624/01

Den 3. december 2001 blev i sag nr. 53.885:

xxxxx xxxxx xxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxx x
xxxx xxxxxxxxxxx

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har livsforsikring i Topdanmark Forsikring A/S, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at yde forsikringsdækning for perioden 1/9 1999 til 1/7 2000, hvor hun var under revalidering.

Klageren, der var dagplejemor, anmeldte i november 1998, at hun var syg på grund af en skade i højre skulder.

På baggrund af indhentede lægeakter vurderede selskabet, at klagerens konkrete erhvervsevne var nedsat med minimum 2/3, og selskabet bevilgede derfor ad flere omgange forsikringsydelse til hende for midlertidigt erhvervsevnetab, svarende til en samlet dækningsperiode fra 1/9 1998 til 1/9 1999.

Efter at have modtaget yderligere oplysninger fra kommunen vurderede selskabet, at klagerens erhvervsevne var varigt nedsat, og selskabet foretog derfor en vurdering af det generelle erhvervsevnetab. Da selskabet fandt, at det generelle erhvervsevnetab ikke var 2/3, afviste selskabet at bevilge forsikringsdækning efter den 1/9 1999 og anmodede klageren om at genoptage præmieindbetalingen.

Efter at have modtaget yderligere helbredsoplysninger vurderede selskabet, at klagerens generelle erhvervsevne var mindre end 1/3, og selskabet bevilgede forsikringsdækning fra den 1/7 2000.

Af journal af 27/9 1999 fremgår bl.a.: "siden sidst er der sket en yderligere forværring af hendes symptomer omkring skulderen. Det drejer sig dels om bevæge- og belastningsudløste smerter, men også natlige smerter, således at hun indimellem må tage gigttabl. og panodil til natten for at få ro. M.h.t. effekt af analgetika siger hun, at det tager toppen af smerterne: **Objektivt**: Der er fri bevægelighed i skulderen, men angivelse af smerter fra omkring 70-80 gr. fremadføring og 70-80 gr. abduktion. Smerterne er lokaliseret fortil subakromielt. Har tidligere gennemset MR-scanningsbilleder med S.T. og på dette tidspunkt d. 06.04.99 var man enige om, at der nok var let irritation omkring rotatorcuffen og også omkring AC-leddet. Jeg synes, at det begynder at trække op til operation."

Af epikrise af 24/11 1999 fremgår bl.a.: "SC har bedt undertegnede om at se pt. har ret svære problemer i sit højre skulderled."

Af speciallægeerklæring af 9/3 2000 fremgår bl.a.: "**Resume og konklusion:** Tidligere rask klient, som pådrog sig traume mod højre skulder d. 300498. Klinisk og skanningsmæssigt er der påvist irritation omkring højre supraspinatusserne samt påvirkning af højre akromioklavikulærled. Som følge af UT har hun måttet ophøre med at arbejde som dagplejemor, er i stedet for påbegyndt en omskoling til ikke fysisk belastende arbejde. Man kan ikke betragte tilstanden som stationær, idet der er planlagt et operativt indgreb, som skal finde sted efter d. 300600 når hun er færdig med sit uddannelsesforløb. Vil mene at der skal gå yderligere 9-12 mdr. efter selve indgrebet før en endelig afslutning af sagen."

Af journal fra kommunen af 16/1 2001 fremgår bl.a.: "Kl. er sygemeldt første gang for ovennævnte lidelse den 08.09.98, fra job som dagplejemoder. Den 10.03.99 bevilger forvaltningen kl. en uddannelse til PGU'er, da man vurderer, at kl. ikke kan vende tilbage til job som dagplejemoder. Kl. har under uddannelsesforløbet haft tiltagende smerter i højre skulder og hun bliver efter endt uddannelse sygemeldt på ny, da hun ikke kan stå

til rådighed for job som PGU'er. Kl. afventer indkaldelse til operation af højre skulder i efteråret 2000. ... Kl. bliver opereret i højre skulder den 05.09.00."

Selskabet har i skrivelse af 30/10 2000 til nævnet bl.a. anført: "Vi har afvist at udbetale invaliderente og yde præmiefritagelse i den periode, hvor forsikrede er under revalidering. Topdanmarks lægekonsulent har vurderet, at forsikredes generelle erhvervsevne ikke er nedsat til mindre end 1/3, hvilket er betingelsen for udbetaling. Som oplyst ovenfor er det først erhvervsevnen indenfor forsikredes eget fag, der vurderes. Når erhvervsevnen efterfølgende viser sig at være varigt nedsat, ændres princippet, således at det er forsikredes generelle erhvervsevne, der vurderes. Vi gør opmærksom på, at Topdanmark har foretaget en bedømmelse af det generelle erhvervsevnetab, selvom det – i vores brev af 8.2.1999 – lyder som om, at revalideringen i sig selv kan begrunde ophør af udbetaling. Det er herefter fortsat vores opfattelse, at forsikrede ikke opfylder betingelserne for at få udbetalt invaliderente samt for at have præmiefritagelse i perioden 1.9. 1999 til 1.7.2000. Vi har modtaget oplysning om forværring af forsikredes situation samt en ny sygemelding. Vi har – ud fra det oplyste – vurderet, at forsikredes generelle erhvervsevne nu er nedsat til mindre end 1/3, hvorfor vi pr. 1.7.2000 genoptager udbetaling af invaliderente foreløbig frem til den 1.11.2000. ... Som følge af Deres henvendelse af 05.09.2000 er sagen blevet gennemgået på ny. Vi har imidlertid ikke fundet anledning til at ændre vores afgørelse af den 13.10.1999."

Klageren gør gældende, at hun er berettiget til forsikringsdækning i perioden. Over for nævnet har hun i skrivelse af 2/11 2000 bl.a. anført: "Jeg fastholder stadig min forundring over den eneste ændring i min tilstand pr. 1/9-99 var min indtægtskilde fra at hedde sygedagpenge blev revalideringsydelse – min fysiske tilstand var den samme – resulterede i jeg mistede min invalideydelse. Jeg afventede en beslutning om en operation var en mulighed. Når jeg dengang kom på kursus var det for at forbedre mine chancer for omskoling og for at bruge ventetiden på bedste måde: ved at lære noget uden at skulle bruge min arm, hvilket var umuligt. Jeg forundres ligeledes over Topdanmarks læges afgørelse på grundlag af B. kommunes konsulents afgørelse – det er personer, som aldrig har set mig."

I selskabets skrivelse af 19/11 1999 til klageren hedder det bl.a.: "Da De ikke er berettiget til fortsat udbetaling, kan vi afgøre om og i hvilket omfang vi vil udbetale. På den baggrund har vi i Topdanmark indført 70%-reglen, som ikke fremgår af vilkårene."

I skrivelsen af 30/10 2000 til nævnet har selskabet nedlagt følgende subsidiære påstand: "Såfremt Ankenævnet finder forsikrede berettiget til udbetaling af invaliderente under revalidering, forbeholder vi os ret til at undersøge, hvorvidt der eventuelt skal være tale om en nedsat invaliderente i en del af revalideringsperioden ... idet udbetaling af invaliderente og revalideringsydelse samlet maksimalt må udgøre 70% af forsikredes løn før skaden."

I skrivelse af 14/3 2001 fra klagerens advokat til nævnet hedder det: "Det fastholdes, at min klient har krav på udbetaling af invaliderente for så vidt angår perioden 1. september 1999 til d.d., idet det gøres gældende, at min klients generelle arbejdsevne også siden 1. september 1999 var nedsat med 2/3. Der henvises til de foreliggende lægelige, økonomiske og sociale oplysninger. ... Den omstændighed, at min klient påbegynder et revalideringsforløb ændrer ikke ved den kendsgerning, at min klients erhvervsevne har været uændret fra det tidspunkt, Topdanmark bragte udbetalingerne til ophør, jfr. ligeledes helbredsoplysninger. Supplerende kan jeg oplyse, at min klients læge har vurderet, at min klient bør tilkendes mellemste førtidspension. Dog ønsker min klient et arbejdsprøvningsforløb iværksat forinden rejsning af sag om tilkendelse af mellemste førtidspension. Topdanmarks bemærkninger vedrørende hvor meget udbetaling af invaliderenter og revalideringsydelse samlet må udgøre af forsikredes løn før skaden er irrelevant i forhold til skadelidtes krav mod Topdanmark. Den omstændighed, at eventuelle socialretlige regler kan medføre nedsættelse af revalideringsydelse, er således uden betydning for min klients krav i henhold til nærværende forsikringsaftale. Selskabet opfordres således til at angive, i henhold til hvilken hjemmel dette synspunkt gøres gældende?"

Hertil har selskabet i skrivelse af 5/4 2001 bl.a. anført: "For så vidt angår eventuel nedsat udbetaling under revalidering, skal vi gøre opmærksom på, at Topdanmark ikke er forpligtet til at foretage udbetaling, når den generelle erhvervsevne ikke er nedsat med 2/3. Dette fremgår af vilkårenes punkt 8, som er vedlagt ovennævnte sagsfremstilling.

Ved udbetaling under revalidering i nærværende sag er der således tale om en kulanceerstatning. Størrelsen herpå er beregnet ud fra det princip, at udbetaling maksimalt må udgøre 70% af den hidtidige løn. Dette princip svarer til det princip, Topdanmark anvender ved nytegning. Reglen skal modvirke en egentlig overkompensation og er beregnet udfra den revalideringsydelse, der typisk vil blive udbetalt under revalidering."

Af forsikringsbetingelserne fremgår: "**8 Tab af erhvervsevne A Fritagelse for præmiebetaling** 1. Forsikringstageren har ret til præmiefritagelse, hvis forsikredes erhvervsevne nedsættes med 2/3 eller mere af den fulde erhvervsevne. 2. Tab af erhvervsevne bedømmes efter reglerne i punkterne B – E. ... **B Hvilke skader er dækket** 1. Forsikringen giver ret til præmiefritagelse og/eller forsikringsydelsen ved erhvervsevnetab, hvis forsikredes erhvervsevne som følge af sygdom eller ulykkestilfælde bliver nedsat med 2/3 eller mere, jfr. punkterne D og E. 2. Fastsættelsen af graden af erhvervsudygtighed sker på grundlag af en lægelig vurdering og oplysninger om, hvad forsikrede er i stand til at tjene, når erhvervsudygtigheden tages i betragtning. Bedømmelse af indtægtsmulighederne sker under hensyntagen til forsikredes nuværende helbredstilstand, uddannelse og de funktioner, der indgik i forsikredes tidligere virksomhed, idet arbejdsmulighederne skal bedømmes både inden for forsikredes eget fag, tidligere arbejdsområde og inden for beslægtede eller egnede erhverv. Bedømmelsen er med andre ord ikke begrænset til forsikredes hidtidige beskæftigelse. Herefter sker fastsættelsen af graden af erhvervsudygtighed ved en sammenligning af indtægtsmulighederne med en normal arbejdsindtægt for en person på samme alder med lignende uddannelse i samme egn. ... **D Invaliderente/invalidepension** Hvis forsikringen omfatter invaliderente eller invalidepension, sker udbetaling efter følgende regler, såfremt forsikredes erhvervsevne nedsættes med 2/3 eller mere af den fulde erhvervsevne. 1. Størrelsen af invaliderenten fremgår af policen. ... 4. Udbetalingen fortsætter under forudsætning af, at forsikredes erhvervsevne ikke ved lægelig behandling, omskoling, genoptræning, uddannelse eller i øvrigt bedres i en sådan grad, at forsikrede ikke længere er berettiget til at modtage forsikringsydelse ved erhvervsevne tab, jf. pkt. 8 B."

Nævnet udtaler:

Nævnet har gennemgået sagen og finder, at det herefter kan lægges til grund, at klagerens tilstand i slutningen af september 1999 sås yderligere forværret, og at hun som følge heraf i november 1999 blev skrevet op til operation, der dog på grund af uddannelsesforløb blev udsat til sommeren 2000. Nævnet finder det på denne baggrund godtgjort, at klagerens generelle erhvervsevne også i perioden 1/9 1999 til 1/7 2000 var nedsat med 2/3 eller derunder.

Nævnet finder, at der ikke i forsikringsbetingelserne er holdepunkter for selskabets standpunkt, hvorefter udbetaling af invaliderente og revalideringsydelse maksimalt må udgøre 70% af klagerens løn før skaden.

Herefter

b e s t e m m e s :

Selskabet, Topdanmark Forsikring A/S, skal betale invaliderente til klageren og meddele denne præmiefritagelse for perioden 1/9 1999 til 1/7 2000 med tillæg af renter efter forsikringsaftalelovens § 24.

Marianne Højgaard Pedersen