793/08

Den 7. april 2008 blev i sag nr. 72.199:

xxxxxx xxxxx xxxxxxxx
xxxxxxx xxx xxxxxxxxx
xxxx xxxxxx

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

Forsikringstageren, der har tegnet firmapensionsordning med dækning for tab af erhvervsevne i Topdanmark Forsikring A/S, klager ved sin repræsentant over selskabets afvisning af at udbetale erhvervsudygtighedsrente og yde præmiefritagelse fra 1/3 2006.

Selskabet har afvist at yde forsikringsdækning fra 1/3 2006 med henvisning til, at klagerens generelle erhvervsevne ikke findes nedsat med mindst 50 % af den fulde erhvervsevne.

Den tegnede forsikring giver ret til halv præmiefritagelse og udbetaling af halve invalideydelser, såfremt erhvervsevnen nedsættes til mellem halvdelen og 2/3 af den fulde erhvervsevne. Der er en karenstid på tre måneder.

Klageren, der er født i december 1958, er efter realeksamen uddannet tømrer. Han har siden 1986 arbejdet som selvstændig tømrer i egen virksomhed. Grundet lave lænderygsmerter har han siden 1/2 2005 fået bevilget halvt løntilskud til fleksjob i egen virksomhed med en ugentlig arbejdstid på ca. 20 timer.

Klageren har senest modtaget udbetaling fra forsikringen i perioden 1/2 til 1/8 2004, og selskabet har vurderet, at klageren ikke efter 1/8 2004 opfylder betingelserne for at modtage ydelser fra forsikringen.
Klagerens ægtefælle kontaktede selskabet i marts 2006 med henblik på revurdering af, hvorvidt han igen var berettiget til præmiefritagelse og udbetaling af erhvervsudygtighedsrente.

Selskabet foranledigede på baggrund af henvendelsen klageren undersøgt af overlæge. dr.med. J.P., der i erklæring af 14/9 2006 bl.a. har anført:

> "Objektivt
> Fremtræder i god almentilstand, ikke forpint, bevæger sig frit ved af- og påklædning samt på lejet.
> ...
> OE: Normal bevægelighed i alle led.
> Patienten har en columna recta, med en særdeles flad lændelordose. Der er ingen skolioser. Kan foroverbøje til fingergulvafstand 32 cm. Schober 15/20 cm. Sidebøjer til knæniveau, ekstenderer og roterer med normal bevægeudslag. Ved smertetest er der smertereaktion i L4/L5 segmentet.
> UE: Laseque og omvendt Laseque negativ bilateralt. Der er overalt normal sensibilitet. Der er normale kraftforhold over knæ- og ankelled. Patellar- og akillesreflekser normale og egale.
> ...
> Ved klinisk undersøgelse er der nogen nedsat bevægelighed ved funktionsundersøgelse, og jeg kan konstatere en columna recta, og patienten har smertereaktion i L4/L5 segmentet. I samme område er konstateret discusdegeneration ved røntgen undersøgelse samt en lille median prolaps ved CT-skanning. Patienten har hverken billeddiagnostisk eller klinisk holdepunkt for rodtryk. På det foreliggende vil jeg skønne, at patienten ikke kan beskæftiges fuldtid i fysisk belastende arbejdsfunktioner, den løsning der er fundet på problemet, syntes at være velfungerende."

På baggrund af speciallægeerklæringen meddelte selskabet ved skrivelse af 4/12 2006 klageren, at man ikke fandt den generelle erhvervsevne nedsat i dækningsberettigende grad.

Klagerens repræsentant rettede herefter henvendelse til selskabet med anmodning om udbetaling, da det var opfattelsen, at erhvervsevnen var nedsat med mindst halvdelen.

Efter forelæggelse for selskabets juridiske afdeling fastholdt selskabet imidlertid afgørelsen som meddelt klagerens repræsentant ved skrivelse af 12/6 2007.

Repræsentanten har i skrivelse til selskabet af 29/6 2007 anmodet om revurdering af sagen med henvisning til betingelsernes pkt. 10, stk. 1, hvorefter der er ret til udbetaling, såfremt erhvervsevnen grundet sygdom eller ulykkestilfælde bliver nedsat med halvdelen eller mere. Endvidere henviste repræsentanten i skrivelsen til klagerens ændrede indtægtsforhold, idet arbejdsindtægten kun var delvis, idet en del udbetaltes af det offentlige som et socialt tilskud via fleksjobaftalen. I den forbindelse henviste repræsentanten til domspraksis.

Selskabet fastholdt sin tidligere afgørelse i skrivelse af 3/7 2007, hvorefter klagerens repræsentant har indbragt sagen for nævnet den 18/7 2007 og har nedlagt følgende påstand:

> "Topdanmark skal anerkende, at vores kundes generelle erhvervsevne er nedsat med mindst halvdelen og udbetale løbende pension i overensstemmelse hermed, samt yde præmiefritagelse."

