734/05

Den 24. oktober 2005 blev i sag nr. 64.850:

xx xxxxx
xxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxx

mod

SEB Pension
Postboks 100
0900 København C

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der er omfattet af 2 personforsikringer i SEB Pension, tidligere Codan Pension, klager ved sin advokat over, at selskabet med virkning fra 1/4 2004 har stoppet udbetaling ved tab af erhvervsevne samt præmiefritagelse.

Selskabet har afvist at yde forsikringsdækning efter den 1/4 2004 under henvisning til, at klagerens generelle erhvervsevne ikke er nedsat med mindst 1/2 af helbredsmæssige grunde.

Det fremgår af sagen, at klageren er omfattet af 2 personforsikringer med ret til dækning, såfremt hans generelle erhvervsevne nedsættes med henholdsvis mindst 1/2 og mindst 2/3.

Selskabet modtog den 10/10 2003 en anmeldelse af tab af erhvervsevne fra klageren, der er født i 1947 og er malermester. Af anmeldelsen fremgår, at klageren havde været sygemeldt fra den 8/7 2002 til den 25/8 2002, hvorefter han havde genoptaget sit arbejde indtil den 31/12 2002. Videre fremgår det, at han herefter havde været sygemeldt siden den 2/1 2003.

Selskabet indhentede oplysninger fra klagerens egen læge, hvoraf det fremgår, at klageren led af en seneinfektion i højre skulderled, hvilket han var blevet opereret for den

12/9 2003. Det fremgår videre, at klageren var under behandling i form af genoptræning hos fysioterapeut.

Selskabet bevilgede herefter midlertidige ydelser ud fra en vurdering af klagerens erhvervsevne i hans hidtidige erhverv som malermester. I den forbindelse gjorde selskabet ham opmærksom på, at der var tale om en midlertidig vurdering, som kunne ændre sig, når der ikke længere var udsigt til en væsentlig forbedring af hans erhvervsevne.

Selskabet fulgte løbende op på sagen og forlængede løbende bevillingen af de midlertidige ydelser.

Af Specifik helbredsattest af 11/12 2003 fremgår det bl.a.:

"A: Sygehistorie og igangværende behandling

…

Grundet vedvarende gener henv. til MR-scanning, viste snævre pladsforhold omkring bursa samt supraspinatustendinit.

12.09.2003 blev pt. artroskoperet med bortfræsning af bursa subacromialis, efterfølgende god pladsforhold. Pt. har siden været i fysioterapeutisk beh., er stadigvæk ikke i stand til at løfte hø. arm over horisontalplanet. Følges stadig på Ortopædkir. afd.

…

C: Objektiv undersøgelse, diagnoser og prognoser

Der angives diffus ømhed i skulderregionen, kan ikke flektere/abducere over horisontalplanet.

Ingen problemer med rotation med skulderen i neutralleje.

D: Vurdering af helbredsholdenes betydning for sagen …

Der er kun forløbet 3 måneder siden artroskopi og resektion. Vil nok mene at han indenfor en rimelig periode på ca. yderligere 3 mdr. vil kunne forventes at komme i fuldt arbejde igen.

Der skal tilføjes at pt. har et fysisk krævende arbejde som malermester."

3. 64.850

På et tidspunkt modtog selskabet oplysning om, at klageren fra den 7/3 2004 var visiteret til fleksjob i egen virksomhed, og selskabet indhentede fleksjobsagens akter.

Af E. Kommunes journalnotat af 8/3 2004 fremgår det bl.a.:

"… sygemeldt på grund af skulderlidelse og er delvis uarbejdsdygtig. Det vurderes at du ikke kan udføre manuelt arbejde omfattende malerarbejde men udfører administrativt arbejde i virksomheden og har ansat ekstra arbejdskraft til malerarbejdet. Du er operativ behandlet og der er ikke yderligere behandlingsmuligheder. Det vurderes at du ikke kan vende tilbage til malerfaget og af hensyn til alder, helbred og kompetencer findes du bedst placeret i egen virksomhed. Revalidering vurderes ikke realistisk at gennemføre under hensyntagen til helbred og alder.

Arbejdsevnen vurderes derfor varigt nedsat og du kan ikke opnå eller fastholde beskæftigelse på normale vilkår. Du findes omfattet af Fleksjobreglerne med tilskud til selvstændig virksomhed …

Der er tale om en stationær tilstand og udbetaling af sygedagpenge ophører derfor med virkning fra den 7.3.04 idet du ikke længere kan betragtes som uarbejdsdygtig på grund af sygdom jv. Dagpengelovens § 5."

