759/06

Den 6. november 2006 blev i sag nr. 68.349:

xxxxxx xxxxxx xxxxxxx
xxxxxx xx
xxxx xxxxxxxx xxxx

mod

Danica Pension
Parallelvej 17
2800 Lyngby

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har livsforsikring i Danica Pension, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at udbetale forsikringsydelser for tab af erhvervsevne i forbindelse med klagerens sygdom for tiden efter 1/4 2004 og frem.

Selskabet har afvist dækning med henvisning til, at klagerens generelle erhvervsevne fra 1/4 2004 ikke er nedsat i dækningsberettigende grad (2/3).

Klageren, der er født i 1948, er uddannet akademiingeniør fra DTH i 1974, og har siden 1975 været beskæftiget med salg inden for IT-branchen, og har aldrig fungeret som egentlig maskiningeniør. I sit arbejde som salgsdirektør oppebar klageren ved sygdommens debut en årlig bruttoindtægt på 680.000 - 700.000 kr.

I sommeren 2001 debuterede klagerens sygdom, torticollis cum tremor capitis (ufrivillig hoveddrejning ledsaget af hovedrysten på basis af forkerte impulser udsendt af kerner i bunden af hjernen). Klageren fortsatte imidlertid i sit arbejde indtil sygemeldingen den 1/5 2002.

Ifølge den tegnede forsikring har klageren ret til udbetaling for tab af erhvervsevne og fritagelse for betaling af præmie, hvis den forsikredes arbejdsevne som følge af sygdom

eller ulykkestilfælde nedsættes til 1/3 eller mindre af den fulde arbejdsevne. En sådan udbetaling af midlertidige ydelser kan finde sted, når der er forløbet 3 måneder fra 1. sygedag.

I henhold hertil udbetalte selskabet herefter ydelser i perioden indtil 1/4 2004. Ved skrivelse af 13/4 2004 meddelte selskabet, at de midlertidige udbetalinger og præmiefritagelsen ophørte pr. 1/4 2004, da selskabet vurderede, at den generelle erhvervsevne ikke var nedsat til 1/3. Selskabet havde truffet denne beslutning på baggrund af speciallægeerklæring af 15/2 2004 fra speciallæge i klinisk neurofysiologi, T.D. I erklæringen er bl.a. anført:

"**Konklusion:**

Der er særdeles god overensstemmelse mellem undersøgtes klager, ekspositionen og de neurofysiologiske fund.

Forsikrede lider af dyston tremor og let torticollis, der er tilgængelig for botulinum-toxin-behandling. Undersøgte må her efter ca. 1 års observation og behandling anses for at have en stationær tilstand med en kronisk dystoni-sygdom. Sandsynligvis bliver tilstanden hverken værre eller bedre og kan kun holdes i ave ved fortsatte behandlinger ca. hver 3. måned."

Klagerens daværende advokat, P.P., har i skrivelse af 8/6 2004 anmodet selskabet om en revurdering af sagen, idet han bl.a. har anført:

"Da min klients hidtidige erhverv har været udadvendt og salgsorienteret, er det efter min opfattelse indiskutabelt, at min klient med den konstaterede kroniske lidelse ikke har nogen mulighed for at påtage sig tilsvarende salgsorienterede opgaver, og da min klient efter afslutningen af sin uddannelse som maskiningeniør i 1974 aldrig har anvendt sin uddannelse til udførelse af maskiningeniøropgaver men udelukkende har udført salgsfunktioner inden for IT-industrien, må det forekomme helt udokumenteret, når Forsikringsselskabet i sin ovennævnte skrivelse tilkendegiver, at min klients generelle erhvervsevne er nedsat med mindre end halvdelen.

At Forsikringsselskabets postulat er i strid med kendsgerningerne, dokumenteres også af den omstændighed, at min klient igennem længere tid har søgt et job tilpasset sygdomssituationen, det vil sige et job uden 'face to face' kommunikation.
Min klient har nu opnået heltidsansættelse som 'lokal marketingsassistent' for et svensk firma med arbejdsopgave bestående i at oversætte tilbud, markedsføringsmateriale etc. fra svensk til dansk. Lønnen er incl. alt kr. 18.000,00 pr. måned og af ansættelsesvilkårene fremgår i øvrigt, at min klient foreløbig er ansat i 6 måneder, hvorefter virksomheden vil vurdere, om salgsaktiviteterne i Danmark kan retfærdiggøre en fortsat ansættelse.

Da den månedlige løn på kr. 18.000,00 udgør mindre end 1/3-del af min klients tidligere indtjening, skal jeg således venligst anmode Forsikringsselskabet om at revurdere sin stillingtagen, idet jeg i modsat fald er instrueret om at søge min klients interesser fremmet hurtigst muligt i form af et søgsmål."

Som svar herpå har selskabet i skrivelse af 21/6 2004 anført:

"Vi mener godt, at T.N.N. vil kunne tjene mere end 1/3 af gennemsnitslønnen som salgsdirektør ud fra hans helbredsgener.

Vi fastholder derfor vores tidligere vurdering, og T.N.N. er ikke berettiget til yderligere efter den 1. april 2004."

Klageren har herefter anlagt sag mod selskabet ved Østre Landsret. Der er imidlertid enighed mellem parterne om at gennemføre sagen i Ankenævnet for Forsikring, således at sagen ved landsretten stilles i bero, indtil nævnets afgørelse foreligger.

Over for nævnet har klagerens advokat K.H. ved skrivelse til nævnet af 7/12 2005 nedlagt påstand om, at selskabet tilpligtes at anerkende, at klageren har mistet 2/3 eller mere af sin generelle erhvervsevne.

Til støtte for påstanden har advokaten bl.a. anført:

"Det følger af forsikringsbetingelserne, bilag 2, at forsikringen giver ret til udbetaling *'når forsikrede ikke længere er i stand til at tjene mere end 1/3 - bedømt under hensyn til forsikredes nuværende tilstand, uddannelse og tidligere virksomhed - af, hvad der i samme egn er almindeligt for fuldt arbejdsdygtige personer med tilsvarende uddannelse og alder'.*

Danica har ydet dækning for perioden 1. maj 2002 - 1. april 2004.

…

Som bilag 3 vedlægges CV, der viser, at T.N. har haft 5 chefstillinger - senest som salgsdirektør … Han har herved haft et bruttoindtægtsniveau i størrelsesordenen 680.000 -700.000 kr. årligt.

…

Begrundelse for afvisning.

Danica meddelte herefter i brev af 13. april 2004, bilag 7, at de var enige i, at T.N.s erhvervsevne i '*eget erhverv er nedsat til 1/3 eller mindre*', men at den generelle erhvervsevne ansås for nedsat med mindre end halvdelen.

T.N.s daværende advokat fastholdt kravet om udbetaling i brev af 8. juni 2004, bilag 8, mens Danica i brev af 21. juni 2004, bilag 9, fastholdt afvisningen med angivelse af, at Danica fandt, at T.N. ville kunne tjene '*mere end 1/3 af gennemsnitslønnen som salgsdirektør ud fra hans helbredsgener*'.

Arbejdsmæssige forhold efter sygdommen..

I 2004 fik T.N. et job som '*lokal marketingsassistent*' for et svensk firma, hvor han hjemme sad og oversatte tilbud, markedsføringsmateriale m.v. fra svensk til dansk. Lønnen har været 18.000 kr. pr. måned. Han blev opsagt den 1. juli 2005 og har således siden da modtaget almindelig arbejdsløshedsunderstøttelse og dagpenge.

I forbindelse med sagens behandling har T.N. forsøgt at få en faglig vurdering af hans aktuelle arbejds- og indtægtsmæssige muligheder ved at kontakte et konsulentfirma, bilag 10.

Som det fremgår, vurderer denne konsulent, at T.N. indtægtsmuligheder ligger på ikke væsentligt over 20.000 kr. om måneden.

Klager og synspunkter.

Som det fremgår, er Danica enig i, at det afgørende er, om T.N. er i stand til at tjene mere end 1/3 af, hvad gennemsnittet er for salgsdirektører med samme erfaring m.v. som T.N. Det er selvsagt ikke muligt helt præcist at fastlægge, hvilket lønniveau, T.N.s aktuelle arbejdsevne skal sammenholdes med, men jeg har forsøgt, bl.a. fra Ledernes lønstatistik, at indhente oplysninger om et forventeligt lønniveau.

Som bilag 11 fremlægger jeg nogle generelle bemærkninger om Ledernes lønstatistik, hvoraf fremgår, at de statistiske oplysninger er baseret på et meget stort antal erhvervsaktive medlemmer. Hvis man tager højde for det antal lederjobs, som T.N. har haft og antager, at hans uddannelse er mellemlang, vil gennemsnitslønnen i 2004 ligge mellem 77.-80.000 kr. om måneden, altså svarende til 920.-960.000 kr. om året.

Hvis Danica ikke kan anerkende dette lønniveau som sammenligningsgrundlag ved bedømmelsen af, om T.N. opfylder forsikringsbetingelserne for udbetaling ved nedsat arbejdsevne, **opfordres** Danica til præcist at angive om dokumentere det lønniveau, Danica mener, der skal anvendes."

Selskabets advokat har over for nævnet ved skrivelse af 10/1 2006 fastholdt afgørelsen. Til støtte herfor har advokaten anført:

"Som det fremgår, kan selskabet gøre fortsat udbetaling betinget af, at forsikrede tilkendes offentlig førtidspension (invalidepension). Størrelsen af denne skal svarer til en nedsættelse af arbejdsevnen til en tredjedel eller mindre.

I henhold til § 15 stk. 3 i den tidligere gældende Lov om Social Pension skulle man ved bedømmelsen af, i hvilket omfang erhvervsevnen var nedsat foretage en sammenligning mellem den indtægt, som den pågældende skønnedes at kunne opnå ved et arbejde, der svarer til den pågældendes kræfter og færdigheder, og som under hensyn til uddannelse og tidligere virksomhed kunne forlanges af den pågældende,

og den indtægt, som personer med lignende uddannelse, normalt kunne opnå i samme egn. Tilsvarende bestemmelser har været gældende i ganske mange år.

Da forsikringsbetingelsernes definition nogenlunde svarer til definitionen i Lov om Social Pension, var det de samme kriterier, som kunne afgøre, om den generelle erhvervsevne var mistet. Dette er naturligvis baggrunden for, at selskabet har indført denne betingelse.

Efter den nugældende - Pensionsloven - sammenlignes der ikke med erhvervsdygtige personer på samme måde som tidligere, men det er klart, at erhvervsevnen efter fortrinsvis medicinsk kriterium også efter de nugældende regler skal være ganske ringe, før ydelser i henhold til loven kan komme til udbetaling.
…
Endvidere vedlægger jeg to domme, henholdsvis Vestre Landsrets dom af 23. juni 1998 - L.O.M. mod Danica Pension og Danica Forsikring (bilag A) samt Vestre Landsrets dom af 19. februar 1998 - B.H.N. mod Trekroner Liv (bilag B).

Det fremgår af disse domme, at domstolene lægger afgørende vægt på de lægelige udtalelser, ligesom der lægges vægt på, om forsikrede opnår mellemste førtidspension.

Det fremgår klart af de af klageren fremlagte lægeerklæringer, at T.N.N.s erhvervsevnetab langtfra overstiger 67 %.

Det har i den sammenhæng ingen betydning, om T.N.N. konkret har været i stand til at skaffe sig et arbejde, ligesom det forhold, at det er svært at få arbejde for personer i T.N.N.s alder, er irrelevant. Det er evnen til at arbejde, som skal være nedsat til mindre end en tredjedel.

På samme måde er det evnen til at skaffe sig indkomst, som skal være nedsat. Den af klageren ensidigt indhentede udtalelse fra S.E. Karriereudvikling har i den sammenhæng naturligvis ingen bevismæssig betydning.

Med hensyn til hvilken indtægt, tilsvarende personer ville kunne opnå, ønsker indklagede ikke på nuværende tidspunkt at lægge sig fast på noget bestemt beløb, idet oplysninger herom er for spinkle."

Klagers advokat er i skrivelse af 14/3 2006 bl.a. fremkommet med følgende bemærkninger hertil:

"Jeg er enig i, at de for forsikringsaftalen gældende betingelser angiver, at der skal foretages en vurdering af, hvad T.N. med de aktuelle helbredsgener er i stand til at opnå af indtægt ved arbejde i almindelighed; altså hvad hans generelle erhvervsevne pt. 'er værd'.

Derimod er jeg ikke enig i, at der ved vurderingen af, om erhvervsevnen er nedsat i tilstrækkelig grad, på tilsvarende måde skal foretages en vurdering ud fra et generelt erhvervsevnebegreb, idet forsikringsvilkårene nødvendigvis må forstås således, at den aktuelle generelle erhvervsevne skal sammenholdes med 'fagfællers' erhvervsevne og værdien heraf.

Som fremhævet i mit første klageindlæg, svarer det fuldstændig til, hvad Danica selv har angivet, jf. brev af 21. juni 2004 (bilag 9), hvori er anført, at man har vurderet, at T.N. vil kunne tjene '**mere end 1/3 af gennemsnitslønnen som salgsdirektør ud fra hans helbredsgener**'. Denne vurdering adskiller sig fra tidligere gældende regler for offentlig førtidspension og adskiller sig i særlig grad fra de aktuelle førtidspensionsregler, der anvender et arbejdsevnebegreb, og derved om en person er i stand til at opnå selvforsørgelse. Er man således i stand til at udnytte sin erhvervsevne på en sådan måde, at man kan opnå en indtægt på ca. kr. 200.000 eller derover årligt, er man i socialretlig henseende selvforsørgende og dermed med sikkerhed ikke berettiget til hverken førtidspension, eller for så vidt heller ikke fleksjob.

Der skal således, som også Højesteret gjorde det i sagen om ret til forsikringsydelse til en person, der blev ansat i et fleksjob (U2004.374H), foretages en almindelig erstatningsretlig vurdering.

Af den nævnte Højesteretsdom fremgår tillige, at betingelsen om tilkendelse af minimum mellemste førtidspension nødvendigvis savner mening i en situation, hvor den pågældende var visiteret til et fleksjob, og hvor den sociale lovgivning på væsentlige punkter var ændret i forhold til det, der var gældende, da forsikringsaftalen blev indgået. Det samme er tilfældet i nærværende sag. Muligheden i betingelserne for at gøre fortsat udbetaling betinget af tilkendelse af offentlig førtidspension har således ingen selvstændig betydning, og i øvrigt har Danica ikke på noget tidspunkt gjort betingelsen gældende (sandsynligvis af samme årsag).

Af samme grund er de af advokat M.G. påberåbte domme uden væsentlig betydning.

Det er rigtigt, at udtalelsen fra S.E. Karriereudvikling er ensidigt indhentet, men den kan naturligvis anvendes i forhold til Ankenævnet for Forsikring som et moment, der indgår i bedømmelsen, og det er mit synspunkt, at den skal tillægges en vis betydning, særligt i en situation, hvor Danica ikke ønsker at lægge sig fast på noget bestemt beløb for, hvad gennemsnitslønnen som salgsdirektør bør være. Det er i øvrigt et noget besynderligt standpunkt at indtage for et stort og professionelt pensionsforsikringsselskab i en situation, hvor det er deres hovedargument for ikke at ville anerkende min klients ret til udbetaling."

Nævnet udtaler:
Ifølge klagers egen bedømmelse er han i stand til at arbejde på fuld tid, men ifølge en faglig vurdering, som han har indhentet fra et konsulentfirma, vil han på grund af sin sygdom kun kunne tjene 16.-21.000 kr. om måneden.

Ved bedømmelsen af, om klagers erhvervsevne er nedsat til 1/3 eller mindre af den fulde erhvervsevne, skal klagers evne til at erhverve indkomst ifølge

forsikringsbetingelserne sammenlignes med, "hvad der i samme egn er almindeligt for fuldt arbejdsdygtige personer med tilsvarende uddannelse og alder".

Nævnet finder, at klager ikke har sandsynliggjort, at sådanne personer tjener mindst tre gange så meget, som konsulentfirmaet: har vurderet, at klager kan tjene. Nævnet har herved bl.a. taget hensyn til klagers indkomst inden sygdommen og til, at det ikke er klagers specifikke erhvervsevne som salgsdirektør, der er forsikret.

Allerede af denne grund finder nævnet ikke at kunne give klager medhold. Nævnet finder herefter ikke anledning til at tage stilling til selskabets anbringende om, at klageren trods sin sygdom burde kunne tjene mere end det, som konsulentfirmaet har bedømt.

Sedø følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen