757/06

Den 9. oktober 2006 blev i sag nr. 69.190:

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx

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, at selskabet har stoppet præmiefritagelsen og udbetalingen af invalide-rente efter den 1/4 2006.

Selskabet er fra den 1/4 2006 ophørt med at yde forsikringsdækning med henvisning til, at klagerens generelle erhvervsevne ikke findes at være nedsat i dækningsberettigende grad efter dette tidspunkt.

Det fremgår af sagen, at selskabet i april 1997 modtog klagerens ansøgning om udbeta-ling af forsikringsydelse, idet han var sygemeldt som følge af en færdselsulykke den 10/1 1997, hvor han havde pådraget sig en piskesmældslæsion. Selskabet bevilgede udbetaling af invaliderente og ydede præmiefritagelse for perioden 1/4 1997 til 1/4 2000. Da selskabet med virkning fra 1/4 2000 standsede bevillingen af ydelser, indbrag-te klageren sagen for Ankenævnet for Forsikring, som i kendelse dateret 17/11 2003 udtalte:

> "Nævnet har gennemgået sagen, og nævnets flertal finder på grundlag af de læge-lige oplysninger i sagen, at det er godtgjort, at klagerens erhvervsevne er nedsat med 2/3 eller mere. Selskabet har derfor ikke været berettiget til at stoppe udbetalingerne som sket.

Derfor b e s t e m m e s: Selskabet, Topdanmark Forsikring A/S, skal anerkende, at klageren er berettiget til fortsat præmiefritagelse og udbetaling af invaliderente efter den 1/4 2000."

Den 16/3 2006 meddelte selskabet klageren, at bevillingen af ydelser ville blive standset med virkning fra 1/4 2006. Selskabet har henvist til, at der var tilgået selskabet nye oplysninger og har herom i skrivelsen af 16/3 2006 anført:

"De nye oplysninger består i, at vi er blevet bekendt med, at du som selvbygger er i færd med at opføre et sommerhus på adressen H… 50 og at du i den forbindelse har udført - og udfører - fysisk særdeles krævende arbejde."

Ved skrivelse af 6/4 2006 indbragte klageren på ny sagen for Ankenævnet for Forsikring med påstand om, at selskabet ikke var berettiget til at standse tilkendelsen af ydelser. Klageren har i skrivelsen af 6/4 2006 anført:

"- Det bestrides, at min erhvervsevne er nedsat med mindre end 2/3

- Det gøres gældende, at min erhvervsevne fortsat er nedsat med 2/3 eller mere

- Det gøres gældende, at jeg fortsat skal modtage løbende udbetaling fra min Spar Top Pension

- Det gøres gældende, at det var forkert af Topdanmark at kræve, at jeg på ny skal indbetale bidrag til min Spar Top Pension

- Det gøres gældende, at Topdanmark skal udlevere de ønskede beviser til mig, som Topdanmark påstår, at de ligger inde med

- Det gøres gældende, at Topdanmark ikke kan ændre bevisbyrden til en omvendt bevisbyrde og gøre gældende, at jeg skal dokumentere noget som helst, førend jeg får lov til at se beviserne fra Topdanmark, som Topdanmark påstår, at de ligger inde med, idet det allerede er bevist overfor Topdanmark, at erhvervsevnen er nedsat med mindst 2/3

- Det gøres gældende, at mine aktiviteter, som beskrevet i mit brev af 20. marts 2006 til Topdanmarks ledelse, ikke medfører en ændret vurdering af min erhvervsevne

- Det gøres gældende, at Topdanmarks straffeaktion med brev af 16. marts 2006 og undladelse med brev af 4. april 2006, kendes i strid med almindelig forsikringsretlig fremgangsmåde

- Det gøres gældende, idet Topdanmark ikke har bevist andet, og da Topdanmark i øvrigt ikke ønsker at medvirke til sagens oplysning, at Ankenævnet for Forsikrings kendelse af 18. november 2003 fortsat står ved magt."

Selskabet har ved sin advokat over for nævnet fastholdt sin afgørelse. Advokaten har til støtte herfor i skrivelse af 22/5 2006 til nævnet anført, at selskabet blev bekendt med, at klageren som selvbygger var i færd med at opføre et sommerhus. Advokaten har videre anført:

"Topdanmark har i den forbindelse iværksat nærmere undersøgelser til verifikation af de oplysninger, som var tilgået selskabet. Undersøgelserne har i det hele bekræftet, at klager alene står for opførelsen af sommerhuset og udfører fysisk krævende håndværkerarbejde, som er i direkte modstrid med det forhold, at hans erhvervsevne skulle være nedsat til under 1/3.

Undersøgelserne har - efter sagens karakter, hvor der ikke ved undersøgelser af hans gener er påvist objektive fund, der kunne begrunde erhvervsevnenedsættelsen - bestået i observationer af klager foretaget af Topdanmarks skadeinspektører i perioden november 2005 til januar 2006.

Klager er i denne periode jævnligt observeret bærende på bjælker mv. i og ved sommerhuset, som han efterfølgende har monteret, altså stærkt nakkebelastende og fysisk krævende arbejde. Klager er samtidig observeret under adskillige ture til og fra byggemarkedet for at hente byggematerialer.

Endelig har klager ved samtaler med Topdanmarks skadeinspektører oplyst, at han selv forestod og udførte næsten alt arbejdet med opførelse af sommerhuset, herunder montering af gulvvarme (montering af vandrør, flamingo, rivenet og armeringsjern ovenpå et betondæk, der var støbt af et entreprenørfirma), samt montering af 130 kvm lofter, som skulle monteres fra et stillads, som han selv havde stillet op. Han skulle også have opført et andet sommerhus som selvbygger med henblik på salg, og han oplyste, at han tillige havde købt en grund beliggende H… 34, hvor han efterfølgende - når sommerhuset på H… 50 stod færdigt i påsken 2006 - ville bygge et nyt hus.

3 af samtalerne med klager er optaget på mikrofon af Topdanmarks skadeinspektører, der har gemt disse samtaler på digitale lydfiler. Lydfilerne og udskrift af samtalerne kan tilsendes ankenævnet, hvis dette ønskes.

Klager har overfor selskabets angivet, at hans indsats i forhold til opbygningen af sommerhuset kun er meget begrænset, og at han konstant må hvile sig under arbejdet. Dette stemmer ikke overens med hverken de oplysninger, som klager har givet under samtalerne med Topdanmarks skadeinspektører eller observationerne foretaget af samme. Eksempelvis er klager observeret på følgende datoer:

<u>Den 16. november 2005:</u>
Klager er observeret ved arbejde på sommerhuset fra kl. 9 til kl. 16.30, hvor klager (uden pauser) ses bærende tunge bjælker og planker ved huset, under tilskæring af brædder, montering af beklædningsbrædder mv.

<u>Den 17. november 2005:</u>
Klager er observeret ved sommerhuset fra kl. 9-16, hvor han slår brædder i og saver samt foretager opmålinger. Med undtagelse af en 10 minutters pause arbejdede klager i hele perioden, herunder i højden fra en stige.

Den 18. november 2005:

I perioden fra kl. 9.20 til kl. 17.20 arbejder klager konstant (ofte fra stige eller stillads) med montering af beklædning, afsavning af brædder, islåning af lægter. Arbejdet afbrydes kun af en kort kaffepause på 10 minutter og under to korte nabobesøg.

Den 21. og 22. november 2005

Klager er ved forbikørsel begge dage observeret ved sommerhuset bl.a. stående på et stillads i forbindelse med arbejde på taget.

Den 5. december 2005

Klager observeredes fra kl. 10 til kl. 15.30 under konstant arbejde med opsætning af tagrender på sommerhuset og beklædning af udhæng samt opsætning af brædder, stående på stillads.

Den 13. december 2005

Klager observeredes fra kl. 9-15 i færd med opsætning af vinder og tilskæring af brædder i forbindelse med arbejde inde i huset.

Den 14. december 2005

Klager observeredes fra kl. 9.30 til kl.15, hvor han bærer på og saver i brædder, hvorefter der foretages monteringer af vinduer mv. Der holdes kun en ganske kort pause på ca. 15 minutter i dette tidsinterval.

Den 15-21. december 2005

Klager observeres i disse dage fortsat under nærmest konstant arbejde med sommerhuset (arbejde med opmåling og tilskæring af brædder, montering af disse, montering af vinduer mv. og ofte arbejde i højden fra stillads opstillet på adressen). Arbejdet foregår uden pauser af betydning (ikke over 15 minutter). Arbejdet er i disse dage udført næsten hver dag fra kl. 9 til kl. 15-15.30.