Til støtte for påstanden har repræsentanten anført:

> "Vores kundes erhvervsevne er nedsat med mindst halvdelen, og der er i den forbindelse bevilget fleksjob fra de sociale myndigheder.
>
> Trods det vil Topdanmark ikke anerkende, at erhvervsevnen er nedsat.
> Først blev der afvist med henvisning til forkerte betingelser, og efterfølgende er afvisningen fastholdt med anden afvisningsbegrundelse.
> Vi finder, at vores kunde ud fra de på anmeldelsestidspunktet gældende betingelser er berettiget til udbetaling af løbende pension og præmiefritagelse."

Selskabet har over for nævnet ved skrivelse af 7/9 2007 fastholdt sin afgørelse og har til støtte herfor bl.a. anført:

> "På baggrund af sagens oplysninger, herunder speciallægeerklæring fra overlæge J.P. bilag ..., har vores lægekonsulent, overlæge dr.med. M.S. vurderet, at det generelle erhvervsevnetab udgør mindre end halvdelen (bilag ...). Dermed er kravet til et medicinsk erhvervsevnetab på mindst halvdelen efter vores opfattelse ikke opfyldt, hvorfor der allerede på denne baggrund ikke kan ske præmiefritagelse og udbetaling af erhvervsudygtighedsrente fra forsikringen.
> ...
> **Af den udnyttede resterhvervsevne**
> Det fremgår af U.P.S.s fleksaftale (bilag ...), at den nuværende arbejdstid i fleksjobbet er aftalt til 20 timer ugentligt. Som det blev meddelt i vores brev af den 3. juli 2007, synes U.P.S. således på nuværende tidspunkt at opfylde kravet til en udnyttet resterhvervsevne på maksimalt 1/2 af en 'normal' arbejdsuge.
>
> **Ad det økonomiske erhvervsevnetab**

Endvidere skal det økonomiske erhvervsevnetab være af en sådan størrelse, at det berettiger til udbetaling. Det vil sige, at U.P.S.s indtægt (den del, der hidrører fra arbejdsgiveren) skal være nedsat med mindst halvdelen i forhold til den indtjening, han havde før erhvervsevnetabet indtrådte. Denne betingelse ses ligeledes ikke at være opfyldt, selvom beregningen er sket i overensstemmelse med Højesterets dom UfR 2004.374H, hvorfor heller ikke det økonomiske erhvervsevnetab udgør et dækningsberettiget omfang.

Forsat udbetaling forudsætter, at såvel den medicinske som den økonomiske erhvervsevne er nedsat med mindst 1/2, samt at resterhvervsevnen ikke udnyttes mere end 1/2. Det er Topdanmarks opfattelse, at U.P.S. ikke opfylder kravene om såvel et medicinsk som et økonomisk erhvervsevnetab svarende til mindst 1/2, hvorfor han ikke opfylder betingelserne for præmiefritagelse og udbetaling af erhvervsudygtighedsrente efter forsikringen."

I skrivelse af 4/12 2006 til klageren har selskabet nærmere redegjort for udregningen af klagerens økonomiske erhvervsevnetab.

Efter sagens indbringelse for nævnet har parterne ført nogen korrespondance vedrørende forståelsen af begreberne faginvaliditet og generelt erhvervsevnetab, og selskabet har i skrivelse af 27/11 2007 henvist til, at der, når erhvervsevnen vurderes i forhold til det konkrete erhverv, alene er tale om et midlertidigt erhvervsevnetab. Når tilstanden imidlertid bliver stationær, overgår man til at vurdere den generelle erhvervsevne.

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**10. Hvilke skader er dækket**

A. Forsikringen giver ret til forsikringsydelsen, hvis forsikredes erhvervsevne inden udløbet af den i aftalen om gruppeerhvervsevnetabsforsikring angivne risikoperiode som følge af sygdom eller ulykkestilfælde bliver nedsat med halvdelen eller mere, jfr. pkt. 13.

B. Fastsættelsen af graden af tab af erhvervsevnen sker på grundlag af en lægelig vurdering og oplysninger om, hvad forsikrede er i stand til at tjene, når tab af erhvervsevnen tages i betragtning.

Bedømmelsen 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 tab af erhvervsevnen ved en sammenligning af indtægtsmulighederne med en normal arbejdsindtægt for en person på samme alder med lignende uddannelse i samme egn.

...

13. Hvornår udbetales forsikringsydelsen

Forsikringsydelsen for tab af erhvervsevne betales efter følgende regler, såfremt erhvervsevnen nedsættes med halvdelen eller mere af den fulde erhvervsevne.

A. Nedsættes erhvervsevnen med mellem halvdelen og 2/3 af den fulde erhvervsevne, udbetales halvdelen af forsikringsydelsen."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen må nævnet erklære sig enigt med selskabet i, at klagerens generelle erhvervsevne - vurderet i forhold til de helbredsmæssige oplysninger og de ovenfor gengivne forsikringsbetingelser - ikke kan anses for nedsat til mindst halvdelen af den fulde erhvervsevne.

Nævnet kan derfor ikke kritisere, at selskabet har afvist at yde præmiefritagelse og udbetale helbredsbetingede ydelser som sket, hvorfor

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

J. Hermann