706/04

Den 27. september 2004 blev i sag nr. 62.503:

xxxxxxxx xxxxxx xxxxxxx
xxxxxxxxx xxxxxx xxxx
xxxxxxxx xx
xxxx xxxxx x

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, påstår ved sin advokat selskabet pligtig til at yde præmiefritagelse og udbetaling af fuld invaliderente efter den 1/8 2003.

Selskabet har nedsat erstatningen, da klageren har påbegyndt et revalideringsforløb og efter selskabets opfattelse ikke længere har et generelt erhvervsevnetab på mindst 2/3. Selskabet har dog herefter bevilget en udbetaling af invaliderente pr. kulance i revalideringsperioden efter den 1/8 2003.

Den 3/7 2002 modtog selskabet en lægeattest dateret 2/7 2002 fra klagerens læge med oplysninger om, at klageren efter et fald i forbindelse med sit arbejde som tagdækker den 25/1 2002 var blevet uarbejdsdygtig.

Den 5/7 2002 modtog selskabet en ansøgning om præmiefritagelse samt udbetaling af invaliderente i forbindelse med, at klageren var uarbejdsdygtig på grund af stivhed i ryg og nakke.

Den 27/9 2003 meddelte selskabet klageren, at selskabet bevilgede præmiefritagelse samt udbetaling af invaliderente for perioden 1/5 2002 til 1/11 2002. I skrivelsen blev klageren gjort opmærksom på, at vurderingen af erhvervsevnetabet på dette tidspunkt tog udgangspunkt i det midlertidige erhvervsevnetab, hvor vurderingen bliver foretaget indenfor forsikredes hidtidige job.

Selskabet indhentede herefter diverse lægelige oplysninger, herunder en ny speciallægeerklæring.

Den 27/5 2003 forlængede selskabet yderligere udbetalingsperioden frem til den 1/7 2003. Samtidig blev klageren gjort opmærksom på, at når selskabet havde modtaget speciallægeerklæringen, ville selskabet gå over til at vurdere den generelle erhvervsevne.

Speciallæge i neurokirurgi F.B. har i speciallægeerklæring af 16/7 2003 bl.a. anført:

"**Resume og konklusion:**

Undersøgte F.T., 34 år, har ved uheldet den 25.1.03 tvivlsomt pådraget sig et extensionstraume af cervicalcolumna. Han har i efterforløbet vedvarende været invalideret af nakkesmerter, trækkende ned mellem skulderbladene. Smerterne forværres ved bevægelse i nakke, specielt ved rotation og bagoverbøjning. Hertil kommer ukarakteriske paræstesier i begge overextremiteter, ligesom der i forløbet har været noget der ligner vasomotoriske forstyrrelser på øverste del af truncus.

Patienten har i efterforløbet fået relevant behandling …

Patienten har været ude af stand til at genoptage sit tidligere arbejde som tagdækker, og er nu under revalidering, stiler mod at læse videre til maskinmester.

Ved aktuelle kliniske neurologiske undersøgelse fremtræder patienten psykisk upåfaldende, reel, noget forpint i forbindelse med undersøgelsen. Der er moderat indskrænket bevægelighed i columna cervicalis og udbredte muskulære forandringer i nakke- og skulderågsmuskulaturen, men neurologisk findes normale forhold.

Sammenfattende foreligger der således et moderat mén og erhvervsevneforringelse efter uheldet den 25.1.02. Jeg mener ikke der er yderligere behandlingsmuligheder, der har udsigt til at bedre tilstanden, der skønnes stationær."

Af notat fra selskabets lægekonsulent fremgår det bl.a.:

"… at der er varige følger efter ulykkestilfældet 2002 med nakkesmerter, indskrænket bevægelighed i nakken og muskelinfiltrationer i nakke- og skulderågmuskulaturen. Dette giver i alt begrænsninger i relation til fysisk betonet arbejde. Det vurderes dog, at forsikrede vil være i stand til at varetage et job, hvis der tages skånehensyn i form af mulighed for varierende arbejdsstillinger samt begrænsning af fysisk betonet arbejde.

Forsikredes generelle erhvervsevne anses derfor at være nedsat med mellem 30-35 %."

Den 22/7 2003 modtog selskabet revalideringsplan samt bekræftelse fra B. Kommune. Det fremgår af revalideringsplanen, at klageren vil uddanne sig som maskinmester med uddannelsesstart ultimo januar 2004. Fra den 28/7 2003 startede klageren på et studieforberedende forløb af et halvt års varighed.

Den 29/7 2003 informerede selskabet klageren om, at selskabet havde besluttet, at det fortsat ville yde præmiefritagelse og udbetale invaliderente i perioden 1/7 2003 til den 1/2 2004. Endvidere oplyste selskabet, at det ville nedsætte invaliderenten fra den 1/8 2003 til 37.448 kr. om året. Udbetalingen vil længst vare til den 31/1 2007 under forudsætning af, at revalideringsplanen bliver overholdt.

Ved en fejl blev klageren ikke samtidig orienteret om, at selskabet ikke længere anså hans arbejdsevne for værende nedsat med mindst 2/3, og at udbetalingen samt præmiefritagelsen derfor reelt burde være bortfaldet. Klageren blev heller ikke orienteret om, at den fremtidige udbetaling, senest frem til den 31/1 2007, blev ydet pr. kulance på baggrund af hans revalideringsforløb og altså dermed blev tilbudt ud over, hvad selskabet ifølge forsikringsvilkårene er forpligtet til.

Den 7/8 2003 modtog selskabet en skrivelse fra klagerens advokat, der anfægtede, at selskabet havde nedsat den årlige udbetaling, da klageren efter hendes opfattelse fortsat opfyldte betingelserne for fuld udbetaling.

Den 21/8 2003 modtog selskabet en ny skrivelse fra klagerens advokat. Af skrivelsen fremgår, at advokaten ønskede en begrundelse for den nedsatte ydelse, grundlaget for beregning af den nye ydelse. Endvidere fastholdt advokaten, at klageren fortsat var berettiget til fuld udbetaling.

I skrivelse af 8/9 2003 til klagerens advokat har selskabet bl.a. anført:

> "Når tilstanden er stationær, går vi over til at vurdere det varige erhvervsevnetab.
>
> Ved modtagelse af speciallægeerklæringen fra overlæge F.B. har vores rådgivende læge gennemgået F.T.'s helbredsoplysninger.
>
> På baggrund af disse har vores rådgivende læge vurderet, at der er varige følger efter ulykkestilfældet 2002 med nakkesmerter, indskrænket bevægelighed i nakken og muskelinfiltrationer i nakke- og skulderågsmuskulaturen. Dette giver alt i alt begrænsninger i relation til fysisk betonet arbejde. Det vurderes dog, at din klient vil være i stand til at varetage et job, hvis der tages skånehensyn i form af mulighed for varierende arbejdsstillinger samt begrænsning af fysisk betonet arbejde.
>
> Det betyder, at din klient ikke længere opfylder betingelserne for præmiefritagelse samt udbetaling af invaliderente, da vores læge har vurderet, at F.T.'s tilstand pr. 1. august 2003 er stationær samt at det varige erhvervsevnetab ikke er nedsat med 2/3, der som førnævnt er betingelsen for udbetaling.
>
> …
>
> Det, at vi nu udbetaler en nedsat ydelse under revalidering sker altså alene som en såkaldt kulanceudbetaling, det vil sige, vi yder en dækning, som vi ikke er forpligtiget til i henhold til vilkårene for forsikringen.

Til din orientering kan jeg oplyse, at udbetalingen fastsættes, uanset indkomst før skaden, som forskellen mellem 200.000 og revaydelsen, der pr. 1.8.2003 var 162.552 kr."

Klagerens advokat har i skrivelse af 17/9 2003 til selskabet anført følgende:

"Selskabet opfordres således til at godtgøre selskabets påstand, hvorefter min klient ifølge selskabets vurdering skulle være i stand til at varetage et job, hvor der tages skånehensyn i form af mulighed for varierede arbejdsstillinger samt begrænsning af fysisk betonet arbejde. Denne begrundelse forekommer ganske udokumenteret, idet det ikke har været muligt i det langvarige forløb siden skadestidspunktet for min klient at genoptage et arbejde svarende til mere end 1/3 arbejdsevne.

Endvidere henledes opmærksomheden særligt på den omstændighed, at der i nærværende sag er tale om meget betydelige følger efter forvridning af halshvirvelsøjlen og brystryggen. Jeg vedlægger i den forbindelse til orientering kopi af Arbejdsskadestyrelsens afgørelse af 28. juli 2003, hvoraf det fremgår, at der er fastsat en méngrad på 20 %. Det er umuligt at forudse, hvorvidt min klient efter det eventuelle gennemførte revalideringsforløb vil være i stand til at genoptage et arbejde svarende til mindst 1/3 arbejdsindsats, Dokumentationen herfor vil således først kunne tilvejebringes, når revalideringsforløbet er overstået.

