741/06

Den 13. februar 2006 blev i sag nr. 66.172:

xxxxxxx xxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxx

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har livsforsikringer i Topdanmark Forsikring A/S, klager over, at selskabet den 1/12 2004 er ophørt med at foretage udbetaling af invalideydelser.

Selskabet er ophørt med at foretage udbetaling under henvisning til, at klagerens generelle erhvervsevne ikke findes at være nedsat med mindst 2/3, idet han rent faktisk udnytter mere end 1/3 af sin erhvervsevne.

Forsikringerne giver ret til invalidepension, når erhvervsevnen på grund af sygdom eller ulykkestilfælde er nedsat til en tredjedel eller derunder af den fulde erhvervsevne.

Klageren, der er født i 1964, påstår selskabet tilpligtet at anerkende, at hans generelle erhvervsevne er varigt nedsat med mindst 2/3, uanset han har en daglig arbejdstid på fire timer i sit fleksjob. Klageren gør gældende, at et kommunalt løntilskud på 2/3 er ensbetydende med, at kommunen har anerkendt, at erhvervsevnen er nedsat med mindst 2/3.

Selskabet fastholder sin afgørelse og har i skrivelse af 16/3 2005 til nævnet anført, at klageren i maj 2000 blev indlagt på mistanke om blødning i hjernen. Klageren er løbende blevet bevilget præmiefritagelse og udbetaling af invaliderente og gruppeinvalideren-

te fra den 1. august 2000 til den 1. december 2004. Videre oplyser selskabet, at klageren den 1/11 2004 blev bevilget fleksjob hos J.A. A/S med en arbejdstid på 20 timer ugentligt.

Ved brev af den 18. november 2004 meddelte selskabet klageren, at fra den 1. december 2004 kan der ikke længere ydes klageren præmiefritagelse samt udbetales invalideerenter i henhold til de tegnede forsikringer, da hans generelle erhvervsevnetab ikke udgør mindst 2/3. Selskabet henviser til følgende ankenævnskendelser: 59.715 og 60.770.

Selskabet forklarer videre i skrivelse af 16/3 2005, at fastsættelsen af graden af erhvervsudygtighed sker på grundlag af en lægelig vurdering (medicinsk erhvervsevnetab) og oplysninger om, hvad forsikrede er i stand til at oppebære af indtægt, når erhvervsudygtigheden tages i betragtning (økonomisk erhvervsevnetab). Såvel det medicinske som det økonomiske erhvervsevnetab skal opfylde betingelserne for, at der kan ske udbetaling. Selskabet finder, at klageren er i stand til at udnytte sin resterhvervsevne med mere end 1/3, idet han ifølge fleksjobaftalen arbejder 20 timer pr. uge.

Klageren har herefter fremsendt skrivelse til nævnet vedlagt speciallægeerklæring udfærdiget af neurolog den 11/4 2005 og indhentet af Danica Pension. Klageren oplyser, at det af denne fremgår, at hans generelle erhvervsevne er nedsat med mindst 2/3, og at hans tilstand har været stationær siden 2000. Videre anfører klageren, at eftersom selskabet har vurderet det medicinske og økonomiske tab nedsat med mindst 2/3, da bør selskabet anerkende, at hans erhvervsevnetab er dækningsberettigende, uanset hans arbejdstid.

Hertil har selskabet ved skrivelse af 27/6 2005 til nævnet anført:

> "Speciallægeerklæringen fra C.B. har været forelagt for Topdanmark lægekonsulent M.S., som dog ikke har fundet anledning til at ændre opfattelse. Da H.M. er i stand til at udnytte hans resterhvervsevne med mere end 1/3, idet han ifølge fleksjobaftalen arbejder 20 timer pr. uge, er hans erhvervsevne efter Topdanmarks opfattelse *ikke* nedsat med mindst 2/3."

Klageren gør gældende, at Danica Pension har vurderet, at hans erhvervsevne er nedsat med mindst 2/3.

Hertil har selskabet anført, at det foretager en selvstændig vurdering uafhængigt af andre selskaber, offentlige myndigheder m.v. baseret på det aftalegrundlag/de forsikringsbetingelser, der gælder for den konkrete forsikringsaftale.

Sekretariatet har ved skrivelse af 20/10 2005 anmodet selskabet om at redegøre for de gældende forsikringsbetingelsers punkt 8.B.2's overensstemmelse med Højesteretsdom af 21/11 2003.

På baggrund af sekretariatets anmodning har selskabet ved skrivelse af 3/11 2005 til nævnet bl.a. anført:

> "**Betingelser for udbetaling af forsikringsydelsen generelt**
> Det følger af forsikringsbetingelsernes punkt 8 B stk. 1, at 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.
>
> Der er to overordnede betingelser, der skal være opfyldt, før en kunde kan være berettiget til at modtage forsikringsydelsen. Først og fremmest skal der være et medicinsk erhvervsevnetab af en vis størrelse. Dernæst skal der være et økonomisk erhvervsevnetab af en vis størrelse. Begge betingelser skal være opfyldt, det følger af formuleringen: 'Fastsættelsen af graden af erhvervsudygtighed sker på grundlag af en lægelig vurdering og oplysninger om, hvad forsikrede er i stand til at tjene...' Endelig er det en betingelse, at man ikke udnytter sin resterhvervsevne med mere end 1/3.
>
> Det betyder, at der vil være kunder, der opfylder såvel det medicinske som det økonomiske erhvervsevnetab, men som alligevel er i stand til at udnytte en så stor del af resterhvervsevnen, at det samlet set ikke kan godtgøres, at den generelle/fulde er-

hvervsevne skulle være nedsat med minimum 2/3. Disse kunder vil derfor ikke være berettiget til forsikringsydelsen.

Det er vores opfattelse, at denne praksis blandt andet understøttes af Ankenævnets kendelser 59.715 og 60.770.

Jeg har forstået henvendelsen af den 20. oktober 2005 således, at Ankenævnet gerne ser, at vurderingen af såvel det medicinske som det økonomiske erhvervsevnetab fremgår af selskabets sagsfremstilling, selvom der - i lighed med den konkrete sag - er tale om, at vi har afvist udbetaling, idet kunden efter vores opfattelse udnytter en så stor del af sin resterhvervsevne, at han ikke opfylder betingelsen om at erhvervsevnen skal være nedsat med minimum 2/3.

Vi har vurderet det økonomiske og medicinske erhvervsevnetab i den konkrete sag

Vi har beregnet H.M.'s økonomiske erhvervsevnetab, selv om vi ikke har beskrevet det i vores sagsfremstilling af den 16. marts 2005. H.M. har oplyst, at hans gennemsnitsløn 3 år forud for erhvervsevnetabet er kr. 326.000. Timelønnen i fleksjobbet er på kr. 110. Samlet indtægt i fleksjobbet er anslået til kr. 211.640, hvoraf kommunen yder tilskud på 2/3.

Som konsekvens af højesteretsdommen refereret ovenfor, så 'tjener' H.M. ca. kr. 70.540 årligt i sit fleksjob, hvilket er ensbetydende med, at han har et økonomisk erhvervsevnetab på mere end 2/3 sammenholdt med indtægten før erhvervsevnetabet.

Vi finder det godtgjort, på baggrund af de lægelige akter i sagen, at H.M. opfylder betingelsen om et medicinsk erhvervsevnetab på minimum 2/3.

Det er dog fortsat Topdanmarks opfattelse, at H.M. samlet set ikke opfylder betingelsen om et erhvervsevnetab på minimum 2/3, idet han udnytter mere end 1/3 af sin resterhvervsevne i sit fleksjob."

Af speciallægeerklæring udarbejdet af neurolog den 11/4 2005 fremgår bl.a.:

"**Funktionsniveau**

Arbejde: HM kan arbejde i eget tempo. Hvis han skal overholde en tidsfrist, kan han få hjælp.

Fritid: HM er mindre aktiv i fritiden men udfører gulvvask, afstøvning, støvsugning, havearbejde, fejer, slår græs og klipper hæk, alt opdeles i flere etaper.

…

Konklusion

Der er tale om varige følger efter virusmeningitis, som er den væsentligste årsag til, at HM nu har forladt arbejdsmarkedet. Forud for dette var debuteret belastningsforværret migræne, som i nogen grad havde hæmmet HM med udførelsen af arbejdet som fabriksbager, men ikke havde bragt tilknytningen til arbejdsmarkedet i fare.

Tilstanden er præget af nogen grad af varigt mén og af den generelt forringet erhvervsevne.

Hovedårsagen til den nuværende tilstand er følger efter virusmeningitis i år 2000. Medvirkende i mindre grad er en forud bestående tendens til hovedpineanfald, der synes forværret som følge af virusmeningitis. Der er ikke tegn til at reversibel ledsagetilstand som myogen smerte eller depression bidrager til det nuværende funktionsniveau.

Tilstanden har været stationær siden maj 2000."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**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.

…

3. Præmiefritagelse påbegyndes, når nedsættelsen af erhvervsevnen uden afbrydelse har varet i 3 måneder, og fortsætter, så længe erhvervsevnen er nedsat med 2/3 eller mere.

…

B Hvilke skader er dækket

1. Forsikringen giver ret til præmiefritagelse og/eller forsikringsydelsen ve 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 uden 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 sammenlignelig af indtægtsmulighederne med en normal arbejdsindtægt for en person på samme alder med lignende uddannelse i samme egn."

Nævnet udtaler:

Nævnet lægger til grund, at klagers erhvervsevne er nedsat på grund af varige følger efter virusmeningitis, og at han i et fleksjob er i stand til at arbejde ca. 20 timer om ugen. Nævnet finder, at det herefter og på grundlag af sagens oplysninger i øvrigt ikke kan anses sandsynliggjort, at klagerens generelle erhvervsevne er nedsat med mindst 2/3.

Nævnet finder anledning til at bemærke, at der ikke efter forsikringsbetingelserne er grundlag for at antage, at der skal foretages såvel en medicinsk som en økonomisk erhvervsevnetabsbedømmelse, og at en forsikringstager skal opfylde begge betingelser for at være berettiget til ydelser, jf. også herved Højesterets dom af 21/11 2003 (UfR 2004.375).

Med denne bemærkning

b e s t e m m e s:

_____

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen