790/08

Den 3. marts 2008 blev i sag nr. 71.775:

xxxxxx xxxxxx
xxxxxxxx x
xxxx xxxxx

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har forsikring med dækning ved tab af erhvervsevne i Topdanmark Forsikring A/S, klager ved sin advokat over, at selskabet ved vurderingen af retten til udbetaling fra forsikringen efter den 1/11 2007 også inddrager det økonomiske erhvervsevnetab.

Selskabet har bl.a. henvist til, at det af forsikringsbetingelserne fremgår, at vurderingen af erhvervsevnen sker på grundlag af såvel den helbredsmæssige tilstand som en vurdering af indtjeningen.

Forsikringen giver ret til præmiefritagelse og udbetaling af invaliderente, hvis klagerens generelle erhvervsevne på grund af sygdom eller ulykkestilfælde nedsættes med to tredjedele eller derover. Der er en karensperiode på tre måneder.

Det fremgår af sagen, at klageren den 5/6 1999 i forbindelse med fodboldspil pådrog sig en knæskade, der resulterede i sygemelding fra den 1/9 1999. Forholdet blev umiddelbart herefter anmeldt til det indklagede selskab, der bevilgede præmiefritagelse og udbetaling fra karensperiodens udløb den 1/12 1999. Præmiefritagelsen og udbetalingen ophørte med virkning fra den 1/11 2002, hvor klageren blev visiteret til fleksjob.

Efterfølgende genoptog selskabet præmiefritagelsen og udbetalingen med tilbagevirkende kraft, hvilket blev meddelt klageren ved skrivelse af 2/1 2004. I denne skrivelse hedder det bl.a.:

> "Pr. 1. november 2002 stoppede vi udbetalingen fra din forsikring mod tab af erhvervsevne, fordi du er i fleksjob. Vi vurderede, at dit medicinske erhvervsevnetab opfyldte betingelserne for udbetaling, men at det økonomiske erhvervsevnetab ikke opfyldte betingelserne. Derfor stoppede vi udbetalingerne.
>
> Højesteret har i december 2003 afsagt en dom vedrørende et andet forsikringsselskab. Ifølge dommen skal der udbetales fuld dækning, selvom det økonomiske erhvervsevnetab ikke opfylder betingelserne for udbetaling, når blot det medicinske gør.
>
> De forsikringsbetingelser, der ligger til grund i dommen, er meget lig de forsikringsbetingelser, der gælder for din forsikring.
>
> Derfor har vi besluttet at genoptage udbetalingerne på din forsikring med virkning fra den dato, hvor vi stoppede dem. Betalingsfritagelsen og udbetalingen af Invaliderente gælder i perioden fra den 1. november 2002 til den 1. november 2007.
> ...
> Hvis du mener, at du stadig opfylder betingelserne for, at vi kan fritage dig for at betale din forsikring, og udbetale dig Invaliderente efter periodens udløb, vil jeg bede dig udfylde og sende os en erklæring omkring den 1. oktober 2007. Vi sender dig en erklæring ca. den 1. september 2007.
>
> På baggrund af oplysningerne vurderer vi, om du fortsat kan få betalingsfritagelse og udbetaling fra din Invaliderente.
>
> Det er muligt, at vi er nødt til at få supplerende oplysninger om dit helbred, før vi kan træffe den endelige afgørelse. I gå fald giver vi dig besked."

Den 29/6 2006 tilskrev selskabet på ny klageren. Af denne skrivelse fremgår:

> "Vi har tidligere bevilget udbetaling af invaliderente til dig frem til den 1. november 2007.
>
> Vurderingen byggede alene på dit medicinske og eventuelt dit økonomiske erhvervsevnetab. Derimod tillagde vi det ikke betydning, hvor mange timer om ugen du arbejder i dit fleksjob.
>
> Efter vi bevilgede udbetalingen, har Ankenævnet for forsikring imidlertid afsagt en række kendelser, der lægger afgørende vægt på timeantallet pr. uge i fleksjob.
>
> Ankenævnet fastslår, at erhvervsevnen ikke er nedsat med mindst 2/3, hvis man har en aftalt ugentlig arbejdstid i fleksjobbet på 15 timer eller derover.
> ...
> I forbindelse med almindelig opfølgning på din sag, beder vi dig derfor udfylde vedlagte erklæring og attest.
>
> Hvis der ikke er sket væsentlige ændringer i din helbredstilstand vil udbetalingen fortsætte, medmindre din aftalte arbejdstid i fleksjobbet overstiger 15 timer pr. uge.

> Vi kontakter dig igen, når vi har modtaget oplysningerne."

Efter modtagelse af oplysningerne fremsendte selskabet skrivelse af 18/7 2006 til klageren. I skrivelsen oplyste selskabet, at præmiefritagelsen og udbetalingen ville ophøre den 1/12 2006. Afgørelsen blev begrundet med, at klageren i sit fleksjob udnyttede mere end en tredjedel af sin resterhvervsevne, ligesom han heller ikke opfyldte betingelsen om et økonomisk erhvervsevnetab på to tredjedele.

Klageren var utilfreds med afgørelsen, hvilket hans advokat meddelte selskabet ved skrivelse af 11/12 2006, hvoraf følgende fremgår:

> "Jeg skal på vegne af J.H. meddele, at det ikke kan accepteres, at udbetalingerne er stoppet.
>
> Jeg bemærker i den forbindelse, at Topdanmark den 2. januar 2004 har meddelt min klient, at han ville få udbetalt invaliderente frem til 1. november 2007 og også fremefter, hvis hans helbredstilstand ikke ændrer sig.
>
> Med det udgangspunkt kan Topdanmark ikke efterfølgende trække tilsagnet tilbage med henvisning til nogen afgørelser fra Ankenævnet for Forsikring.
>
> Topdanmark er forpligtet af det tilsagn der er afgivet den 2. januar 2004 - som er afgivet uden nogen former for forbehold."

Selskabet revurderede herefter sagen. På baggrund heraf afgav selskabet ved skrivelse af 7/2 2007 til klagerens advokat tilsagn om at fortsætte præmiefritagelsen og udbetalingen til den 1/11 2007.

Opgørelsen over efterbetalingen blev meddelt klageren ved skrivelse af 12/2 2007. I denne skrivelse anførte selskabet desuden, at præmiefritagelsen og udbetalingen af invaliderente ville ophøre pr. 1/11 2007.

I skrivelse af 14/2 2007 til selskabet anførte klagerens advokat, at han ikke var enig i det af selskabet meddelte afslag på forsikringsdækning efter den 1/11 2007.

Selskabet oplyste i skrivelse af 2/3 2007 til advokaten, at det i september 2007 til klageren ville fremsende en erklæring, som han skulle udfylde, såfremt han fortsat mente sig berettiget til udbetaling fra forsikringen efter den 1/11 2007. Selskabet ville herefter re-

vurdere sagen i lyset af gældende praksis, og det økonomiske erhvervsevnetab og resterhvervsevnen ville - ud over det medicinske erhvervsevnetab - indgå i vurderingen.

Ved skrivelse af 7/3 2007 til selskabet tilkendegav klagerens advokat igen sin utilfredshed med det af selskabet anførte.

Efterfølgende fulgte yderligere korrespondance mellem parterne, hvilket imidlertid ikke resulterede i enighed.

Sagen blev den 10/5 2007 indbragt for Ankenævnet for Forsikring.

Klageren har ved sin advokat nedlagt påstand om, at selskabet skal anerkende, at det i forbindelse med vurderingen af hans ret til forsikringsydelser efter den 1/11 2007 alene er berettiget til at tage hensyn til det medicinske erhvervsevnetab og således ikke må inddrage det økonomiske erhvervsevnetab. Til støtte herfor har advokaten i den til nævnet fremsendte klage bl.a. anført, at inddragelse af det økonomiske erhvervsevnetab er i strid med det af selskabet afgivne tilsagn i skrivelse af 2/1 2004 til klageren.

Heroverfor har selskabet i skrivelse af 31/5 2007 til nævnet bl.a. anført:

> "Det er J.L.s [klagers advokat] opfattelse, at Topdanmark ikke er berettiget til at inddrage hverken det økonomiske erhvervsevnetab eller en ny retstilstand for så vidt angår resterhvervsevnen ved arbejde i fleksjob, når vi skal vurderer J.H.s erhvervsevne efter den 1. november 2007.
>
> Det er Topdanmarks opfattelse at vi er berettigede til at inddrage dels det økonomiske erhvervsevnetab og dels en ny retstilstand, hvilket bl.a. fremgår af forsikringsbetingelsernes punkt 8, afsnit B, stk., ...
> ...
> Af ovenstående fremgår det, at Topdanmark hele tiden har været berettiget til at foretage en vurdering af det medicinske og det økonomiske erhvervsevnetab.
>
> Det er en del af produktets virkemåde, at begge disse betingelser skal være opfyldt, før forsikrede er berettiget til udbetaling.
>
> Herudover er der ved flere kendelser i Ankenævnet for Forsikring, herunder 59.715 og 60.770 blevet afgjort, at der ved en vurdering af det generelle erhvervsevnetab lægges vægt på i hvor høj grad resterhvervsevnen kan udnyttes. Ifølge denne praksis kan den generelle erhvervsevne eksempelvis ikke anses for at være nedsat med mindst 2/3, hvis man udnytter mere end 1/3 af sin resterhvervsevne i et fleksjob.

På baggrund af denne praksis har Topdanmark i lighed med resten af branchen ændret vores praksis og tillægger resterhvervsevnen i fleksjob vægt, når vi vurderer den generelle erhvervsevne.

Det betyder altså, at der er tre betingelser der alle skal være opfyldt, før J.H. er berettiget til udbetaling af invaliderente og præmiefritagelse:

1) Det medicinske erhvervsevnetab
2) Det økonomiske erhvervsevnetab
3) Forsikrede må ikke være i stand til at udnytte mere end 1/3 af sin resterhvervsevne (fx i fleksjob)

Ifølge J.H.s seneste fleksjobaftale ... arbejder han på nuværende tidspunkt 20-25 timer om ugen. Ud fra disse oplysninger opfylder J.H. ikke betingelsen om, at han maksimalt må udnytte 1/3 af sin resterhvervsevne, idet han således maksimalt må arbejde 12,3 timer om ugen. Da alle 3 betingelser ikke er opfyldt betyder det, at såfremt J.H.s erhvervsevnetab skulle vurderes i dag, så ville han ikke være berettiget til præmiefritagelse og udbetaling af invaliderente.

Topdanmark kan dog på nuværende tidspunkt ikke udtale sig om, hvorvidt J.H. fortsat vil være berettiget til præmiefritagelse og udbetaling af invaliderente efter den 1. november 2007, idet denne vurdering tidligst kan foretages i efteråret 2007.

Topdanmark har på baggrund af Deres henvendelse vurderet sagen på ny. Vi har dog ikke fundet grundlag for at ændre vores opfattelse og fastholder derfor vores afgørelse af den 2. marts 2007 ..."

Vedlagt skrivelse af 17/10 2007 har selskabet til nævnet fremsendt kopi af en til klageren fremsendt skrivelse. Af sidstnævnte skrivelse, som ligeledes er dateret 17/10 2007, fremgår bl.a.:

"Udbetaling forudsætter at din erhvervsevne er nedsat med mindst 2/3. Som anført i vores brev af 31. maj 2007 til Ankenævnet vil bedømmelsen af din erhvervsevne under fleksjob efter 1. november 2007 ske på baggrund af en vurdering af din resterhvervsevne, din medicinske og din økonomiske erhvervsevne
...
Vurdering at din resterhvervsevne
Ud fra de samlede oplysninger, herunder oplysninger om din arbejdsprøvning/din ugentlige arbejdstid ifølge din fleksjobaftale, kan du udnytte din resterhvervsevne med 25 timer pr. uge, dvs. med mere end 1/3, derfor opfylder du ikke betingelsen om, at din resterhvervsevne skal være nedsat med mindst 2/3.

Vurdering af din medicinske erhvervsevne
Vi mener at din medicinske erhvervsevne er nedsat med 2/3, og du opfylder derfor denne betingelse for udbetaling.

Vurdering at din økonomiske erhvervsevne
Endeligt har vi vurderet din økonomiske erhvervsevne. Vi har lagt vægt på, at din arbejdsgivers andel af din løn i fleksjobbet udgør 120.252 kr. mod din løn på 218.921 kr. før du blev syg.

Ud fra din arbejdsgivers andel alene, har du mistet ca. 45 % af din indkomst fra før du blev syg og ikke mindst 2/3.

Ved beregning af din økonomiske erhvervsevne har vi kun medregnet den del af din nuværende løn i fleksjobbet, som ikke er tilskud fra kommunen. Det vil sige den del, som din arbejdsgiver reelt betaler til dig, for din arbejdsindsats.

Din økonomiske erhvervsevne er altså ikke nedsat med mindst 2/3, derfor opfylder du ikke denne betingelse for udbetaling.

Da fortsat udbetaling forudsætter, at såvel din resterhvervsevne, som din medicinske og din økonomiske erhvervsevne. er nedsat med mindst 2/3, er du ikke længere berettiget til udbetaling.

Vi fortsætter udbetalingen et stykke tid som nævnt lægger vi nu vægt på resterhvervsevnen. Da det er nyt, vil vi gerne give dig en mulighed for at omstille dig til din nye situation. Vi har derfor valgt at fortsætte udbetalingen til den 1.3.2008, hvorefter udbetalingen stopper. Til den tid skriver vi til dig om genoptagelse af præmiebetalingen."

Herefter har klagerens advokat i skrivelse af 22/10 2007 til nævnet anført:

"Sagen vedrører reelt ikke den gældende praksis fra Højesteret henholdsvis Ankenævnet for Forsikring vedrørende produkter som det J.H. er omfattet af.

Sagen vedrører spørgsmålet om, hvorvidt Topdanmark er bundet af brevet af 2. januar 2004 og Topdanmark accepterer, at der skal udbetales fra forsikringen selvom det økonomiske erhvervsevnetab ikke opfylder betingelserne, når blot det medicinske gør.

Det er klagers opfattelse, at Topdanmark ved vurderingen pr. 1. november 2007 er bundet af denne erklæring og ikke kan vælge at inddrage nye forhold og derfor heller ikke kan meddele J.H., at han ikke længere får udbetaling forudsat, at J.H.s situation er præcis den samme som den var, da man genoptog betalingerne i januar 2004.

J.H. må kunne støtte ret på den udmelding der er kommet fra Topdanmark og skal ikke acceptere, at der inddrages nye forhold til vurderingen."

Efterfølgende er parterne fremkommet med yderligere bemærkninger i flere skrivelser til nævnet.

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**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 indtjene, 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:

Nævnet bemærker, at det af selskabets forsikringsbetingelser for så vidt angår vurderingen af erhvervsudygtigheden fremgår, at forsikredes indtjeningsevne indgår i vurderingen. Efter nævnet opfattelse har selskabet ikke ved sin skrivelse af 2/1 2004 givet tilsagn om ikke fremover at inddrage det økonomiske moment i vurderingen af klagerens generelle erhvervsevnetab. Som sagen foreligger oplyst, kan nævnet herefter ikke kritisere selskabets afgørelse.

Som følge heraf, og idet det af klagerens advokat i øvrigt anførte ikke findes at kunne føre til et andet resultat,

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen