Ankenævnet for Forsikring

913/13

Den 15. april 2013 blev i sag nr. 83.365:

xxxxxx xxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxx xxx
xxxx xxxxxxxxxx

mod

SEB Pension
Postboks 100
0900 København C

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har 2 forsikringer med dækning ved tab af erhvervsevne i SEB Pension. Han klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist fortsat at udbetale ydelser og yde præmiefritagelse efter den 1/3 2012. Klageren er endvidere utilfreds med, at selskabet har afvist at dække hans advokatomkostninger.

Selskabet har afvist fortsat at udbetale ydelser og yde præmiefritagelse med henvisning til, at klagerens erhvervsevne som advokat ikke er nedsat i dækningsberettigende grad. Selskabet har afvist at dække klagerens advokatomkostninger med henvisning til, at sagens beskaffenhed ikke har nødvendiggjort advokatbistand.

Forsikringerne giver ret til præmiefritagelse og ydelser, hvis forsikredes erhvervsevne som advokat nedsættes til halvdelen eller mindre af den fulde erhvervsevne.

Klageren er født i 1953 og uddannet advokat. Den 1/10 1996 blev han som fører af sin egen bil på motorvejen påkørt bagfra af en modpart.

Ved brev af 7/5 1997 til klageren meddelte selskabet, at klageren havde ret til præmiefritagelse og ydelser fra den 2/1 1997. Efterfølgende blev retten til præmiefritagelse og udbetaling af ydelser løbende forlænget. Ved brev af 11/10 2011 til klageren oplyste

selskabet bl.a., at præmiefritagelse og udbetaling af ydelser var bevilliget til den 1/2 2019. Ved brev af 14/2 2012 meddelte selskabet klageren, at forsikringsdækningen var stoppet med omgående virkning. Selskabet henviste til, at det på baggrund af undersøgelser havde vurderet, at klageren på intet tidspunkt siden 1998 havde været berettiget til forsikringsdækning.

I brev af 3/10 2012 til nævnet har klagerens advokat bl.a. anført:

"**SAGSFREMSTILLING:**

…

Der var tale om en påkørsel bagfra med voldsom kraft, som samtidigt medførte omfattende skader på klagers bil.

Straks efter ulykken oplevede klager udtalte nakkesmerter, hovedpine, lændesmerter og klager blev også påført kognitive gener. Der var med andre ord tale om klassiske følger en nakkeforstuvning.

Klager blev sygemeldt efter ulykken, men forsøgte at genoptage arbejdet i eget advokatfirma, men klager havde dog svært ved at klare arbejdet, og var således kun i stand til at være aktiv ganske få timer dagligt.

Ulykken blev efterfølgende anmeldt til Codan Forsikring A/S, som på anmeldelsestidspunktet havde overtaget ordningen fra Hafnia Forsikring.

Foranlediget heraf blev der indledt sædvanlig sagsbehandling af Codan Forsikring A/S, og man indhentede derfor det fornødne materiale til brug for selskabets vurdering af, om klagers erhvervsevne var nedsat i dækningsberettigende omfang.

Således blev der blandt andet indhentet lægeattester fra egen læge. Som sagens **bilag …** fremlægges lægeattester af henholdsvis den 20. marts 1997, 29. maj 1997 og 6. august 1997.

Da det efter ulykken beklageligvis stod klart for klager, at klager ikke var i stand til at beskæftige sig med drift af advokatvirksomhed (enkeltmandsvirksomhed), så klager sig nødsaget til at lukke virksomheden, som blev afviklet ultimo 1996.

Der blev samtidig indledt en sædvanlig kommunal sagsbehandling med henblik på at opnå en afklaring af klagers muligheder for at genindtræde på arbejdsmarkedet.

Codan Forsikring A/S, der som bekendt administrerede ordningen på daværende tidspunkt, holdt sig løbende ajour med de forskellige kommunale tiltag, herunder arbejdsprøvninger mv. For Codan Forsikring A/S var de kommunale erhvervsafklarende tiltag, kombineret med en medicinsk vurdering af skadesfølgerne, afgørende for en stillingtagen til selve erhvervsevnetabet og således dækningsomfanget.

Som sagens **bilag …** fremlægges en række kommunale akter, som særligt fremlægges med det formål for øje at dokumentere, at Codan Forsikring A/S på daværende tidspunkt var fuldt ud orienteret om de erhvervsmæssige tiltag, der blev foranstaltet i kommunalt regi.

Som det fremgår af akterne, har klagers bopælskommune … Kommune løbende fremsendt kommunale akter direkte til Codan Forsikring A/S.

Det bemærkes, at akterne blandt andet er fremsendt til [sagsbehandler] fra Codan Forsikring A/S, som for nærværende også er ansat i SEB Pension. Grunden til at [sagsbehandler] fremhæves er, at hun har behandlet denne sag gennem hele forløbet. Relevansen uddybes nedenfor.

Den kommunale sagsbehandling kulminerede med, at … Statsamt ved afgørelse af 30. juni 1998 tilkendte klager helbredsbetinget førtidspension.

Afgørelsen af 30. juni 1998 fremlægges som sagens **bilag …**

Som det fremgår af afgørelsen, har Revaliderings- og Pensionsnævnet vurderet, at klagers erhvervsevne blev anset for at være nedsat med omkring 2/3.

Som sagens **bilag …** fremlægges Arbejdsskadestyrelsens vurdering af 9. december 1998. Arbejdsskadestyrelsen vurderede, at klagers erhvervsevnetab var 65 %. Det bemærkes, at udtalelsen fra Arbejdsskadestyrelsen blev indhentet til brug for selve ansvarssagen.

Hvad angår det lægelige grundlag, fremlægges som sagens **bilag …** generel helbredsundersøgelse af 25. juni 1997, samt speciallægeerklæring af 16. april 1997 udarbejdet af [speciallæge 1] samt supplerende erklæring fra [speciallæge 1] af 4. februar 1998. Sidstnævnte erklæringer fremlægges som sagens **bilag ...** Som sagens **bilag …** fremlægges neurologisk undersøgelse af 3. november 1997.

Det kan lægges til grund, at dette udgør en del af det lægefaglige grundlag, som Codan Forsikring A/S har bedømt klagers sag ud fra.

Codan Forsikring A/S' grundige sagsbehandling medførte, at Codan Forsikring A/S ved skrivelse af 7. maj 1997 vurderede, at klager havde ret til at præmiefritagelse og ydelse ved tab af erhvervsevne fra den 2. januar 1997.

Det fremgår samtidig af skrivelsen, at erhvervsevnetabet ville blive vurderet løbende. Det kan lægges til grund, at man løbende har foretaget sådanne revurderinger. Det bemærk endvidere, at sagsbehandleren, som på daværende tidspunkt gav det oprindeligt dækningstilsagn, var førnævnte …

Som sagens **bilag …** fremlægges diverse skrivelser i tidsrummet 4. august 1997 frem til 14. oktober 2001, som alle har det til fælles, at Codan Forsikring A/S løbende har opretholdt dækningstilsagnet.

Af sagens **bilag …** fremgår det, at SEB Pension ved klagers erklæring af 3. oktober 2006 oplyste, at han på daværende tidspunkt fortsat modtog mellemste førtidspension, hvilket SEB Pension, jfr. den håndskrevne tilføjelse nederst på siden, fik bekræftet af Sikringsstyrelsen var korrekt.

På den baggrund blev dækningstilsagnet opretholdt af SEB Pension, der som nævnt ovenfor overtog forsikringsordningen fra Codan Forsikring A/S.

Ved skrivelse af 11. oktober 2011, der fremlægges som sagens **bilag** 20, blev der på ny givet dækningstilsagn af [sagsbehandler] fra SEB Pension.

Som det fremgår, lægger man fortsat afgørende vægt på, at klager modtog mellemste førtidspension.

På den baggrund vurderede [sagsbehandler], sammenholdt med de oplysninger, der løbende er blevet indhentet, de oplysninger, der dannede grundlag for det oprindelige dækningstilsagn, at erhvervsevnen fortsat er nedsat med minimum halvdelen.

[Sagsbehandler] bevilligede på den baggrund 100 % præmiefritagelse og udbetaling af ydelser ved tab af erhvervsevne for perioden 2. november 2011 til 1. februar 2019, som er forsikringens udløbsdato.

Det er klagers opfattelse, at der ved skrivelse af 11. oktober 2011 blev givet et bindende dækningstilsagn uden forbehold.

Ved skrivelse af 14. februar 2012, der fremlægges som sagens **bilag …,** rettede SEB Pension imidlertid på ny henvendelse til klager, denne gang ved SEB Pensions juridiske afdeling …

Som det fremgår af skrivelsen, skulle [juridisk afdeling] angiveligt have indledt en rutinemæssig kontrol af SEB Pensions skadeslager, og denne kontrol resulterede i, som det fremgår af skrivelsen, at [juridisk afdeling] tilbagekaldte dækningstilsagnet af 11. oktober 2011. [Juridisk afdeling] var af den opfattelse, at klager gennem længere tid havde været erhvervsaktiv i en sådan grad, at han ikke var berettiget til dækning under ordningerne.

På baggrund af skrivelsen af 14. februar 2012 må samtidig kunne lægges til grund, jfr. således ordlyden, at SEB Pension anerkender, at skrivelsen af 11. oktober 2011 er et (bindende) dækningstilsagn.

Endvidere fremgår det af skrivelsen, at [juridisk afdeling] er af den opfattelse, at bevisbyrden for fortsat ret til dækning påhviler klager, hvilket efter klagers opfattelse er forkert.

Det er klagers opfattelse, at det er indklagede, der skal bevise, at klagers helbredstilstand har ændret sig i en sådan grad, at klager ikke længere har mistet halvdelen af en sin specifikke erhvervsevne som advokat.

Klager var naturligvis noget overrasket og chokeret over denne markante ændring af SEB Pensions løbende dækningstilsagn, samt ikke mindst kovendingen set i forhold til det meget klare dækningstilsagn af 11. oktober 2011. Klager undrede sig meget forståeligt over, at han ikke var blevet hørt i sagen inden dækningstilsagnet blev 'tilbagekaldt'.

På den baggrund valgte klager at rette henvendelse til Advokaterne …, som oprindeligt bistod klager med erstatningssagen - herunder erhvervsudygtighedsforsikringerne.

Som det fremgår, har sagen 2 overordnede problemstillinger som Ankenævnet for Forsikring skal forholde sig til.

1. Har SEB Pension ved skrivelsen af 11. oktober 2011 givet et bindende dækningstilsagn,

2. Har SEB Pension, så vidt der ikke foreligger et bindende dækningstilsagn, i det hele taget løftet bevisbyrden for, at klagers helbredstilstand har ændret sig til det bedre i en sådan grad, at han ikke længere har mistet halvdelen af sin specifikke erhvervsevne som advokat.

Til disse problemstillinger har jeg følgende bemærkninger:

Ad 1:
Det er klagers opfattelse, at skrivelsen af 11. oktober 2011 må anses som et bindende dækningstilsagn. At der er givet et dækningstilsagn, bekræftes ved [juridisk afdelings] skrivelse af 14. februar 2012. [Juridisk afdeling] mener dog blot, at det kan tilbagekaldes.

Efter fast praksis skal det afgøres ud fra ordlyden og de omstændigheder, hvorunder selskabets meddelelse fremkommer, om der er tale om et løfte om dækning, som den sikrede kan støtte ret på, eller om der overvejende blot er tale om en faktisk oplysning, der ikke i sig selv kan binde selskabet.

Der er med andre ord tale om et løfte, hvis: 1) der er brugt udtryk eller vendinger, som giver forsikringstageren/klager en berettiget forventning om, at skaden er dækket/fortsat dækket, og 2) at der ikke er taget relevant forbehold fra selskabets side i forbindelse med dækningstilsagnet.

Det gøres gældende, at ordlyden af skrivelsen af 1. oktober 2011 er så klar, at den alene kan opfattes som et bindende dækningstilsagn.

Det bør i den sammenhæng tillægges afgørende betydning, at Codan Forsikring A/S, og sidenhen SEB Pension, har ydet dækning ud fra et grundlag, som er uændret. Det må også tillægges afgørende betydning, at dækningstilsagnet er afgivet af den samme person, som har håndteret sagen fra 1997 og frem til det seneste tilsagn af 11. oktober 2011 - [sagsbehandler]

Klager har på den baggrund løftet bevisbyrden for, at der er afgivet et bindende dækningstilsagn, der alene kan forpligte selskabet frem til dækningsperiodens ophør, således 1. februar 2019.

Som det yderligere fremgår af dækningstilsagnet, blev der ikke indsat en revisionspligt, hvilket formentligt kan hænge sammen med, at man alt andet lige har ydet dækning gennem ca. 14 år.

Det gøres endvidere gældende, at der i forhold til vurderingen af, hvorvidt der er tale om bindende dækningstilsagn, må tillægges betydning, at indklagede har undladt at påberåbe sig bestemte argumenter eller anbringender, hvilket man kunne og burde have gjort, inden dækningstilsagnet blev afgivet den 11. oktober 2011.

Som sagens **bilag …** fremlægges mail af 29. februar 2012, som er klagers svar på [juridisk afdelings] skrivelse af 14. februar 2012.

For så vidt angår indholdet skal jeg indskrænke mig til at bemærke, at klager afviser alle de mistænkeliggørelser mv., der kommer til udtryk i [juridisk afdelings] skrivelse af 14. februar 2012.

[Juridisk afdeling] svarer ved mail af 29. februar 2012, der fremlægges som sagens **bilag …**

Som det fremgår af mailen fra [juridisk afdeling], fastholder han sine synspunkter omkring bevisbyrdefordelingen, og er nu pludselig af den opfattelse, at der skal indhentes lægelige oplysninger modsat således indholdet af skrivelsen af 14. februar 2012.

Som det fremgår, ønskes der fra SEB Pensions side nu pludselig en vurdering af, hvordan klagers (anerkendte) whiplashskade har udviklet sig gennem de sidste 14 år.

Det gøres i den sammenhæng gældende, at oplysninger vedrørende klagers helbredsmæssige forhold såvel kunne som burde man ligeledes have indhentet forud for tilsagnet af 11. oktober 2011.

Fra retspraksis skal jeg særligt henvise til afgørelsen U2008.1189H, idet jeg er af den opfattelse, at de principper, der kommer til udtryk i Højesterets afgørelse, kan overføres direkte på nærværende sag.

Således må det på tilsvarende vis kunne lægges til grund, at selskabets tilsagn af 11. oktober 2011, som selskabet endda selv anerkender er et dækningstilsagn, blev afgivet uden forbehold for supplerende lægelige oplysninger mv.

Indklagede må derfor være forpligtet til fortsat dækning og præmiefritagelse i overensstemmelse med forsikringsbetingelserne.

Ex tuto gøres det derudover gældende, at forsikringsbetingelserne i øvrigt ikke giver aftalemæssig hjemmel til at indklagede uden videre kan tilbagekalde et bindende dækningstilsagn, der er gældende frem til ordningens udløb. Sådanne dækningsbetingelser ville i givet fald til enhver tid gøre det irrelevant at diskutere, om der er afgivet et bindende dækningstilsagn.

Denne situation skal med andre ord holdes adskilt for den ret selskaberne løbende har til at vurdere sagen. Det må i den henseende også tillægges betydning, at man ved tidligere tilsagn netop har indsat en dato, hvor man på ny vil se på sagen.

Det er på den baggrund klagers opfattelse, at Ankenævnet for Forsikring allerede på dette grundlag skal give klager medhold i den nedlagte påstand.

Ad 2:
Som jeg allerede har bemærket, er det tilsyneladende [juridisk afdelings] opfattelse, at bevisbyrden i denne sag påhviler klager. Det må som konsekvens heraf være [juridisk afdelings] opfattelse, at det løbende er klager, der skal godtgøre, at hans erhvervsevne er nedsat i dækningsberettigende omfang.

Det er naturligvis vigtigt at få fastslået, hvem bevisbyrden påhviler i nærværende sag, og jeg skal i den sammenhæng indskrænke mig til at henvise til omfattende nævnspraksis, som også er blevet fulgt op ved domstolene.

Jeg kan særligt henvise til følgende nævnsafgørelser, som klart viser, at bevisbyrden i nærværende sag må påhvile SEB Pension:

1. 78.427, 2. 78.537, 3. 80.010, 4. 80.0583, 5. 80.600, 6. 80.194, 7. 80.874.

Det vil med andre ord sige, at det er SEB Pension, der skal bevise, at klagers helbredsmæssige tilstand, eller erhvervsmæssige forhold i øvrigt, har ændret sig i en sådan grad, at klager i forhold til det oprindelige og løbende dækningstilsagn ikke længere har mistet halvdelen af sin specifikke erhvervsevne som advokat.

I forlængelse heraf vil det være relevant og afgørende for vurderingen at se på, hvilke nye oplysninger, set i forhold til det oprindelige vurderingsgrundlag, der er indgået i sagen.

Det lægefaglige grundlag:
Til brug for vurderingen af, om indklagede har løftet bevisbyrden for, at klagers helbredsmæssige tilstand har bedret sig, fremlægges som sagens **bilag …** speciallægeerklæring af 27. marts 2012, som er udarbejdet af [speciallæge 1]. [Speciallæge 1] udarbejdede den oprindelige speciallægeerklæring i sagen, og må antages at have et godt indblik i klagers helbredsmæssige forhold.

Under konklusionen anfører [speciallæge 1], at patienten har uforandrede symptomer på følger efter en piskesmældslæsion. Generne er fuldstændigt uforandrede set i forhold til den tidligere undersøgelse for 15 år siden, samt vurderes klager fortsat til at være fuldstændig uarbejdsdygtig.

Ved den foretagne objektive undersøgelse kan der som tidligere påvises betydelig bevægeindskrænkning af columna cervicalis (halshvirvelsøjlen) mv.

Tilstanden skønnes fortsat at være stationær og varig.

SEB Pension har derudover selv indhentet en speciallægeerklæring, som er udarbejdet af [speciallæge 2]. Denne speciallægeerklæring af 3. juli 2012 fremlægges som sagens **bilag** 25.

Jeg skal i den forbindelse ligeledes indskrænke mig til at henvise til konklusionen. Som det fremgår heraf, er [speciallæge 2] helt på linje med [speciallæge 1], idet [speciallæge 2] således vurderer: *'Patientens symptomer og fund ved lægelig undersøgelse er i hovedsagen de samme nu som i 1996-1998'.*

På baggrund af disse lægeerklæringer er det klagers opfattelse, at SEB Pension ikke har løftet bevisbyrden, at der er sket en ændring, der kan tages til indtægt for, at klagers erhvervsevne ikke er nedsat i dækningsberettigende omfang.

Der er ikke på nogen måde grundlag for at Ankenævnet for Forsikring kan tilsidesætte disse lægeskøn.

SEB Pensions holdning til det lægefaglige grundlag fremgår af [juridisk afdeling]s skrivelse af 4. juli 2012, der fremlægges som sagens **bilag** 26.

Det er klagers opfattelse, at der ikke er holdepunkter for den fortolkning, som [juridisk afdeling] lægger op til.

Afgørende må være den konklusion, som begge speciallæger samstemmende når frem til. Den betydning, som [juridisk afdeling] tillægger [speciallæge 2's] brug af citationstegn, samt den lægefaglige term diskrepans, er såvel usaglig som ufunderet.

Det bemærkes endvidere, at [juridisk afdeling] gentager sin opfattelse af, at det efter hans opfattelse ikke er SEB Pension, der skal bevise, at klager er erhvervsdygtig.

Det må på den baggrund kunne lægges til grund, at hele grundlaget for [juridisk afdelings] vurdering beror på en forkert bevisvurdering. [juridisk afdeling] støtter i øvrigt alene ret på egen og selskabets lægekonsulents helt subjektive fortolkning af speciallægeerklæringen fra [speciallæge 2]. En fortolkning som slet ikke ses at være overensstemmende med konklusionen.

[Speciallæge 2's] diagnose er klar. Det samme gælder for så vidt angår [speciallæge 1's] vurdering.

Jeg vil heller ikke undlade at bemærke, at Arbejdsskadestyrelsen har fundet klages gener helt reelle, idet Arbejdsskadestyrelsen ellers næppe ville have fastsat méngraden efter ulykken til 15 % og erhvervsevnetabet til 65 %.

Det kan endvidere ikke tillægges betydning, at selskabets speciallægekonsulent har hæftet sig ved en såkaldt 'diskrepans' som nævnes i bilag ... Bilag … er, som det fremgår, allerede indgået i indklagedes sagsbehandling. Bilag … efterlader endvidere ikke tvivl om, at klager (også) er kognitivt reduceret.

Endvidere skal det understreges, at samtlige læger, der har undersøgt klager, ikke har været i tvivl om, at klager pådrog sig en piskesmældslæsion efter ulykken.

Det kan alene lægges til grund, at dette fortsat må være tilfældet.

Ex tuto skal det bemærkes, at [speciallæge 2's] bemærkninger vedrørende anerkendelse af piskesmæld i bl.a. Grækenland mest af alt vidner om den pågældende læges egen holdning - dette uagtet konklusionen. Jeg bemærker, at Højesteret adskillige gange, særligt på baggrund af lægefaglige skøn foretaget af Retslægerådet, har anerkendt piskesmæld som erhvervshindrende.

Endvidere tilkommer det ikke [speciallæge 2] at foretage vurderinger af klagers kognitive deficit, idet dette ganske ikke hører under [speciallæge 2's] område.

Det erhvervsmæssige grundlag:
Hvad angår de erhvervsmæssige forhold må det beklageligvis konstateres, at [juridisk afdelings] mistænkeliggørelse af min klients erhvervsmæssige virke i tiden efter det oprindelige dækningstilsagn, jfr. således på ny skrivelsen af 14. februar 2012, samt skrivelse af 29. marts 2012, der fremlægges som sagens **bilag …,** beror på en antagelse om, at min klients ejerskab af en række selskaber, alene kan tages til indtægt for, at klager har en intakt erhvervsevne i en sådan grad, at han ikke er berettiget til dækning under forsikringsordningen.

Hvad angår klagers erhvervsmæssige virke efter trafikulykken, fremlægges revisorerklæring af 9. marts 2012, som sagens **bilag …**

Som supplement hertil fremlægges udateret **bilag …,** som er beskrivelse af klagers deltagelse i de enkelte selskaber.

Derudover fremlægges som sagens **bilag …** personlige regnskaber og årsopgørelser fra SKAT i perioden 2005-2010, samt franske regnskaber, som alene omhandler pensionsindtægter og nogle renteindtægter.

Som sagens **bilag …** fremlægges korrespondance vedrørende klagers udtræden af selskabet … ApS. Korrespondancen vedrører perioden 7. oktober 1992 til 15. januar 1993.

Det kan således alene lægges til grund, at klager allerede forud for ulykken ikke var involveret i dette selskab.

Som sagens **bilag …** fremlægges erklæringer af henholdsvis 24. august, 25. august og 1. september 2012, hvoraf fremgår, at klager stedse har ladet alle bogføringer mv., forestå af ekstern bistand. Klager har også ladet andre stå for den praktiske administration, herunder kontakten med håndværkere mv. i de ejendomme, som klager ejer.

Det må kunne lægges til grund, at klager ikke har udøvet nogen form for personlig virksomhed siden tilkendelsen af førtidspension og klager ophørte med at drive advokatpraksis.

Som det endvidere fremgår af redegørelsen fra revisor …, som det skal bemærkes har været revisor for klager i mange år, så bekræftes det, at klager ikke har modtaget hverken løn, honorar eller udbytte fra sine selskaber. Det være sig hverken helejede eller delejede selskaber fra den 1. januar 1998 og frem til dato.

Det skal endvidere bemærkes, at det nævnte selskab … ApS er moderselskab i en selskabskonstruktion i forhold til seks ejendomsselskaber, som er splittet op på hver sin ejendom med henblik på videresalg, hvis det på sigt måtte vise sig at blive økonomisk rentabelt for sagsøger.

Det må endvidere kunne lægges til grund, at klager ikke på nogen måde er involveret i nogen aktivitet forbundet med driften disse selskaber. Klager har alene figureret som tegningsberettiget direktør i selskaberne, hvilket er helt sædvanligt og praktisk i forhold afholdelse af generalforsamling mv.

Endvidere skal det dog påpeges, uden at det dog forholder sig sådan, at klager alt andet lige er berettiget til at arbejde i et vist omfang, uden at det kan tillægges betydning for dækningen. Som det endvidere fremgår af de fremlagte personlige regnskaber og årsopgørelser fra SKAT, er der er tale om indkomst ved overskud af egen virksomhed ved udlejningsejendomme. Dette er udtryk for passiv kapitalanbringelse, som er uden relevans for vurderingen af, i hvilken grad klagers erhvervsevne er nedsat.

Klager har samtidig ingen pensionsordninger, men har valgt at indrette sin tilværelse således, at hans pensionsgrundlag består i investering af ejendomme

Dette hverken kan eller skal sidestilles med erhvervsmæssig aktivitet af relevans af bedømmelsen af denne sag.

Det gøres på den baggrund gældende, at SEB Pension ud fra de foreliggende lægelige oplysninger, og oplysninger omkring klagers erhvervsmæssige virke, ikke tilnærmelsesvis har løftet bevisbyrden for, at klagers erhvervsmæssige formåen har ændret sig i et sådant omfang, at han ikke længere har mistet 50 % af sin specifikke erhvervsevne som advokat.

Det skal endvidere understreges, at en gennemgang af de erhvervsmæssige forhold på ingen måde indikerer, at klager på nogen måde skulle have afgivet ufuldstændig eller ukorrekte oplysninger i forbindelse med selskabets løbende behandling af sagen.

Rentepåstanden:
Det gøres gældende, at rentepåstanden er i overensstemmelse med Forsikringsaftalelovens 24, stk. 2.

Advokatomkostninger:

Det gøres gældende, at nærværende sag er af en sådan karakter og kompleksitet, at klager er berettiget til at afkræve selskabet såvel rimelige som nødvendige udgifter til advokatbistand dækket.

Det har været nødvendigt for klager at gøre brug af advokatbistand, dels i forbindelse med korrespondancen med SEB Pension, således særligt [juridisk afdeling], samt dels i forbindelse med udarbejdelsen af nærværende klage og den forestående sagsbehandling for nævnet."

Dertil har selskabet i brev af 25/10 2012 til nævnet bl.a. bemærket:

"For så vidt angår forløbet frem til og med 1998 er jeg i det væsentlige enig i advokat … sagsfremstilling. Selve ulykken og den umiddelbare skade var dog ikke så dramatisk som beskrevet. Det følger af skadestuejournalen fra 1. oktober 1996, **Bilag …,** at en let hovedpine og kvalme forsvandt under skadestuebesøget, og at herudover kun var 'nogen ømhed' i halsregionen, hvor en røntgenundersøgelse udviste normale forhold. Skadestueundersøgelsen blev da også afsluttet med bemærkning om, at der ikke skønnedes at være behov for lægelig opfølgning.

Uanset at de objektive fund var meget få, således at virkningen af nakkeforstuvningen i det væsentlige måtte støttes på klagerens subjektive tilkendegivelser, valgte selskabet at lægge sig op af de afgørelser, som det offentlige i 1998 traf med tilkendelsen af offentlig mellemste førtidspension og 65% ASK-erhvervsevnetab, bilag ... Det blev på det dengang foreliggende grundlag således besluttet at stole på klagerens subjektive tilkendegivelser, selv om en neuropsykologisk erklæring fra 3. november 1997 indikerede, at noget ikke stemte. Erklæringen, som kun er fremlagt af klagerens advokat med hver anden side, bilag …, vedlægges som **Bilag ...** Den umiddelbare konklusion af de 10 forskellige tests var:

De neuropsykologiske testresultater viser stort set nedsat funktion inden for samtlige kognitive domæner, fraset en enkelt prøve til belysning af abstraktionsevnen. Verbal indprentningsevne samt hukommelse findes svært forringet, visuel indlæring og hukommelsesevne findes middelsvær - svær forringet. Evnen til vedvarende koncentration og opmærksomhed findes middelsvær forringet. Evnen til genkendelse findes svært forringet. Viseokonstruktiv og vsuoperceptuel funktion findes middelsvær - svær forringet.

Det havde i forbindelse med testen imidlertid ikke forbigået neuropsykologens opmærksomhed, at

Ved den neuropsykologiske undersøgelse findes kl. velkoopererende og velformuleret. Klarer den 2½ time lange undersøgelse stort set uden pause. Han fremtræder psykisk upåfaldende og virker på ingen måde klinisk dement. Der er ingen tegn på amnetiske vanskeligheder i forbindelse med anamnesen.

...og denne undren over, at klageren ikke fremtræder som den klinisk demente person, testen viste at han tilsyneladende var, resulterede i den endelige konklusion

Der synes således at være stor diskrepans mellem de objektive testresultater og kl.'s fremtræden ved den neuropsykologiske undersøgelse. På denne baggrund skønnes det relevant, at kl. henvises til en SPECT-scanning eller en MR-scanning mhp at udelukke eventuelle andre sygdomme i hjernen.

11. 83.365

Som det fremgår af bilag …, side 3 og bilag …, viste en i forlængelse heraf d. 15. januar 1998 foretaget MR-scanning normale forhold i hjernen.

Det gøres gældende, at såfremt ankenævnet i øvrigt er enig med selskabet i, at der i 2012 er fremkommet nye oplysninger, der kan begrunde en revurdering af klagerens mulige erhvervsevnetab, skal og kan den mistanke om, at klageren har 'underspillet' ved den neuropsykologiske test i 1997, også indgå i vurderingen.

Siden 1998 har selskabets løbende administration af sagen reelt alene været en kontrol af, om klageren fortsat oppebar mellemste førtidspension. Jeg finder det uden relevans, at selskabets sagsbehandler, [sagsbehandler], tilfældigvis har lagt navn til såvel den første som den seneste tilkendelse, Bilag ... Som det ses af bilagene … har tre andre sagsbehandlere også foretaget ekspeditioner i sagen.

Jeg er enig med klagerens advokat i, at bilag 20 er et i udgangspunktet bindende dækningstilsagn. Uanset at der ikke er taget noget udtrykkeligt forbehold, må det imidlertid gælde, at efterfølgende oplysninger, som selskabet hverken var eller burde være bekendt med, efter omstændighederne kan berettige selskabet til at foretage en fornyet vurdering - en vurdering hvor alle tidligere som nye oplysninger indgår. Følges klagerens advokats logik, ville selskabet skulle opretholde udbetalingerne, selv om klageren igen begyndte at praktisere som advokat med en normalindtægt.

Det er min opfattelse, at klageren burde have oplyst selskabet om den erhvervsaktivitet, der nødvendigvis må have været forbundet med den omstændighed, at klageren siden sin førtidspensionering har været og fortsat er involveret i ledelsen af den række selskaber, som er oplistet i bilag ... Det er i den forbindelse særlig bemærkelsesværdigt, at klageren - tidsmæssigt sammenfaldende med at han midlertidigt rejste hjem fra Frankrig til Danmark - i perioden 2005-2009 har deltaget i det, som af hans egen revisor i bilag … betegnes som *'det korte eventyr med det kuldsejlede tyske ejendomsselskab med de tunge drenge'*. Ud fra en ret sikker antagelse om, at 'de tunge drenge' bl.a. er den kendte …, må klagerens deltagelse i projektet være erhvervsmæssig - det var næppe en pengemand, … havde brug for; i hvert fald ikke på daværende tidspunkt. Klagerens rolle som advokat i den forbindelse er omtalt på side … i [bog].

Klagerens advokat er ved flere lejligheder, bilag 26…, forgæves opfordret til at redegøre nærmere for klagerens erhvervsengagement i Tyskland.

Med tilgangen af disse nye oplysninger gør jeg gældende, at selskabet har været berettiget til at indhente nye lægelige oplysninger og på grundlag af den samlede erhvervsmæssige- og lægelige information foretage en fornyet bedømmelse af klagerens erhvervsevnetab. Situationen adskiller sig fra den, der forelå i den af advokat … påberåbte U2008.1189H, idet der i nærværende sag netop foreligger nye relevante oplysninger for dækningsspørgsmålet, mens Højesteret i den nævnte dom tilkendegav, at *Hverken politirapporterne, som selskabet senere modtog, eller købsaftalen indeholdt oplysninger af betydning for spørgsmålet om dækning, ud over hvad der var konstateret ved besigtigelsen.*

De af klagerens advokat påberåbte ankenævnskendelser er sager, hvor selskabet har foretaget en skærpet vurdering på de samme oplysninger. Dermed adskiller de sig fra faktum i nærværende sag, hvor klageren gennem sin erhvervsmæssige adfærd viser, at klageren kan mere, end han giver udtryk for.

Den nyeste på selskabets foranledning indhentede speciallægeerklæring er [speciallæge 2] af 3. juni 2012, bilag 25 Det er advokat … ret at mene, at han har tilstrækkelig lægevidenskabelig baggrund for at betegne selskabets speciallægekonsulents (og min) tolkning af bilag 25, dvs bilag 26, som usaglig. Jeg kan kun opfordre nævnets medlemmer til at foretage en nøje gennemlæsning af bilagene 25 og 26, hvilket - sammenholdt med klagerens tidligere ageren i 1997, bilag … - efter selskabets opfattelse dokumenterer, at klageren lægeligt set ikke er 50 % erhvervsudygtig som advokat.

Det er rigtigt, at Højesteret anerkender nakkeforstuvninger som en mulig erhvervshindring, men der kan ikke bortses fra, at mange læger mener, at nakkeforstuvninger - som andre forstuvninger - forbedres over tid, og alle læger mener, at nakkeforstuvninger kan forbedres over tid. Klageren har i den konkrete sag vist, at han hører til den gruppe af patienter, som har opnået bedring siden skadens opståen.

Neurokirurg [speciallæge 1] optræder reelt som partsrepræsentant, og det er selvfølgelig i orden som klagerens behandlende læge over et langt forløb. [Speciallæge 1's] beskrivelse i bilag … af den neuropsykologiske konklusion fra 3. november 1997, Bilag …, er dog kritisabel. Han har ret til at være uenig med neuropsykologen, men ikke til at undertrykke konklusionens undren over testens udfald.

For så vidt angår omkostningsspørgsmålet mener jeg ikke, at sagen har en kompleksitet eller omfang, der begrunder, at klagegrundlaget kunne være oplyst og bedømt uden advokatmedvirken. Såfremt nævnet måtte være uenig heri - og klageren i øvrigt gives medhold i klagen - bør klageren alene tilkendes et advokatarbejdsvederlag efter et rimeligt tidsforbrug til et klagebrev, dvs f.eks. ikke udmålt i forhold til landsretternes proceduretakster. I en tilsvarende sag AK 74.144, blev der i 2009 fastsat et vederlag på 8.000 kr + moms."

Med henvisning til selskabets bemærkninger har klagerens advokat i brev af 1/11 2012 til nævnet bl.a. oplyst:

"Det fastholdes, at der ikke er fremkommet afgørende nye oplysninger i sagen, og endvidere bestrides det, at klager på nogen måde skulle have 'underspillet' sit klagebillede ved den neuropsykologiske test i 1997. Det er heller ikke konklusionen i testen.

Postulatet om en underspillet rolle kan Ankenævnet for Forsikring således ikke forholde sig til på en meningsfuld måde. Jeg skal samtidig understrege, at den omtalte neuropsykologiske test, ubestridt, er indgået i SEB Pensions sagsbehandling. Derudover indgik testen i såvel kommunens som Arbejdsskadestyrelsens sagsbehandling bekendt, uden at den på nogen måde gav anledning til at konkludere andet, end at klagers erhvervsevne er væsentlig nedsat.

Den neuropsykologiske test ændrer heller ikke ved, at flere læger før og nu stiller en klar diagnose i forhold til det piskesmæld min klient, ligeledes ubestridt, har pådraget sig.

Der er således ikke ført bevis for, at min klients helbredsmæssige situation har ændret sig til det bedre over tid. Dette er i direkte modstrid med de indhentede speciallægeerklæringer.

Hvad nærmere angår de lægefaglige oplysninger, så har SEB Pension ikke løftet bevisbyrden for, at klagers helbredsmæssige tilstand har forbedret sig i en sådan grad, at han lægeligt set ikke skulle være 50 % erhvervsudygtig som advokat.

[Speciallæge 2] stiller således en klar diagnose af piskesmæld, og jeg stiller mig helt uforstående overfor [juridisk afdeling]s bemærkning om, at [speciallæge 1] skulle optræde som partsrepræsentant. [Speciallæge 1] er en yderst anerkendt læge indenfor dette område, og det skal igen understreges, at [speciallæge 1] tidligere har vurderet sagen uden bemærkninger.

Jeg kan kun tage afstand fra et synspunkt om, at [speciallæge 1's] speciallægeerklæring er udtryk for bestilt arbejde og derved ikke skulle være udtryk for [speciallæge 1's] reelle lægefaglige bedømmelse af klagers helbredsmæssige situation, som den er i dag.

Derudover fastholdes det, at det har relevans, at selskabets sagsbehandler [sagsbehandler] har været løbende impliceret i sagsbehandlingen. Det bemærkes, at det alt andet lige er [sagsbehandler], der oprindeligt gav dækningstilsagn i sagen, og nu også har givet, efter klagers opfattelse, et bindende dækningstilsagn ved skrivelsen af 11. oktober 2011.

I forlængelse heraf bemærkes det, at SEB Pension er enig i, at bilag … er et bindende dækningstilsagn.

Jeg skal understrege, at det ikke er min opfattelse, at selskabet skal opretholde udbetalinger, såfremt en dækningsberettiget person igen begynder at praktisere som advokat med normal indtægt. Men det er heller ikke tilfældet i den konkrete sag.

Efter det oprindelige dækningstilsagn har klager ikke på noget tidspunkt praktiseret som advokat, ej heller har klager på noget tidspunkt haft en 'normal indtægt', der hidrører fra advokatarbejde.

Klager har således ikke praktiseret som advokat i hverken Danmark eller udlandet, og klager har gennem en meget lang årrække ikke været bestallingshavende advokat.

SEB Pension har på ingen måde dokumenteret, at klager i tidsrummet fra det oprindelige dækningstilsagn og frem til nu har fungeret som advokat, hvilket ene og alene skyldes, at klager netop ikke har fungeret som advokat.

Jeg finder det endvidere nødvendigt at understrege, at klager ikke har været erhvervsaktiv, som påstået af SEB Pensions advokat, idet klagers ejerskab af de i bilag … nævnte selskaber ikke er udtryk for, eller skaber en formodning for, at klager har en intakt erhvervsevne som advokat.

Samtidigt skal det understreges, at der ikke er noget til hinder for, at klager udnytter sin resterhvervsevne. Passive kapitalanbringelser må dog ikke forveksles hermed.

Jeg har derudover meget vanskeligt ved at se, hvilken betydning det skal kunne tillægges, at klager står omtalt i en bog, der omhandler … Klager har ikke har talt med den pågældende forfatter, og ejendomsprojektet i Tyskland omhandlede i øvrigt kun ganske få ejendomme, således tre ejendomme. Der var igen tale om en investering, og således passiv kapitalanbringelse.

I forbindelse med handlerne var der engageret ejendomsmægler, tysk advokat, dansk advokat, tysk administrator samt dansk revisor mv. Der var også en tysk notar inde over, hvilke de tyske regler om erhvervelse af fast ejendom foreskriver.

Klager var således på ingen måde involveret som advokat i forbindelse med erhvervelserne og den efterfølgende administration af ejendommene.

Disse forhold er SEB Pension orienteret om forud for, at sagen blev indbragt for nævnet. Der kan vanskeligt redegøres nærmere og yderligere for klagerens påståede advokatvirke og erhvervsengagement i Tyskland.

For god ordens skyld fremlægges som sagens **bilag …** de omtalte sider … fra … bog ... På side … fremgår det, at [klager] mestendels befandt sig i Sydfrankrig, og videre beskrives det, at alle bilag og dokumenter lå i en plasticpose, samt at [klager] i forbindelse med en besigtigelse af ejendommene ikke kunne finde dem.

Jeg har meget vanskeligt ved at se, hvordan den udlægning på nogen måde harmonerer med, at klager skulle have fungeret som advokat i forbindelse med erhvervelsen af ejendommene, herunder efter erhvervelsen af ejendommene.

Hvad sluttelig angår omkostningsspørgsmålet, finder jeg det ganske oplagt, at sagen er af en sådan kompleksitet og omfang, at det har været nødvendigt for klager at søge advokatbistand. Det gælder i perioden såvel forud for sagens indbringelse for nævnet, samt ikke mindst i forbindelse med selve nævnsbehandlingen.

Det bør også tillægges betydning, at indklagede er repræsenteret ved advokat.

Hvis Ankenævnet for Forsikring vælger at følge en opgørelse ud fra et estimeret tidsforbrug, kan jeg oplyse om, at der har været et ganske omfattende arbejde forbundet med sagsbehandlingen.

Det har således været nødvendigt at belyse klagers forhold helt fra 1997 og frem. Det være sig i forhold til oplysninger af lægefaglig, kommunal og økonomisk karakter. Dertil kommer skriftvekslingen og gennemgang af korrespondance med de skiftende selskaber mv.

Endvidere har det været nødvendigt at indhente relevante erklæringer mv., herunder gennemgå selskabets oplysninger og mødeafholdelse med min klient.

Derudover har der været et ganske omfattende arbejde forbundent med at udarbejde selve klagen. Jeg kan oplyse ankenævnet om, at der brugt ca. 25 advokattimer på sagen."

Heroverfor har selskabet i brev af 5/11 2012 til nævnet bl.a. påpeget:

"Omkring klagerens tyske engagement bemærkes, at det ikke spiller nogen rolle for erhvervsevnetabsberegningen, at han - i hvert fald ifølge Bilag …-forfatteren - angiveligt optrådte mindre professionelt i relation til sin ageren som ejendomsinvestor på det 'tricky' ejendomsmarked i ... Det afgørende er rejseaktiviteten og den aktive deltagelse i processen.

Jeg er i øvrigt ikke enig i klagerens advokats subjektive tilkendegivelser, og fastholder følgelig de synspunkter, der allerede fremgår af mit brev til nævnet af 25. oktober. Om klagerens advokats tidsforbrug bemærkes, at jeg ikke vil afvise, at han kan have brugt 25 timer på sagen, men et sådan forbrug er ude af proportioner med det, som sagsakternes og problemstillingens omfang kan begrunde.

Jeg er enig med klagerens advokat i, at sagen kan afgøres på det foreliggende grundlag."

15. 83.365

Nævnet har modtaget sagens bilag. Nogle af de modtagne oplysninger gengives nedenfor.

I brev af 11/10 2011 til klageren fra selskabet, klagerens advokats bilag 20, hedder det bl.a.:

"**Dækning ved Tab af erhvervsevne - fortsat bevilling**
Vi har modtaget oplysning om, at du fortsat modtager mellemste førtidspension.

Vi har vurderet, at din erhvervsevne er nedsat med mindst 1/2.

Du er derfor bevilget 100% præmiefritagelse og udbetaling af ydelse ved tab af erhvervsevne for perioden 2. november 2011 til 1. februar 2019 som er forsikringens udløbsdato.

Den månedlige ydelse udgør 26.074,68 kr. inden skat og præmiefritagelsen udgør kvartårlig 2.582,18 kr.

Hvis din erhvervsevne som Advokat bliver forbedret inden, skal du omgående kontakte os, idet dette kan have indflydelse på tilkendelse af præmiefritagelse og udbetaling af ydelse ved tab af erhvervsevne."

Af speciallægeerklæring af 27/3 2012 fra speciallæge i neurokirurgi, speciallæge 1, fremgår bl.a.:

"**Aktuelle gener**
Tilstanden er stort set uforandret.
Har konstant hovedpine, forværres ved belastninger.
Tager Panodil og Ibuprofen for dette med beskeden effekt.
Konstante smerter i nakken med udstråling til begge skulderregioner. Smerterne i nakken forværres ved mindste belastning. Bevægelser i nakke, specielt ved foroverbøjning, sidebøjning og bagudbøjning udløser smerter i nakken.
Har tidligere gået til fysiurgisk behandling, men har ikke haft effekt af dette.
Ligeledes fortsat tendens til lave lændesmerter. Konstante lændesmerter, som i perioder forværres specielt efter forkerte bevægelser eller belastninger.
Kan få udtalte forværring, hvor lænden låser, og hvor der kommer udstrålende smerter ned specielt i venstre ben. Svinder langsomt, har bedst effekt af hvile.
Hertil kommer, som tidligere, udtalte kognitive symptomer. Koncentrationsbesvær, svækket hukommelse, specielt korttidshukommelse.

Arbejde og socialt
Har ikke kunnet genoptage arbejdet som advokat. Det er næppe heller muligt aktuelt, tilstanden er, som det fremgår af ovenstående, uforandret.
Bor i mindre lejlighed i Frankrig.
Har svært ved at dyrke nogen form for sport, dyrker lettere rygøvelser.
…
Konklusion
Patienten har uforandrede symptomer på følger efter piskesmældslæsion. Generne er fuldstændig uforandrede fra tidligere undersøgelse for 15 år siden. Er stadig helt uarbejdsdygtig.

Ved den objektive undersøgelse kan der som tidligere påvises betydelig bevægeindskrænkning af columna cervicalis, smerter ved maksimalt bevægeudslag, generel nedsat kraft i begge overekstremiteter samt bilateral dysdiadokinese og usikkerhed ved fingernæseforsøg. Endvidere fiksation i lænden med smerter ved maksimal bevægeudslag og udtalt trykømhed på processus spinosus L5.
Tilstanden må skønnes at være stationær og varig. Der kan ikke foreslås yderligere undersøgelse, endsige behandling."

Af speciallægeerklæring af 3/6 2012 fra speciallæge i intern medicin og reumatologi, speciallæge 2, klagerens advokats bilag 25, fremgår bl.a.:

"**Vurdering og kommentar.**
Patienten frembyder en række subjektive, herunder kognitive, klager (hovedpine, nakke- og lændesmerter, nedsat koncentrationsevne og korttidshukommelse, dårlig søvn og dårligt humør) og under den kliniske undersøgelse nedsat bevægelighed i nakken og forskellige neurologiske funktionsdefekter. Disse klager og funktionsdefekter er udviklet efter et ulykkestilfælde, som kan have medført et whiplash traume, og de er forenelige med diagnosen WAD. For denne diagnose gælder, at der er ringe sammenhæng mellem klager og funktionsdefekter på den ene side og påviselige, i egentlig forstand til grund liggende fysiske (somatiske) abnormiteter på den anden. Dette indikerer, at psykosociale forhold spiller en afgørende rolle, og at lidelsen har karakter af somatiseringstilstand. Svarende hertil er der hos den aktuelle patient diskrepans mellem fundene af dysdiadokokinese, faldtendens ved Romberg's prøve og forbipegning ved finger-næse og knæ-hælforsøg på den ene side, og patientens i øvrigt ubesværede gang og finmotorik samt normale MR-skanning af hjerne, lillehjerne og hjernestamme på den anden. Tilsvarende er føleforstyrrelsen på hele venstre fjerde finger svært forenelig med kendte somatiske lidelser. For så vidt angår patientens kognitive klager, manifesterede de sig ikke under undersøgelsen, men det udelukker ikke, at de vil være til stede under andre forhold. Det kan i sammenhængen bemærkes, at WAD i sin kroniske form ikke kendes i lande som Grækenland og Litauen.

Konklusion.
Patientens symptomer og fundene ved lægelig undersøgelse er i hovedsagen de samme nu som i 1996-98. Dengang blev gennemført relevante røntgen- og MR-undersøgelser, og der er ikke grund til at tro, at yderligere undersøgelser vil ændre diagnoserne og behandlingsmulighederne. Patienten mener selv, at hans hovedpinetendens ved pres og dårlige koncentrationsformåen og korttidshukommelse er uforenelige med virke som jurist. Han har ikke forsøgt behandling hos psykolog, men et positivt udfald af en sådan eller lignende behandling er ikke sikker og vil utvivlsomt forudsætte et erklæret ønske hos patienten om igen at blive erhvervsaktiv. Der gives ikke andre behandlingsmuligheder, som patienten ikke har forsøgt. Udsigten til afgørende ændring i tilstanden må antages at være ringe, og erfaringen siger, at det i hvert fald ikke vil ske, så længe, der er uafklarede økonomiske forhold relateret til lidelsen."

Af klagerens advokats bilag 26, brev af 4/7 2012 fra selskabet fremgår bl.a.:

"[Speciallæge 2's] og [speciallæge 1's] speciallægeerklæringer har været forelagt SEB Pensions egen speciallægekonsulent. Han finder [speciallæge 2's] erklæring langt mere detaljeret og velunderbygget med konkrete tests og bedømmelse af objektive fund i forhold til de subjektive klager. [Speciallæge 1's] erklæring forekommer ham overfladisk, idet indholdet - bortset fra [speciallæge 1's] rent subjektivt betingede vurderinger - i det væsentlige dog kan rummes som en delmængde af de informationer, der findes i [speciallæge 2's] erklæring.

Ud fra min egen erfaring med tilsvarende erhvervsevnetabssager er det bestemt ikke nogen overraskelse, at vores speciallægekonsulent tilkendegiver, at din klient ikke har dokumenteret, at der skulle være helbredsmæssige følger efter den 15 år gamle skade eller andre helbredsrelaterede problemer, der begrunder et erhvervsevnetab som advokat på mindst 50 %.

Selve grundlaget for den oprindelige sygemelding (og den efterfølgende tilkendelse af mellemste førtidspension) beskrives af [speciallæge 2] som meget tyndt. På side 2 fremgår, at

subjektive symptomer ....og objektive fund ....var beskedne..

på skadetidspunktet i oktober 1996. Det er i dag (i modsætning til usikkerheden herom for 10-15 år siden) medicinsk set særdeles tvivlsomt, om følgerne af en whiplash kan forværres spontant lang tid efter skadens opståen, og vores speciallægekonsulent har derudover hæftet sig ved, at

Ved neuropsykologisk undersøgelse i november 1997 fandtes stor diskrepans mellem de dårlige resultater opnået ved testning af kognitive funktioner og patientens kliniske fremtræden.

'Diskrepans' dækker i den lægelige terminologi over alt fra uforklarlig uoverensstemmelse til bevidst dårlig præsteren under lægeundersøgelser.

Som det også fremgår nederst side 2, viste en MR-scanning af hoved og halshvirvelsøjle, at alt var normalt, og vores speciallægekonsulent hæfter sig endvidere ved, at der aldrig er sket en lægelig udredning af de betydelige lænderygsmerter, som din klient angiveligt har. Det samme gælder for de oplyste gener med hørelse og tinnitus, hvor det er påfaldende, at din klient ikke er undersøgt nærmere.

De af [speciallæge 2] jævnligt anvendte citationstegn, primært på side 3-4, illustrerer ifølge vores speciallægekonsulent, at [speciallæge 2] ønsker at fremhæve, at det er rent subjektive forhold, som [speciallæge 2] finder urealistisk dramatiserende, og som [speciallæge 2] dermed ikke ønsker fremstillet som sin egen vurdering af den aktuelle tilstand.

For så vidt angår den objektive undersøgelse er de direkte fysisk målbare gener særdeles begrænsede, primært bevægelsesindskrænkning i nakkeregionen, og med hensyn til det mere hjernefunktionsmæssige anføres på side 5 bl.a.

Naturligt og velformuleret kommunikerende, fokuseret i de to timer, samtalen varer

[Speciallæge 2] har utvivlsomt undret sig over, at din klient ikke kunne huske navnet på den nyvalgte franske præsident eller verdens bedste tennisspiller, hvilket givet vis er årsagen til, at han gengiver din klients spanskundervisningserindring nederst side 5.

Herudover anføres øverst side 6

Han sidder naturligt og ganske roligt i 45 minutter, før han beder om at måtte gå lidt rundt. Rejser sig og går naturligt. Går ned af trappe uden støtte.

hvilket ikke harmonerer med en status som kronisk rygpatient, som jævnligt må skifte stilling og skifte mellem siddende og stående.

På side 6 anføres om Rombergs undersøgelse

Ved Rombergs undersøgelse med lukkede øjne, tager patienten efter få sekunder nogle funktionelt prægede, markerede, trippende, kompenserende skridt til siden.

'Funktionelt prægede' er ifølge vores speciallægekonsulent at sidestille med, at din klient har ønsket at signalere ubalance, uden at han egentlig har svært ved at holde balancen.

Det er såvel vores speciallægekonsulents som min holdning, at [speciallæge 2's] afsnit 'Konklusion', hvori reelt indgår afsnittet afsnittet 'Vurdering og kommentar', samlet set udtrykker, dels at din klient burde kunne arbejde som advokat, dels at han reelt ikke har et ønske om at vende tilbage til faget. [speciallæge 2] tager ikke direkte stilling til psykologiske forhold, som falder uden for hans speciale, men konstaterer dog, at der ikke foreligger oplysning om psykologbehandling, og at

Et positivt udfald af en sådan eller lignende behandling er ikke sikker og vil utvivlsomt forudsætte et erklæret ønske hos patienten om igen at blive erhvervsaktiv

....et ønske, som man ikke kan undgå at læse mellem linierne, at [speciallæge 2] ikke mener, at din klient har.

Det skal for en god ordens skyld understreges, at det juridisk set ikke er SEB Pension, der skal bevise, at din klient er erhvervsdygtig, men din klient, der skal løfte en bevisbyrde for, at han er erhvervsudygtig.

Det vil som et led i bevisvurderingen ikke kunne undgå at gøre indtryk, at din klient - om end han hævder ikke at udføre nogen form for arbejde - sidder eller siden 1998 har siddet i ca. 20 selskaber med bestyrelses- og/eller direktionsposter. Det har formodningen for sig, at man - alene for at kunne overholde de krav, som lovgivningen stiller til bestyrelsesmedlemmer og direktører - udfører arbejde. Dertil kommer, at det ikke kun er et spørgsmål om formel aflønning eller ej, idet din klient som ejer kan vedtage ikke at udbetale løn. For at afgøre om der er ydet en arbejdsindsats, er det derfor relevant at vurdere, om der er sparet omkostninger til administration mv, og om sådanne besparelser kan kædes sammen med en ydet indsats. Dette vil ikke kunne afklares uden en detaljeret gennemgang af aktiviteter og regnskabsmateriale fra de forskellige selskaber. Din klients rolle i det, som din klients revisor betegner som 'det korte eventyr med det kuldsejlede tyske ejendomsselskab med de tunge drenge', er heller ikke tilstrækkelig afklaret.

Jeg skal på forhånd afvise, at det spiller nogen som helst rolle, hvorvidt din klients situation i dag adskiller sig fra situationen i 1996-98, men derudover er situationen - alene pga oplysningerne i [speciallæge 2's] erklæring og oplysningen om de mange tillidshverv - reelt ændret. Condictio indebite-betragtninger kan muligvis føre til, at SEB Pension er afskåret fra at søge tidligere udbetalte ydelser tilbagebetalt, men jeg tager formelt forbehold for at gøre et sådan krav gældende. For så vidt angår fremadrettede ydelser, dvs fra 1. marts 2012, har SEB Pension aldrig stillet din klient i udsigt, at der ville blive ydet dækning. Der er tværtimod siden 1997 med jævne mellemrum alene givet tilsagn om dækning for veldefinerede tidsbegrænsede perioder, og din klient har således skulle indstille sig på, at der principielt skulle foretages en ny vurdering ved hver eneste forlængelse af forsikringsudbetalingen."

Af forsikringsbetingelserne for policen med nummer …0 fremgår bl.a.:

"**Særlige vilkår**
375 Denne forsikring dækker Deres erhvervsevne som Advokat.

19. 83.365

Hvis Deres erhvervsevne som Advokat som følge af sygdom eller ulykkestilfælde nedsættes med mindst 50%, har De ret til erstatning i henhold til policens bestemmelser.

Det vil derfor være afgørende for bedømmelsen af erhvervsudygtighed, om De ved beskæftigelse som Advokat vil være i stand til at tjene mindre end 50% af Deres normale indtægt.

Såfremt ovennævnte indtægtsgrundlag ikke kan anvendes som erstatningsgrundlag, fastsættes graden af erhvervsudygtighed på grundlag af, hvad andre med tilsvarende uddannelse kan tjene ved arbejde som Advokat.

…

5 Erstatningens udbetaling

5.10 Erstatningen udbetales månedsvis bagud til forsikrede.

5.20 Præmiebetalingen bortfalder for det tidsrum, for hvilket der udbetales erstatning."

Af forsikringsbetingelserne for policen med nummer …4 fremgår bl.a.:

"**§ 3. Dækning ved invaliditet.**

A. Definition af invaliditet.

Forsikringen giver ret til erstatning og fritagelse for betaling af præmie, hvis den forsikredes erhvervsevne som Advokat nedsættes med mindst 50 % på grund af sygdom eller ulykkestilfælde, uden at nedsættelsen skyldes forsæt.

Retten til erstatning indtræder således, hvis forsikrede ved beskæftigelse som Advokat ikke er I stand til at indtjene mindst 50 % af sin normale indtægt.

Såfremt forsikredes normale indtægt ikke kan anvendes som erstatningsgrundlag, fastsættes graden af erhvervsudygtighed på grundlag af, hvad andre med tilsvarende uddannelse kan tjene ved arbejde som Advokat.

Ved bedømmelsen af forsikredes erhvervsevne er ethvert arbejde inden for det anførte erhverv, som kræver forsikredes uddannelse, sidestillet med forsikredes nuværende arbejde.

Hvis erhvervsevnen nedsættes til 1/3 eller derunder af den fulde erhvervsevne, er der ret til udbetaling af fuld erstatning og fuld fritagelse for betaling af præmie.

Hvis erhvervsevnen nedsættes til mellem 1/2 og 1/3, udbetales erstatning med den procentsats, som svarer til erhvervsudygtighedsgraden. Samtidig nedsættes præmien til halvdelen af den samlede præmie for forsikringen.

Hvis erhvervsevnen ikke nedsættes med mindst halvdelen af den fulde erhvervsevne, er der hverken ret til udbetaling af erstatning eller fritagelse for betaling af præmie."

20. 83.365

Nævnet udtaler:

Nævnet finder, at der til sagens afgørelse kræves en bevisførelse af, hvilke erhvervsmæssige aktiviteter klageren har foretaget, og om disses art og omfang indebærer, at selskabet er berettiget til at fragå sit dækningstilsagn. En sådan bevisførelse kan ikke ske for nævnet, men må foregå ved en domstol. Under en sådan sag må det også afgøres, om klageren er berettiget til dækning af advokatudgifter.

Nævnet må herefter jf. § 4 i nævnets vedtægter afvise at behandle sagen.

Derfor

b e s t e m m e s :

Nævnet kan ikke afgøre sagen.

Marianne Højgaard Pedersen
formand