…

Topdanmark er ikke på det foreliggende grundlag indstillet på at efterkomme klagers ønske om at bekoste yderligere lægelige undersøgelser. For det første fremgår det

af de tidligere lægelige undersøgelser, at der ikke består nogle objektive fund, som kan understøtte de subjektive gener, som har ført til tilkendelsen af invaliderente. For det andet er det Topdanmarks opfattelse, at klager efter de nu foreliggende oplysninger må pålægges en særdeles skærpet bevisbyrde for, at han fortsat har et medicinsk og økonomisk erhvervsevnetab svarende til 2/3 eller mere i ethvert erhverv, henset til hans nuværende aktivitetsniveau i forbindelse med opførelse af sommerhuset.

Konklusion:

Topdanmark ønsker:
1) Ankenævnets tilkendegivelse af, at der på det foreliggende grundlag intet er at kritisere Topdanmark med hensyn til vores afvisning af at yde præmiefritagelse og udbetale invaliderente efter den 1. april 2006

eller

2) at Ankenævnet afviser at realitetsbehandle sagen, da den krævede bevisførelse ikke kan finde sted for Ankenævnet."

Klageren har i skrivelse af 1/6 2006 hertil anført:

"Det fremgår af modpartens brev af 22. maj 2006, at .... '*klager efter de nu foreliggende oplysninger må pålægges en særdeles skærpet bevisbyrde for, at han fortsat har et medicinsk og økonomisk erhvervsevnetab svarende til 2/3 eller mere i ethvert erhverv, henset til hans nuværende aktivitetsniveau .....'*

Hertil bemærkes:

Det må henstå i det uvisse, hvad modparten mener med den første og den sidste del af det citerede, eftersom der for så vidt angår de almindelige regler om bevisbyrde ikke er tale om en ændring fra de almindelige regler herom, jf. herved også nedenfor, og herefter er det hos modparten, at bevisbyrden ligger for de fremkomne

påstande fra modpartens side. Jeg har opfordret modparten under sagen til at gøre noget ved dette, men det mener modparten ikke, at modparten skal. Herefter er det modparten, der ikke har opfyldt det modparten skal.

For så vidt angår den anden del af det citerede bemærkes, at det nævnte intet har med begrebet tab af erhvervsevne at gøre med formuleringen 'medicinsk', idet dette alene gælder forhold vedrørende fastsættelse af méngraden, som ikke er gjort til, og heller ikke er, et spørgsmål under denne sag.

…

Da modparten ikke har dokumenteret sine påstande på betryggende vis, og da punkt 8 i forsikringsbetingelserne (den aftale jeg har indgået med modparten) fortsat er gældende, hvorfor de almindelige regler om bevisbyrde ligger fast, hvorefter det er modparten, der skal løfte bevisbyrden for sine påstande, og da der ikke fra modpartens side er fremkommet forhold, der ændrer Ankenævnet for Forsikrings upåankede kendelse af 17. november 2003 i sag 59.912 … er der derfor begrundet anledning for at lægge til grund, at mit brev af 6. april 2006 til nævnet fastholdes, og det vil derudover sige, at modpartens udokumenterede påstande afvises."

Hertil har selskabets advokat i skrivelse af 4/7 2006 til nævnet anført:

"Det bemærkes i tillæg til mit indlæg af 22. maj 2006 alene, at det i henhold til forsikringsbetingelserne til hver en tid påhviler forsikringstager at dokumentere, at han opfylder betingelserne for udbetaling og præmiefritagelse, det vil sige et erhvervsevnetab på 2/3 eller mere i ethvert erhverv.

På baggrund af de oplysninger, som Topdanmark Livsforsikring A/S på nuværende tidspunkt er i besiddelse af, er det således selskabets opfattelse, at klager ikke længere har eller kan dokumentere, at hans erhvervsevne er nedsat med 2/3 eller mere i ethvert erhverv. Ankenævnets kendelse i 59.912, som ganske rigtig er upåanket af selskabet, ændrer ikke herved. Ved kendelsen er det alene fastslået, at klagers erhvervsevne på daværende tidspunkt (ultimo 2003) var nedsat med 2/3, men dette kan altså ikke længere antages at være tilfældet, henset til det aktivitetsniveau som

klager på nuværende tidspunkt opretholder i forbindelse med sit sommerhusbyggeri med videresalg for øje.

I den forbindelse har selskabet noteret sig, at klager har valgt ikke at kommentere selskabets observationer af klagers endog særdeles høje aktivitetsniveau."

Forsikringsbetingelserne indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

"**8 Tab af 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."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet på det nu foreliggende grundlag, at klageren ikke har godtgjort, at hans generelle erhvervsevne er nedsat i dækningsberettig-

ende grad. Nævnet kan derfor ikke kritisere, at selskabet har afvist at yde præmiefritagelse og udbetale invaliderente efter den 1/4 2006.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

J. Hermann