Af den af E. Kommune udarbejdede ressourceprofil fremgår bl.a.:

"**Beskrivelse af interesser**

Pgl. oplyser, at han bruger tid på sport, hvor han selv spiller golf, hvor han sidder i bestyrelsen på B…gård.

…

Personlige kompetencer

… Udfra en livsstil som selvstændig vil han fremover have vanskeligheder ved at omstille sig til almindelige ansættelsesforhold. Det vurderes at pgl. ikke har nogen faglige indlæringsvanskeligheder.

…

Helbredsmæssige forhold

4. 64.850

> På det foreliggende vurderes det at pgl.s arbejdsevne er truet, da skulderlidelsen til trods for operativ behandling samt efterfølgende fysioterapi stadig giver pgl. begrænsninger med smerter og han er ikke i stand til at klare arbejdet som maler. Det vurderes at pgl. ikke kan vende tilbage til arbejdsmarkedet på almindelige vilkår, da det må vurderes pgl.s revalideringsmæssige muligheder må være udtømte indenfor alle erhverv p.g.a. varige begrænsninger."

Idet klageren var visiteret til fleksjob var der - ifølge selskabet - grundlag for at foretage en vurdering af klagerens generelle erhvervsevne, og selskabet forelagde i den forbindelse sagen for sin lægekonsulent, der vurderede, at klageren burde kunne bestride et ikke skulder- og armbelastende arbejde. Klagerens generelle erhvervsevne kunne derfor ikke anses for nedsat med mindst 1/2. Dette meddelte selskabet klageren i skrivelse af 22/6 2004, hvor selskab endvidere meddelte, at udbetalingen ved tab af erhvervsevne samt præmiefritagelse var indstillet fra den 1/4 2004. Yderligere oplyste selskabet, at arbejdsevnebegrebet, der danner grundlag for udmålingen af løntilskuddet ved fleksjob, ikke er det samme som erhvervsevnebegrebet i forsikringsbetingelserne og redegjorde nærmere herfor.

Klagerens advokat meddelte i skrivelse af 4/8 2004 til selskabet, at han ikke var enig i selskabets afgørelse, idet han gjorde gældende, at klagerens erhvervsevne var nedsat med mindst 1/2, hvilket understøttes af E. Kommunes vurdering. Advokaten anførte bl.a., at da E. Kommune havde foretaget denne vurdering efter udarbejdelse af en ressourceprofil, var det hans opfattelse, at selskabet herefter havde bevisbyrden for, at klagerens erhvervsevne ikke var nedsat med mindst 1/2. Denne bevisbyrde mente advokaten ikke, at selskabet kunne løfte. Videre henviste han til ankenævnskendelse nr. 60.935.

I skrivelse af 17/8 2004 til klagerens advokat fastholdt selskabet sin afgørelse og oplyste bl.a., at ankenævnskendelse nr. 60.935 - efter selskabets opfattelse - ikke havde relevans for nærværende sag.

Hertil meddelte klagerens advokat i skrivelse af 18/8 2004 til selskabet, at når kommunen havde truffet afgørelse om fleksjob, så måtte det - efter advokatens opfattelse - have formodningen for sig, at også erhvervsevnen var nedsat tilsvarende. Han fastholdt, at bevisbyrden påhvilede selskabet.

I skrivelse af 30/8 2004 til klagerens advokat fastholdt selskabet sin afgørelse og anførte således:

> "Den konkrete vurdering, som Codan har foretaget, er sket ud fra det helbredsbillede, som de lægelige akter tegner. Det er derfor noget forenklende at henvise til specifikke sætninger eller afsnit.
>
> Jeg skal dog forsøge at fremhæve nogle konkrete elementer, som ganske vist indgår i den kommunale vurdering af Deres klients arbejdsevne, men som ikke kan medtages i den forsikringsmæssige vurdering af Deres klients generelle erhvervsevne. Nedenstående har jeg skrevet til Deres klient om i mit brev af 22. juni 2004.
>
> Det oplyses i den kommunale ressourceprofil om Deres klient, at
>
> *Pgl. oplyser, at han bruger tid på sport, hvor han selv spiller golf, hvor han sidder i bestyrelsen på B…gård …*
>
> Og
>
> *Pgl. oplyser, at han som selvstændig gennem mange år vil have svært ved at indordne sig i almindelige ansættelsesforhold…*
>
> Disse oplysninger er medtaget i Deres klients ressourceprofil, idet de enkelte elementer, hver især udgør både ressourcer og barrierer i forhold til vurderingen af Deres klients **arbejdsevne**. Selvom ovennævnte bevirker en nedsættelse af Deres klients **arbejdsevne**, kan de på ingen måde være medvirkende til en forsikringsmæssig nedsættelse af Deres klients generelle **erhvervsevne**, således som begrebet anvendes i forsikringsbetingelserne.

