Ankenævnet for Forsikring

939/14

Den 23. april 2014 blev i sag nr. 85.099:

xx xxxxxxx
xxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxx

mod

SEB Pension
Postboks 100
0900 København C

afsagt

k e n d e l s e :

Forsikringstageren har forsikring med dækning ved tab af erhvervsevne i SEB Pension. Han klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist fortsat at yde forsikringsdækning for et anmeldt tab af erhvervsevnen.

Selskabet har afvist at yde forsikringsdækning med henvisning til, at klagerens erhvervsevne ikke er nedsat i dækningsberettigende grad.

Spørgsmålet om størrelsen af klagerens erhvervsevnetab har tidligere været forelagt nævnet, der den 6. maj 2013 i sag nr. 83.533 afsagde følgende kendelse:

> "Forsikringstageren er omfattet af en pensionsordning i SEB Pension. Han klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at yde dækning ved tab af erhvervsevne.
>
> Selskabet har afvist at yde dækning ved tab af erhvervsevne med henvisning til, at selskabet ikke finder, at klagerens generelle erhvervsevne er nedsat med mindst 50 %.
>
> Forsikringen giver ret til ydelser ved tab af erhvervsevne, hvis forsikredes generelle erhvervsevne nedsættes med mindst 50 %.
>
> Klageren er født i 1960.
>
> På baggrund af klagerens sygemelding efter en piskesmældsskade den 11/3 2011 ydede selskabet klageren fuld forsikringsdækning efter de aftalte tre måneders karens fra 11/6 2011 til 31/7 2012. Dækningen blev givet på grundlag af en midlertidig vurdering af klagerens erhvervsevne i hans specifikke fiskererhverv.
> …

2. 85.099

Selskabet har i svarbrev af 22/11 2012 til nævnet anført:
'Det lægelige grundlag for selskabets afgørelse er primært 'ambulantepikrise og fysioterapiepikrise' for tiden 17. november 2011 - 31. januar 2012, Bilag ..., og ... neurologiske speciallægeerklæring af 6. juni 2012, Bilag

Det fremgår af den fysioterapeutiske redegørelse, Bilag ..., at klageren siden trafikuheldet i marts 2011 og frem til november 2011 ved genoptræning har opnået god bevægelighed i nakken (cervikal columna), og at der alene fra nakkeregionen er smerter i yderstillinger, som burde kunne undgås i forbindelse med et mindre belastende job end fiskererhvervet. Hovedpinen, som er en ren subjektiv, ikke målbar størrelse i forhold til erhvervsudøvelse, er angiveligt ikke forsvundet, men kan holdes nede med piller. Ifølge Bilag ... har klageren besluttet at begrænse sit hovedpinepilleforbrug, og under hensyntagen hertil vil der være skånehensyn i forhold til en del - men bestemt ikke alle - mere administrativt prægede jobs, som klageren burde kunne påtage sig.

Den objektive undersøgelse, ambulantepikrisen Bilag ... viser ifølge den gennemførte MR-scanning 'lettere degenerative forandringer, men ikke tegn på følger efter ledskred eller brud og ej heller nogen diskusprolapser eller forsnævringer omkring nerverne', ligesom det fremgår, at der er positiv effekt forbundet med simpel behandling i form af isposer. Disse særdeles begrænsede fund er i overensstemmelse med speciallægevurderingen i Bilag ..., hvor, side 3 nederst. 'Der er ved de parakliniske undersøgelser, der er gennemført på (klageren), herunder hjerneskanning og skanning af halshvirvelsøjle med CT og MR ikke fundet betydende patologi, og ved den kliniske undersøgelse er der ej heller fundet neurologiske udfald.'

Undervejs i forløbet, op til og i en periode efter årsskiftet 2011/2012, har klageren ifølge egen tilkendegivelse over for Bilag ...-speciallægen haft 'depressive symptomer', men disse er oplyst som velbehandlede med 'medicinsk og psykoterapeutisk strategi'.

Konklusionen i Bilag ... er, at klageren har 'et syndrom, som bedst klassificeres som whiplashassocieret syndrom'. Klageren burde på denne diagnose kunne påtage sig et administrativt arbejde med skånehensyn for stress og hårdere fysisk belastning. Klageren anerkender imidlertid ikke, at han har disse muligheder, og ønsker ikke mulighederne afprøvet - i hvert fald ikke hvis hans verserende ansøgning om offentlig førtidspension måtte blive imødekommet. Klageren har en stærk identitet som fiskeskipper og har under forløbet udtrykt en (forståelig) vilje til at vende tilbage til dette job, men den begrænsede vilje til at søge beskæftigelse andet steds kvalificerer ikke til forsikringsdækning.

Det bemærkes, at den økonomisk relevante af de to policer er ...4, hvor klagerens advokat har fremlagt de oprindelige Hafnia-forsikringsbetingelser, der - i relation til klagesagens problemstilling - er identisk med 'Forsikringsbetingelser for Tab af erhvervsevne i SEB Pensionsforsikring', udskrevet 13. juni 2012, der også er fremlagt af klagerens advokat. Til forsikringsbetingelserne høre endvidere det af klagerens advokat fremlagte brev dateret 'September 2006', der i den nuværende situation dog ikke spiller nogen rolle.

For så vidt angår praksis, kan henvises til en 2012-afgørelse, AK 78.680, hvor et tilsvarende whiplashtilfælde - endda i en situation, hvor der var andre erhvervsevnetabsbegrundende lidelser og hvor forsikrede havde fået fleksjob på ugentlige 12 timer efter en forudgående arbejdsprøvning - ikke medførte et erhvervsevnetab på 50 %.

Hvis nævnet målte mene, at klageren har dokumenteret, at hans generelle erhvervsevne er nedsat med mindst 50 %, men mindre end 66 2/3 %, skal nævnet fastsætte en præcis pro-

centdel, idet den månedlige ydelse ca. 30.000 kr. på police ...4 i givet fald skal udbetales med netop denne procentdel, jf forsikringsbetingelsernes § 3A.'

Klagerens advokat er på baggrund af selskabets svarbrev i brev af 11/12 2012 fremkommet med følgende kommentarer:

'Det fremgår af SEB Pensions indlæg, at der lægges vægt på det anførte i bilag ..., at klager ved behandlingen og frem til november 2011 opnår god bevægelighed i nakken og der alene er smerter i yderstillingen. Opmærksomheden henledes på, at der som et led i den fysioterapeutiske behandling opnås en lindrende effekt. Efter ophør af fysioterapeutbehandlingen, er skadelidte recidiveret til tidligere niveau. Niveauet er det der afspejles i den udarbejde speciallægeerklæring hvoraf det fremgår, at der er nakkesmerter og stivhed i nakken konstant, særligt ved siderotation til venstre side. Den fysioterapeutiske status i november 2011 kan således ikke tages til indsigt for, hvordan [klagers] tilstand var, da SEB Pension traf afgørelse.

Endvidere henledes opmærksomheden på, at [klager] efter uheldet har nedsat koncentration, koncentrationsbesvær, er irriteret og har øget træthed. Herudover lider [klager] af tinnitus for begge ører. Der er herudover konstateret udtalte kognitive symptomer, som kan henføres til smertetilstanden.

Det fremgår af SEB Pensions indlæg, at klageren, med baggrund i diagnosen, burde kunne påtage sig et administrativt arbejde med skånehensyn for stress og hårde fysiske belastninger mv. Det er ikke korrekt når SEB Pension anfører, at klageren ikke anerkender dette, idet han ønsker at søge førtidspension. Det kan oplyses, at det var kommunen der tilrådede [klager], at søge på det foreliggende vilkår, hvoraf efter han, hvis han fik afslag, alligevel skulle foretage en arbejdsprøvning, som nu venter. **I** den kommende arbejdsprøvning ville man få klarlagt [klagers] evner på arbejdsmarkedet efter, at skaden er vurderet som stationær af Speciallæge ... i juni måned 2012.'

Selskabet har her til i brev af 18/12 2012 anført:

'Der er efter min opfattelse ikke sandsynliggjort nogen forskel i den helbredstilstand, klageren befandt sig i ved udfærdigelsen af Bilag ... og den, der - 5-6 måneder efter - er beskrevet i Bilag ... De subjektive værdiladninger er naturligvis forskellige (det er jo forskellige mennesker der beskriver klagerens subjektive tilkendegivelser), men det fremgår klart af speciallægeerklæringen, Bilag ..., at der ikke er indtruffet forværrelse inden for det foregående 1/2-1/1 år. Tværtimod burde man formode, at der var sket en vis fremgang, jf. Bilag ... side 3 øverst, idet forværrelsen af hovedpinen, der angiveligt var en følge af den fysioterapeutiske behandling, må antages at være forsvundet, da behandlingen ophørte.

Det fastholdes, at klageren ikke har et reelt ønske om arbejdsprøvning, men ønsker førtidspension. Mailstribe vedlægges som Bilag … … Jobcenters mail af 27. september 2012 er et ubetinget løfte om, at klageren kunne være startet i arbejdsprøvning, hvis han ønskede det. Klagerens tekstbesked forbundet med videresendelsen til SEB Pension dokumenterer hans intentioner, idet 'Det er en aftale der er lavet i tilfælde af at der kommer afslag på førtidspension'.

…

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

§ 3. **Dækning ved invaliditet**

A. Definition af invaliditet.

4. 85.099

Ret til dækning ved Tab af erhvervsevne og fritagelse for betaling af præmie kan indtræde, hvis den forsikredes erhvervsevne nedsættes på grund af sygdom eller ulykkestilfælde, uden at det skyldes forsæt.

Nedsættelse af erhvervsevnen foreligger, når den forsikrede ikke længere skønnes at være i stand til - bedømt under hensyn til forsikredes nuværende tilstand, uddannelse og tidligere virksomhed - at tjene, hvad der i samme egn er sædvanligt for fuldt erhvervsdygtige personer med lignende uddannelse og alder.

Ved vurderingen af forsikredes indtægt indgår eventuelle direkte eller indirekte offentlige tilskud, som forsikrede og/eller forsikredes arbejdsgiver er eller kan være berettiget til at modtage, som led i forsikredes hele eller delvise forbliven på arbejdsmarkedet - herunder indtægter fra fleksjob og lignende.

Den omstændighed, at der tilkendes den forsikrede en pensionslignende ydelse fra det offentlige, giver ikke ret til erstatning.

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

Hvis erhvervsevnen nedsættes til mellem 1/2 og 1/3, udbetales forsikringsydelsen 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 forsikringsydelsen eller fritagelse for betaling af præmie."

Nævnet udtaler:
Efter sin gennemgang af sagen, herunder de lægelige oplysninger, finder nævnet det på nuværende tidspunkt ikke bevist, at klagerens generelle erhvervsevne er nedsat i dækningsberettigende grad.
Henset til den korte midlertidige ydelsesperiode finder nævnet ikke anledning til at kritisere selskabets korte omstillingsperiode.

Herefter

bestemmes:

Klageren får ikke medhold."

Herefter har klagerens advokat i brev af 17/4 2013 til selskabet bl.a. oplyst:

"Jeg skal dog anmode SEB Pension om at genoptage sagens behandling på nuværende tidspunkt, idet min klient pr. 4. april 2013 er visiteret til fleksjob.

Min klient er visiteret til et fleksjob på mellem 6 og 8 timer og har pr. 15. april 2013 opnået ansættelse 6 timer ugentligt hos … jfr. vedlagte ansættelseskontrakt."

Selskabet har med henvisning til klagerens advokats brev af 17/4 2013 i brev af 23/4 2013 til nævnet bl.a. påpeget:

5. 85.099

"Der er ikke nye helbredsmæssige oplysninger. Det fremgår allerede af mine tidligere breve til nævnet af 22. november og 18. december 2012, at det ikke spiller nogen rolle for den forsikringsmæssige vurdering, om klageren tilkendes offentlig førtidspension eller ej. Så meget desto mere spiller det ingen rolle for den helbredsmæssige vurdering, at det offentlige med virkning fra 15. april 2013 i stedet har valgt at støtte et fleksjob, hvor klageren skal møde 4 x 1 1/2 time om ugen.

Til gengæld må det være antagelsen, at klageren med sin nye indtægt inkl. det offentlige flekstilskud med virkning fra 15. april 2013 indtjener mere end halvdelen af, hvad der er normalt for andre tilsvarende personer med samme uddannelsesmæssige m.v. baggrund som klageren. Klageren er uddannet som klejnsmed i 1980, men har de sidste 30 år forud for sygemeldingen været beskæftiget med fiskeri. Klagerens samlede indtægt i fleksjobbet skal dermed holdes op imod, hvad en tilsvarende 52-årig ufaglært arbejder indtjener i midt-vest Jylland. Jeg formoder, at der ikke er uenighed herom, men i modsat fald opfordres klageren til at fremlægge kopi af sin ansættelseskontrakt, så det dokumenteres, hvad lønnen udgør inkl. flekstilskud."

Efterfølgende har klagerens advokat i brev af 14/8 2013 til selskabet bl.a. meddelt:

"Jeg skal på vegne af [klageren] gøre gældende, at der skal udbetales i overensstemmelse med den police og aftalte, som [klageren] indgik med daværende Hafnia Forsikring, som er overtaget af SEB Pension.

Det fremgår udtrykkeligt af policen, at forsikringstagerens erhvervsbetegnelse er fisker. Dermed skal [klageren] ikke bedømmes som ufaglært arbejder, og indtægten skal ikke sammenlignes med ufaglærte arbejderes. Indtægten skal sammenlignes med fiskere med 30 års erfaring. Fiskere på den jyske vestkyst har en gennemsnitlig indtægt betydeligt over [klagerens] nuværende indtægt.

Jeg vedlægger ansættelseskontrakt samt lønsedler for [klagerens] indtægt i det nu etablerede fleksjob. Som det fremgår heraf, er [klagerens] samlede indtægt i fleksjobbet kr. 19.372,38.
Det gøres gældende, at en tilsvarende ufaglært fisker på den jyske vestkyst minimum tjener det dobbelte af, hvad [klageren] oppebærer af indtægt på nuværende tidspunkt.

Jeg vedlægger for god ordens skyld police fra Hafnia Forsikring og gør opmærksom på, at det udtrykkeligt af policen fremgår, at stilling eller erhvervsskifte skal anmeldes til Hafnia, jr. bestemmelsens § 4."

I klageskema modtaget i nævnet den 24/9 2013 har klagerens advokat bl.a. anført:

"1**. Sagsfremstilling, kort redegørelse for sagen. Supplerende redegørelse kan evt. vedlægges**.
"[Klageren] har været udsat for en ulykke og er som følge deraf bevilget fleksjob. Han har tegnet erhvervsevnetabs-/garantilønsforsikring hos Hafnia Forsikring, der er overtaget af SEB Pension. SEB Pension finder ikke, at [klageren] er berettiget til erstatning for erhvervsevnetab, idet deres betingelse er, at den generelle erhvervsevne skal være nedsat til 1/3 eller derunder af den fulde erhvervsevne, og skadelidte skal have et indtægtstab på 1/3 eller derunder af, hvad der er sædvanligt for fuldt erhvervsdygtige personer med lignende uddannelse, anciennitet og alder. I den samlede indtjening medregnes arbejdsindtægt (løntilskud i fleksjob), eventuelle sociale og andre offentlige ydelser.

6. 85.099

Ved denne betingelse mindskes, hvis ikke umuliggøres, adgangen til udbetaling af erhvervsevnetabserstatning i medfør af forsikringsaftalen

2. Hvad vil De konkret opnå hos selskabet? (skal udfyldes)
At SEB Pension anerkender [klagerens] erhvervsevne og udbetaler erstatning i overensstemmelse hermed."

Dertil har selskabet i brev af 16/10 2013 til nævnet bl.a. bemærket:

"Klagerens advokat har muligvis overset, at sagen allerede er afgjort af nævnet den 6. maj 2013 under AK 83.533.

Da fleksjoblønnens størrelse ikke var oplyst, da ankenævnet traf sin afgørelse, kan det uden videre lægges til grund, at nævnet alene har truffet sin afgørelse ud fra en vurdering af den overvejende lægelige - helbredsmæssige betingelse for erstatning. Denne antagelse har også støttes i den af nævnet valgte formulering af kendelsen.

Da der ikke er tilgået sagen nye helbredsmæssige oplysninger, må klagen derfor allerede af denne grund afvises.

Med en indtægt på de af klagerens advokats oplyste kr. 19.372,38 er det nu tillige formelt dokumenteret, at klageren heller ikke opfylder den økonomiske betingelse for dækning, idet han dermed indtjener mere end halvdelen af, hvad en tilsvarende rask 52-årig ufaglært arbejder normalt indtjener i … . At klageren i sit specifikke job som fisker har kunnet indtjene en højere løn end andre ufaglærte arbejdere er uden relevans, jf. den principielle dom i UFR 2007.846 H.

Jeg henviser til korrespondance og bilag i AK 83.533."

Med henvisning til selskabets bemærkninger har klagerens advokat i brev af 1/11 2013 til nævnet bl.a. oplyst:

"Jeg skal understrege, at der er tale om en anmodning til SEB Pension om, at genoptage sagens behandling efter [klagerens] ansættelse i fleksjob på 6 timer ugentligt. Dette er SEB Pension anmodet om den 17. april 2013 ved brev, som jeg vedlægger i kopi. De er erindret herom 29. maj 2013, 6. august 2013 samt 14. august 2013, som alle vedlægges i kopi.

På den baggrund skal jeg meddele, at klager er fuldt bevidst om, at der er afsagt kendelse den 6. maj 2013, men dette under andre forudsætninger, end den genovervejningsanmodning, som er fremsendt til SEB Pension allerede inden, Ankenævn for Forsikring træffer den første afgørelse 6. maj 2013.

Indklagede har ignoreret henvendelserne fra skadelidte, hvorfor en henvendelse til Ankenævn for Forsikring efter de nye oplysninger desværre har været nødvendig.

Det gøres fortsat gældende, at skadelidte har haft en forsikring hos indklagede, som han efter de nye regler ingen mulighed har for at gøre brug af."

7. 85.099

Efterfølgende er selskabet fremkommet med yderligere bemærkninger i brev af 12/11 2013 til nævnet.

Nævnet har modtaget en række bilag, herunder diverse lægelige og kommunale akter.

Et af de modtagne bilag gengives i uddrag nedenfor.

Af selskabets brev fra september 2006 til klageren fremgår bl.a.:

"**Tillæg til forsikringsbetingelser vedrørende Tab af erhvervsevne**

Vi har i de seneste år konstateret stigende udgifter til personer, som mister erhvervsevnen - herunder især til personer i fleksjob.

Det er naturligvis positivt, at flere kommer i fleksjob. Det betyder også, at de pågældende samtidig får dækket en del af deres indtægtstab gennem arbejdsgiveren, da arbejdsgiveren modtager tilskud til lønnen fra det offentlige - og dermed er det reelle indtægtstab for personer i fleksjob typisk begrænset.

Ændrede forsikringsbetingelser
- ny bestemmelse om offentlige beskæftigelsesordninger herunder fleksjob

Formålet med din forsikring ved Tab af erhvervsevne i **SEB** Pension er at kompensere for det reelle indtægtstab, der kan opstå i forbindelse med tab af erhvervsevne. Det har aldrig været meningen, at den samlede indtægt for en person, der har mistet arbejdsevnen, skulle overstige indtægten, før sygdommen indtraf.

Vi har derfor - ligesom andre forsikringsselskaber - valgt at ændre i vores forsikringsbetingelser, så vi medregner sådanne offentlige ydelser og tilskud, når vi fremover opgør den forsikredes indtægt.

Som tillæg til definitionen af Tab af erhvervsevne i dine nuværende forsikringsbetingelser for skadesforsikring indsættes derfor følgende med virkning fra 16. november 2007:

Ved vurderingen af deri forsikredes indtægt indgår evt. direkte eller indirekte offentlige tilskud, som forsikrede og/eller forsikredes arbejdsgiver er eller kan være berettiget til at modtage, som led i forsikredes hele eller delvise forbliver på arbejdsmarkedet - herunder indtægter fra fleksjob og lignende.

Er indtægtstabet efter de offentlige ydelser og tilskud fortsat tilstrækkeligt stort, vil vi naturligvis stadig yde dækning, hvis betingelserne i øvrigt er opfyldt. Eventuelle sygedagpenge medregnes fortsat ikke i vurderingen, når den forsikredes indtægt opgøres.

Hvis du allerede er i fleksjob, og modtager udbetaling fra din Tab af erhvervsevneforsikring, gælder ændringen først fra det tidspunkt, hvor du ikke længere er berettiget til udbetaling fra os efter de gamle forsikringsbetingelser.

- ny bestemmelse om førtidspension m.v.
Som tillæg til definitionen af Tab af erhvervsevne i dine nuværende forsikringsbetingelser for skadesforsikring indsættes følgende:

8. 85.099

Den omstændighed, at der tilkendes den forsikrede en pensionsgivende ydelse fra det offentlige, giver ikke ret til erstatning.

Ændringen indebærer ingen skærpelse af forsikringsvilkårene, idet vi alene har ønsket at synliggøre den gældende praksis.

Hvad skal du gøre?
Du skal ikke gøre noget. Når præmien betales, fortsætter din forsikring med de nye vilkår. Du bør samtidig gemme dette brev, da ændringsbestemmelserne er et tillæg til dine eksisterende forsikringsbetingelser.

Hvis præmien ikke betales, ophører forsikringsdækningen."

Af speciallægeerklæring af 6/6 2012, fra en neurolog, der blev udarbejdet på foranledning af GF Forsikring A/S, fremgår bl.a.:

"**FØDSEL OG UDVIKLING:**
Angives af [klageren] normal. [Klageren] er gået ud af 8. klasse og kom efterfølgende i lære som klejnsmed.
…
SOCIALT:
Afsluttet 8. klasse 1976 fra … Skole efterfulgt af klejnsmed uddannelsen, som afsluttes 1980 fra … Skibs- og Bådbyggeri. Ansat til 1982 som klejnsmed,
Fra 1982-1986 ansat fisker.
Siden 1986 selvstændig med eget fiskefartøj.
Er ikke regelret arbejdsprøvet, der foreligger ikke arbejdsevnevurderingsjournal ved konsultationen.
Økonomien er belastet af aktuelle sygemelding og forsørgelsesgrundlaget er afhængig af 2 indkomster, hustru er ansat i bank.

[Klageren] har ikke været udsat for betydende skadelige påvirkninger i arbejdsliv eller fritid."

Nævnet udtaler:

Som sagen foreligger oplyst, finder nævnet, at klageren ikke har bevist, at der er indgået en bindende aftale med selskabet om, at forsikringen dækker ved varigt tab af klagerens specifikke erhvervsevne som fisker.

Efter sin gennemgang af sagen – herunder brevet fra september 2006 fra selskabet til klageren - finder nævnet endvidere, at klageren ikke har bevist, at der er grundlag for at tilsidesætte forsikringsbetingelsernes bestemmelse om, at der ved vurderingen af forsikredes indtægt indgår eventuelle direkte eller indirekte offentlige tilskud, som forsikrede og/eller forsikredes arbejdsgiver er eller kan være berettiget til at modtage som led i for-

sikredes hele eller delvise forbliven på arbejdsmarkedet – herunder indtægt fra fleksjob eller lignende.

På denne baggrund - og efter en samlet bedømmelse af sagens oplysninger, herunder oplysningerne om klagerens uddannelse, alder, erhvervserfaring og indtægt fra fleksjobbet – finder nævnet, at klageren ikke har bevist, at hans erhvervsevne er nedsat i dækningsberettigende grad.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Svend Bjerg Hansen
Udskriftens rigtighed bekræftes

Kim Sparlund