Der er ikke sket nogen bedring i min klients tilstand i forhold til den periode, hvor selskabet hidtil har udbetalt ydelse, hvilket ligeledes understøtter min klients fortsatte krav på fuld udbetaling af ydelsen i henhold til nærværende ordning. Det her anførte gøres principalt gældende.

Subsidiært gøres det gældende, at min klient i hvert fald har krav på en ydelse, svarende til forskellen mellem indkomsten før skaden og bruttorevalideringsydelsen. I den forbindelse henvises der til fast praksis, herunder en afgørelse fra Ankenævnet for Forsikring, sag nr. 43.747 …"

I skrivelse af 8/10 2003 fastholdt selskabet sin afgørelse. Endvidere anerkendte selskabet, at der efter ulykkestilfældet var fastsat et varigt mén på 20 % og gjorde i den forbindelse opmærksom på, at vurderingen af varigt mén alene sker ud fra en medicinsk vurdering uden hensyn til forsikredes erhverv, uddannelse m.v. Samtidig orienterede selskabet om, at der efter selskabets opfattelse ikke er tale om fast praksis vedr. kulanceerstatninger, hvor difference mellem tidligere indkomst og bruttoinvalideringsydelsen udbetales, men at kulanceerstatning alene ydes efter selskabets egen praksis. Endvidere bemærker selskabet, at Arbejdsskadestyrelsen har vurderet klagerens erhvervsevnetab til 25 %.

Af Arbejdsskadestyrelsens afgørelse af 28/7 2003 fremgår bl.a.:

> "Ved afgørelsen om tab af erhvervsevne er der lagt vægt på, at De den 28. juli 2002 er startet på maskinmesteruddannelsen.
>
> Vi har lagt vægt på, at Deres erhvervsevne aktuelt er nedsat i forbindelse med revalideringen, idet De på grund af arbejdsskadens følger har været nødsaget til at opgive Deres arbejde som tagdækker. Deres daglige nakke-ryggener gør, at De kun står til rådighed for arbejdsmarkedet i begrænset omfang, hvor det efter vores vurdering ikke er muligt for Dem at oppebære en indtægt der tilsvarer den De tidligere oppebar.
>
> Vi har skønsmæssigt fastsat Deres tab af erhvervsevne til 25 procent, ud fra Deres alder, uddannelse og skadens art og omfang."

Klagerens advokat gør over for nævnet gældende, at klageren har krav på udbetaling af fuld ydelse også fra det tidspunkt, han påbegynder revalidering. Subsidiært har advokaten gjort gældende, at klageren i hvert fald har krav på en ydelse svarende til forskellen mellem indkomsten før skaden og bruttorevalideringsydelsen.

I selskabets skrivelse af 11/11 2003 til nævnet hedder det bl.a.:

> "Topdanmark har vurderet, at der er varige følger efter ulykkestilfældet 2002 med nakkesmerter, indskrænket bevægelighed i nakken og muskelinfiltrationer i nakke- og skulder-ågmuskulaturen. Dette giver i alt begrænsninger i relation til fysisk beto-

net arbejde. Det vurderes dog, at forsikrede vil være i stand til at varetage et job, hvis der tages skånehensyn i form af mulighed for varierede arbejdsstillinger samt begrænsning af fysisk betonet arbejde.

Det er herefter vores opfattelse, at forsikrede ikke opfylder betingelserne for at få udbetalt invaliderente efter den 1. august 2003, idet den generelle erhvervsevne ikke er nedsat med mindst 2/3.

For så vidt angår F.J.T.'s indtjeningsmuligheder, kan vi oplyse, at det er Topdanmarks vurdering, at han - med de tilstedeværende komplikationer vil være i stand til at bestride et job, og dermed vil kunne oppebære en indkomst, der efter vores overbevisning vil udgøre mere end 1/3 af, hvad andre med tilsvarende alder og uddannelse vil kunne oppebære.

Det er desuden fortsat Topdanmarks opfattelse, at der ikke er tale om fast praksis vedr. kulanceerstatninger, hvor difference mellem tidligere indkomst og bruttorevalideringsydelsen udbetales. Kulanceerstatning ydes alene efter Topdanmarks egen praksis."

Hertil har klagerens advokat i skrivelse af 26/1 2004 til nævnet bl.a. anført:

"Topdanmark anfører, at vurderingen af erhvervsevnetabet oprindelig skete med udgangspunkt i det midlertidige erhvervsevnetab. Det gøres således gældende, at den vurdering, Topdanmark har foretaget i forbindelse med min klients overgang til revalidering, ligeledes bør tage udgangspunkt i det midlertidige erhvervsevnetab, jfr. de gældende betingelser samt det faktiske sagsforløb.