De har med andre ord ikke ret i, at en kommunal beslutning om tildeling af fleksjob skaber en formodning for generelt erhvervsevnetab. Det er i øvrigt Deres klient, der har bevisbyrden for, at der er indtruffet en dækningsberettiget forsikringsbegivenhed, se f.eks. Ivan Sørensen, Forsikringsret 3. udg. s. 108."

Klagerens advokat har herefter indbragt sagen for nævnet. Af klageskrivelsen fremgår følgende:

"Da min klients arbejdsevne/erhvervsevne er nedsat med halvdelen vurderet af E. Kommune findes betingelserne for udbetaling af tab af erhvervsevne i henhold til den hos Codan tegnede forsikring at være til stede.

Det gøres i den forbindelse gældende at forsikringsselskabet Codan har bevisbyrden for at min klients erhvervsevne udgør mere end 50 %. Denne bevisbyrde er Codan forsikring ikke i stand til at løfte.

Det har formodningen for sig at erhvervsevnen er nedsat i overensstemmelse med de sociale myndigheders vurdering af min klients arbejdsevne.

Det forhold at min klient bruger tid på at spille golf findes ikke at dokumentere at hans erhvervsevne er over 50 %. Min klient er såkaldt 'motionsgolfer'.

Det andet argument Codan forsikring anfører som begrundelse for at afslå udbetaling af tab af erhvervsevne er at min klient ifølge E. Kommunes vurdering vanskelig vil kunne indordne sig på almindelige ansættelsesforhold idet han har været selvstændig i så mange år. Med det væsentlige skulderhandikap som min klient har findes han ikke at være i stand til på det normale arbejdsmarked at skaffe sig en løn svarende til 'en halv normal dagløn'. Der henvises til en ankenævnsafgørelse i sag 60935 afsagt den 28. april 2004."

Selskabet har i skrivelse af 6/10 2004 til nævnet anført følgende:

"**Policenr. 880 …6**

7. 64.850

…

Som det fremgår af forsikringsbetingelserne er det forsikredes generelle erhvervsevne der er forsikret. Vi har dog i overensstemmelse med sædvanlig praksis foretaget en vurdering af forsikredes erhvervsevne i hans hidtidige erhverv, som maler, indtil han blev visiteret til fleksjob, hvor det stod klart, at han ikke ville vende tilbage til sit hidtidige arbejde.

Sagen har været forelagt vores lægekonsulent, der på baggrund af sagens oplysninger har vurderet, at forsikrede burde kunne bestride et ikke skulder- og armbelastende arbejde. Denne vurdering synes efter vores opfattelse, at være støttet af de kommunale akter i sagen, herunder især den af kommunen udarbejdet ressourceprofil, hvoraf det fremgår, at forsikrede udfører administrativt arbejde i hans virksomhed.

Vi skal i denne forbindelse ligeledes bemærke, at forsikredes egen læge, K.D., i specifik helbredsattest af 11. december 2003 har beskrevet:

…

Der angives diffus ømhed i skulderregionen, kan ikke flektere, abducere over horisontalplanet.

Ingen problemer med rotation med skulderen i neutralleje.

…

Forsikrede synes herefter alene at være begrænset inden for funktioner, hvortil der kræves brug af armen over horisontalplan.

Det forhold at kommunen har tilkendt forsikrede fleksjob bevirker ikke, at hans generelle erhvervsevne dermed også er nedsat med halvdelen.

Vi skal til støtte herfor anføre, at kommunen alene har foretaget en vurdering af forsikredes arbejdsevne. Begrebet, arbejdsevne, adskiller sig fra begrebet erhvervsevne, som er anvendt i nærværende forsikringsbetingelser, idet der ved en vurdering af erhvervsevnen alene ses på forsikredes helbredsmæssige forhold. Ved vurderin-

gen af den forsikredes arbejdsevne kommer langt flere forhold i betragtning. Hertil kommer, at kommunen alene ser på arbejdsevnen i det konkrete fleksjob og ikke i relation til arbejdsmarkedet generelt. Der kan derfor ikke sættes lighedstegn mellem størrelsen af forsikredes arbejdsevne og erhvervsevne.

For at få tilkendt fleksjob er det i øvrigt alene en betingelse, at ens arbejdsevne er nedsat. Det er ikke en betingelse at nedsættelsen er på halvdelen. 50% er blot det mindste mulige tilskud efter loven. Det afgørende er således, hvad forsikrede under hensyn til hans helbredsmæssige tilstand bør være i stand til at kunne udføre på det generelle arbejdsmarkedet. På baggrund af sagens oplysninger synes forsikredes lidelse alene at begrænse ham i jobfunktioner, der er arm- og skulderbelastende. Dette kan efter vores opfattelse ikke begrunde en generel erhvervsevnenedsættelse på mindst halvdelen.

Det skal bemærkes, at der ved vurderingen af forsikredes generelle erhvervsevne ikke alene indgår et helbredsmæssigt, men også et økonomisk kriterium. Af forsikredes virksomhedsregnskab for år 2003 fremgår det, at årets resultat i 2003 var på 217.554 kr. mod 265.820 kr. året før. Dette synes efter vores opfattelse, uanset at forsikrede har ansat ekstra personale til at udføre malerarbejdet, at være udtryk for, at han dog stadig er i stand til at drive sin virksomhed med et økonomisk resultat der udgør mere end halvdelen af resultatet året før, hvor forsikrede ikke var erhvervsudygtig. Dette argument er dog helt underordnet i forhold til vurderingen af forsikredes erhvervsevne ud fra en helbredsmæssig synsvinkel.

For så vidt angår forsikredes advokats henvisning til AK 60.935 skal vi bemærke, at denne efter vores opfattelse ikke synes relevant i nærværende sag, idet der i AK 60.935 blev lagt vægt på sagens lægelige forhold. På baggrund af en lægelig vurdering i nærværende sag, er vi af den opfattelse, at det er klart, at forsikredes generelle erhvervsevne ikke er nedsat med mindst halvdelen.

Vi skal i denne forbindelse i øvrigt bemærke, at bevisbyrden for, at der foreligger et generelt erhvervsevnetab på mindst halvdelen påhviler forsikrede, jf. Ivan Sørensen, Forsikringsret, s. 108.

Policenr.: 000…4
Der er for denne forsikring alene ret til præmiefritagelse, når forsikredes generelle erhvervsevne kan anses for nedsat med mindst to tredjedele.

Idet vi skal henvise til vores redegørelse ovenfor, hvor vi har beskrevet, hvorfor vi ikke anser forsikredes generelle erhvervsevne for nedsat med mindst halvdelen skal vi gøre gældende, at forsikredes generelle erhvervsevne ikke kan anses for nedsat med mindst to tredjedele.

Vi skal herefter fastholde vores trufne afgørelse."

I skrivelse af 15/11 2004 til nævnet har klagerens advokat bl.a. anført:

"Jeg er imidlertid blevet opmærksom på, at der er 2 forsikringer hos Codan på henholdsvis 1/2 erhvervsevnetab og 2/3 erhvervsevnetab.

Min principale påstand ændres således, at Codan Forsikring tilpligtes at anerkende, at der skal udbetales invaliderente og præmiefritagelse i begge forsikringerne, idet den generelle erhvervsevne må antages at være nedsat med 2/3, subsidiært tilpligtes Codan Forsikring at udbetale invaliderente på police nr. 880…6, idet erhvervsevnen må antages at være nedsat med halvdelen."

Klagerens advokat har efterfølgende i skrivelse af 3/1 2005 til nævnet nærmere redegjort for klagerens regnskabsmæssige tal for indkomstårene 2002 og 2003. Advokaten har bestridt, at klagerens indtægtsnedgang har været som anført af selskabet. Advokaten mener derimod, at indtægtsnedgangen har været markant og har på baggrund af diverse taloplysninger gjort gældende, at klageren har haft mere end 2/3 indtægtsnedgang. Videre har advokaten oplyst, at klagerens helbredsmæssige situation var blevet forværret, idet der nu var opstået problemer med højre skulder.

I skrivelse af 14/6 2005 til klagerens advokat oplyste K.H., der er afdelingslæge på ortopædkirurgisk afdeling på S. Sygehus, at klageren havde fået foretaget MR-undersøgelse af begge skuldre den 17/5 2005. Af skrivelsen fremgår bl.a.:

> "På spørgsmålet om generne i begge skuldre er en væsentlig arbejdshindring for pt., har både specialeansvarlig overlæge I.H. og undertegnede udtalt os om, at man ikke anbefaler skulderbelastende arbejde over vandret stilling for denne pt. Jeg kan ikke udtale mig om erhvervsevnen er nedsat med halvdelen eller 2/3."

Hertil har selskabet i skrivelse af 12/7 2005 til nævnet bl.a. anført:

> "Efter vores opfattelse bekræfter det vedlagte notat fra speciallæge i ortopædisk kirurgi K.H., at forsikredes generelle erhvervsevne ikke kan anses for at være nedsat med mindst halvdelen.
>
> Speciallægen skriver således, at han har anbefalet forsikrede at søge et job, der ikke er skulderbelastende over skulderhøjde. Vi må på baggrund af dette notat konkludere, at forsikrede i vid udstrækning må kunne udføre selv fysisk krævende arbejdsopgaver med armene under skulderhøjde. I forhold til at udføre arbejdsopgaver, der ikke er fysisk belastende, vil forsikrede i endnu videre omfang være i stand til dette.
>
> Vi skal fastholde, at forsikredes generelle erhvervsevne ikke har været nedsat med mindst halvdelen efter den 1. april 2004, hvor vi indstillede tilkendelsen af ydelser."

Forsikringsbetingelserne for policenr. 880… indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

> "**§ 7 Dækning ved tab af erhvervsevne**
>
> Retten til at disponere over forsikringen tilkommer forsikringstageren og kan ikke overføres til tredjemand. Retten til at modtage ydelse ved tab af erhvervsevne tilkommer den forsikrede.

11. 64.850

Forsikringen giver ret til erstatning, hvis den forsikredes generelle erhvervsevne i forsikringstiden nedsættes på grund af helbredsforringelse (sygdom eller ulykkestilfælde), uden at det skyldes forsæt.

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

Der er således tale om en generel og ikke individuel målestok, idet forsikredes erhvervsevne vurderes i forhold til alle erhverv, man med rimelighed kan forlange, forsikredes skal påtage sig - herunder også erhverv, som eventuelt måtte forudsætte omskoling. Hvis forsikrede anses for egnet til omskoling, og det må antages, at forsikrede efter en omskoling vil kunne oppebære en tredjedel, respektive halvdelen af den i stk. 3 beskrevne indtjening, er der ikke ret til forsikringsydelser.
…
Erstatning for tab af erhvervsevne som følge af helbredsforringelse udbetales, såfremt erhvervsevnen nedsættes med halvdelen eller mere af den fulde erhvervsevne efter følgende regler:

- nedsættes erhvervsevnen med mellem halvdelen og totrediedele af den fulde erhvervsevne, udbetales halvdelen af forsikringsydelsen. Samtidig nedsættes præmien til halvdelen af præmien for dækningskode 2 - tab af erhvervsevne.

- nedsættes erhvervsevnen med totrediedele eller mere af den fulde erhvervsevne, udbetales den fulde forsikringsydelse, og der ydes fuld fritagelse for betaling af præmien for dækningskode 02 - tab af erhvervsevne.

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

12. 64.850

Forsikringsbetingelserne for policenr. 000… indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

"**§ 20. Dækning ved tab af erhvervsevne**

Forsikringen giver ret til erstatning, hvis den forsikredes generelle erhvervsevne i forsikringstiden nedsættes til mindst 1/3 af den fulde erhvervsevne som følge af helbredsforringelse (sygdom eller ulykkestilfælde), uden at dette skyldes forsæt.

…

§ 21. Definition på tab af erhvervsevne

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

Stk. 2.

Der er således tale om en generel og ikke en individuel målestok, idet forsikredes erhvervsevne vurderes i forhold til alle erhverv, man med rimelighed kan forlange, forsikrede skal påtage sig - herunder også erhverv, som eventuelt måtte forudsætte omskoling. Der er ikke ret til præmiefritagelse, hvis forsikrede anses for egnet til omskoling, og det efter endt omskoling må antages, at forsikrede efter omskoling vil kunne oppebære 1/3 af den indtjening beskrevet i stk. 1."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagens akter må nævnet herefter være enigt med selskabet i, at klagerens generelle erhvervsevne vurderet i forhold til forsikringsbetingelserne ikke kan anses for nedsat i dækningsberettigende grad efter 1/4 2004.

13. 64.850

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

J. Hermann