejde med designhus i ... Investeret kapital i alt -175tk

2007 Arbejder som selvstændig konsulent, dækningsbidrag 473tkr.

Investering i udviklingsopgaver og firmafaciliteter -434tkr.

2008 Arbejder som selvstændig konsulent indtil 1/7-08 hvor jeg hyres fuldtid til ..., dækningsbidrag 145tkr

Bruttoløn fra ... 1/7-08 - 31/12-08 270tkr + pension (20tkr) Sideløbende investeringer i eget produkt og firmafaciliteter - 188tkr.

2009 Ansættelse i ... 1/1-09 - 30/4-09, bruttoløn + feriepenge 222tkr. + pension (13tkr)

Ansættelse i ..., Bruttoløn under sygdom og i de måneder jeg kunne arbejde deltid ca. 128tkr.

Bruttofortjeneste i egen virksomhed 52tkr.

2010 Delvist arbejdet som konsulent i det omfang det var muligt pga. knæ, bruttofortjeneste 61tkr
Udlejning af min ejendom 62tkr.

2011 Delvist arbejdet som konsulent i det omfang det var muligt pga. knæskaden, bruttofortjeneste 96tkr.
Udlejning af ejendom 62tkr."

Selskabet har som svar herpå i brev af 21/2 2013 til nævnet fastholdt sin afgørelse, idet selskabet i den forbindelse bl.a. har anført:

"Klageren har i sit brev af 1. februar hævdet, at hans job for hovedpartens vedkommende er 'fysisk krævende' i forhold til knæbelastning. Dette muliggør som bekendt - i hvert fald i udgangspunktet - en kortvarig, midlertidig dækning ud fra en erhvervsspecifik vurdering.

Klageren er imidlertid hverken forsikret som andet end funktionær med almindeligt kontorarbejde, ligesom hans faktuelle arbejde på den virksomhed, hvorigennem pensionsordningen er etableret, og hvor han arbejdede på skadetidspunktet 28. marts 2009, var ikke-knæbelastende kontorarbejde.

Det fremgår således af det af klageren fremlagte dækningsbevis af 27. november 2008, at klagerens stillingskategori er medarbejdende funktionær. Under en telefonsamtale med SEB Pensions sagsbehandler ... den 10. januar 2012 har klageren bekræftet stillingskategorien (noteret af ... i selskabets interne sagslog):

I ... var han ansat som salgsingeniør. ... er en virksomhed, der sælger komponenter til producenter af audioudstyr. Virksomheden opererer både nationalt og internationalt, og kundens arbejdsopgaver var primært udadgående, det vil sige salgsbesøg hos producenter i Danmark og i bl. a. Kina og deltagelse på messer. Det vil sige inkl. kørsel i bil og længere flyrejser.

... er givetvis en afdeling under ..., hvor klageren var ansat frem til 30. april 2009, og hvor fratrædelsen skete uden sammenhæng med knæskaden.

Endvidere har klageren i skadeanmeldelsen, Bilag ..., som svar på spørgsmålet 'Hvad var dit erhverv, før lidelsen opstod' - m.a.o. tiden op til 28. marts 2009 - anført *Salg, projektleder, udvikler,* ligesom alene rubrikken 'Salgsarbejde' (og dermed ikke 'Håndværksarbejde') er afkrydset.

Endelig har klageren ikke godtgjort, at hans selvstændige erhvervsvirksomhed økonomisk set har spillet nogen relevant rolle i forhold til hans velbetalte lønmodtagerjob. De af klageren fremlagte årsopgørelser og regnskaber viser - såvel for perioder før og efter skadens opståen - at omsætning og resultater i den selvstændige virksomhed er uden større økonomisk betydning. En nærmere gennemgang af regnskabsmaterialet vil føre for vidt, så jeg vil nøjes med at kommentere klagerens oplysning i brevet af 1. februar 2013 om, at dækningsbidraget i 2007 var 473.000 kr. og at der var sket 'investering' af 434.000 kr. Dette efterlader umiddelbart et indtryk af noget, man kan leve af, men et kig på side 5 i 2007-årsopgørelsen for [klageren] viser en bruttoomsætning på 494.000 kr., mens de såkaldte investeringer på 434.000 kr. reelt blot er omkostninger, se note 4-7, der ikke fremadrettet på nogen måde potentielt kaster noget af sig - det er ikke 'investeringer'! 2007-resultatet på knapt 40.000 kr. er derfor et retvisende billede af klagerens udkomme ved at drive selvstændig erhvervsvirksomhed - både før og efter skadens opståen.

Klageren skal dermed i relation til en midlertidig dækning ud fra sit specifikke erhverv vurderes ud fra sit kontorprægede funktionærlønmodtagerjob - og ikke ud fra den betydeligt hårdere selvstændige erhvervsvirksomhed, som klageren angiveligt ønsker sig målt op imod. Det gøres i den forbindelse gældende, at klagerens ansættelse hos ... fra 1. april 2009, som klageren angiveligt indledte med intet mindre end en 6 måneders 100 % sygemelding, må være et led i eller sidestilles med klagerens selvstændige erhverv, hvor klageren løser opgaver på konsulentbasis. Der figurerer da heller ingen AMB-pligtig lønindkomst på klagerens skattemæssige årsopgørelser for 2010 og 2011. Bl.a. af denne grund er den af klageren fremlagte hel- og deltidssygemeldingsoversigt af 9. december 2012 uden relevans.

Det siger sig selv, at en knæskade - uanset antallet af forsøg på at operere - ikke helbredsmæssigt bør kunne holde en almindelig salgs- og administrativ medarbejder væk fra arbejde i sammenhængende perioder på 3 måneder eller mere. Klageren har dermed - heller ikke i en midlertidig periode - været berettiget til forsikringsdækning.
...
Som omtalt i selskabets brev til klageren af 27. januar 2012 og netop omtalte brev af 6. august 2012 fastholdes det derfor også, at forsikringsdækningen er bortfaldet uden mulighed for videreførsel, med mindre nævnet måtte beslutte, at klageren har været erhvervsudygtig i dækningsberettiget grad kontinuerligt siden 1. maj 2009."

Afslutningsvis har parterne i breve af henholdsvis 3/3 og 20/3 2013 fastholdt de indtagne standpunkter, idet der herved ikke er fremlagt afgørende nyt for sagen.

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**§ 14. Fripolice**
Standses præmiebetalingen før det aftalte tidspunkt, omskrives forsikringen til fripolice (præmiefri forsikring).
...

8. 82.664

§ 23. Forsikringstiden
Forsikringstiden er perioden mellem forsikringens begyndelsesdato og udløbsdato eller forsikringens eventuelle tidligere ophør, jf. §§ 9, 24 og 31.

Forsikringen dækker alene perioder med tab af erhvervsevne i forsikringstiden. Det er en betingelse for dækning, at anmeldelse sker til SEBpension senest 3 måneder efter forsikringens ophørsdato. **Lov om Forsikringsaftalers § 120 er således fraveget.**
...
§ 5. Dækning ved tab af erhvervsevne
Retten til udbetaling indtræder, når gruppemedlemmets generelle erhvervsevne, efter datoen for optagelse i gruppeforsikringen, men inden det i aftalen fastsatte tidspunkt for dækningens ophør, dog længst til det aftalte udløbstidspunkt, på grund af sygdom eller ulykkestilfælde, er nedsat til 1/2 eller derunder af den fulde erhvervsevne.

Tab af erhvervsevne foreligger, når den forsikrede af helbredsmæssige årsager ikke længere er i stand til - bedømt under hensyntagen til den forsikredes nuværende tilstand, uddannelse og tidligere virksomhed - at tjene, hvad der i samme egn er almindeligt for fuldt erhvervsdygtige personer med lignende uddannelse og alder.

Ved vurderingen af forsikredes helbredsforringelse foretages der en generel vurdering af forsikredes erhvervsevne i forhold til alle erhverv, man med rimelighed kan forlange, forsikrede skal påtage sig - herunder også erhverv, som eventuelt måtte forudsætte omskoling. Der er ikke ret til udbetaling ved tab af erhvervsevne, hvis det må antages, at forsikrede efter endt omskoling vil kunne oppebære 1/2 af den i stk. 2 omhandlede indtægt."

Nævnet udtaler:

Nævnet finder som ubestridt at kunne lægge til grund, at forsikringen blev omskrevet til fripolice pr. 1/8 2009, og at dækning ved tab af erhvervsevne dermed bortfaldt.

Spørgsmålet er herefter, hvorvidt klageren har dokumenteret et dækningsberettigende erhvervsevnetab i forsikringstiden.

Nævnet har gennemgået sagen - herunder det omfattende lægelige og regnskabsmæssige materiale - og finder på dette grundlag efter en samlet vurdering, at klageren ikke har dokumenteret, at hans erhvervsevne som følge af ulykken er nedsat med halvdelen eller mere i forsikringstiden.

9. 82.664

Derfor

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Poul Sørensen