Det gøres gældende, at den modtagne speciallægeerklæring på ingen måder godtgør selskabets vurdering af omfanget af min klients hverken midlertidige eller generelle erhvervsevnetab. Den omstændighed, at Topdanmarks lægekonsulent ensidigt har vurderet, at min klient ikke længere opfylder betingelserne for præmiefritagelse samt udbetaling af invaliderente, er naturligvis ikke nogen saglig begrundelse for selskabets synspunkt.

Det fastholdes, at i de tilfælde, hvor forsikringsselskaberne ikke er forpligtet til at udbetale fuld ydelse, er der fast praksis for udbetaling af en ydelse, svarende til forskellen mellem skadelidtes indkomst forud for skadestidspunktet og skadelidtes indkomst under revalideringsforløbet.

For så vidt angår Topdanmarks bemærkninger vedrørende Arbejdsskadestyrelsens vurdering af erhvervsevnetabet i henhold til Arbejdsskadeforsikringsloven henledes Ankenævnets opmærksomhed på, at denne vurdering er en ganske anden, end den vurdering, der skal foretages i henhold til de for nærværende forsikring gældende vilkår. Arbejdsskadestyrelsen fastsætter således i henhold til fast praksis erhvervsevnetabet til 25 %, når skadelidte overgår til revalidering, jfr. gældende ret, idet det dog bemærkes, at denne praksis på baggrund af flere nyere Højesteretsdomme nu er ændret, således at Arbejdsskadestyrelsen fremover skal vurdere det faktiske tab, og dette tab sker bl.a. med udgangspunkt i skadelidtes indkomst i form af sociale ydelser. Altså en økonomisk vurdering, som på ingen måde er i overensstemmelse med den vurdering, der skal foretages af erhvervsevnetabet i henhold til nærværende forsikringsordning.

Afslutningsvis bemærkes det, at selskabet netop selv fremhæver pkt. 8.b i vilkårene, hvorefter bedømmelsen af indtægtsmuligheden skal ske også under hensyntagen til forsikredes eget fag, tidligere arbejdsområde og inden for beslægtede eller egnede erhverv, og det er netop inden for sådanne erhverv, at min klient uden et måske vellykket omskolingsforløb vil være i stand til at genvinde sin arbejdsevne med mere end 1/3. De meget betydelige begrænsninger i relation til fysisk betonede arbejde opfylder således utvivlsomt betingelserne for udbetaling af fuld ydelse også under revalideringsforløbet. Når revalideringsforløbet så er overstået, kan man herefter foretage en vurdering af min klients såkaldte varige erhvervsevnetab."

Endvidere har klagerens advokat henledt opmærksomheden på forsikringsbetingelsernes punkt 8D, nr. 4. Ifølge advokaten fremgår det udtrykkeligt, herunder ved ordlyden "omskoling", at udbetaling skal fortsætte, indtil det er godtgjort, at en eventuel omskoling eller en eventuel behandling har medført en øget arbejdsevne i forhold til den midlertidigt vurderede nedsatte arbejdsevne med mindst 2/3.

Selskabet fastholder sin afgørelse og har i skrivelse af 19/2 2004 til nævnet bl.a. anført:

"Herudover kan vi oplyse, at 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 indenfor forsikredes eget fag, tidligere arbejdsområde og indenfor beslægtede eller egnede erhverv. Bedømmelsen af F.J.T.'s indtjeningsmuligheder er med andre ord ikke begrænset til forsikredes hidtidige beskæftigelse.

I relation til B.B.'s [klagerens advokat] brev af 3. februar 2004, kan vi i øvrigt oplyse, at Topdanmark ikke er enig i den fortolkning B.B. lægger for dagen vedr. forsikringsvilkårene."

Forsikringsbetingelserne indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

"**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.

...

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.

…

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 erhvervsevnetab, jf. pkt. 8 B."

Nævnet udtaler:

Nævnet har gennemgået de foreliggende oplysninger og finder på dette grundlag, at klagerens erhvervsevne efter den 1/8 2003 ikke kan anses for nedsat med 2/3 eller mere.

Selskabet gav ved skrivelse af 29/7 2003 tilsagn om fortsat at ville yde præmiefritagelse og udbetale invaliderente under revalidering med 37.488 kr. årligt. Nævnet finder, at selskabet er bundet af dette tilsagn, hvilket selskabet må anses for at være enig i, idet selskabet har forlænget tilsagnet.

Herefter

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen