806/08

Den 14. april 2009 blev i sag nr. 73.042:

xxxxxxx xxxx xxxxxx
xxxxxxxxxx xx xxxx
xxxx xxxxxxx

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har to forsikringer med dækning ved tab af erhvervsevne i Topdanmark Forsikring A/S (nr. B 82…041 og nr. B 82…050), klager ved sin repræsentant, socialrådgiver I.M.N., over selskabets afvisning af at yde fuld præmiefritagelse og udbetale fulde ydelser ved tab af erhvervsevne fra den 14/11 2005.

Selskabet har med virkning fra den 1/8 2007 bevilget halve ydelser fra forsikring nr. B 82…050. Der er foreløbig bevilget ydelser til den 1/10 2008. Selskabet har afvist at yde fuld dækning fra nogen af forsikringerne med henvisning til, at klagerens generelle erhvervsevne ikke er nedsat med mindst to tredjedele.

Den ene forsikring (nr. B 82…041), der er en invaliderente, giver efter en karensperiode på tre måneder ret til præmiefritagelse og udbetaling af fulde ydelser, såfremt klagerens generelle erhvervsevne på grund af sygdom eller ulykkestilfælde nedsættes med to tredjedele eller mere.

Den anden forsikring (nr. B 82…050), der er en gruppeforsikring, giver ret til præmiefritagelse og udbetaling af forsikringsydelse, hvis klagerens generelle erhvervsevne på grund af sygdom eller ulykkestilfælde nedsættes med mindst to tredjedele. Nedsættes

erhvervsevnen til mellem halvdelen og en tredjedel, giver forsikringen ret til udbetaling af halve ydelser.

Klageren, der er født i 1969, afsluttede i 1986 folkeskolens niende klasse. I 1997 blev han udlært kloakmester, og han har taget en lang række AMU-kurser inden for landbrug og entreprenørvirksomhed. Han har siden slutningen af 1980'erne arbejdet ved H. Maskinstation, hvor han fortsat er ansat. Siden den 14/11 2005 har klageren på grund af nedsat erhvervsevne som følge af dissemineret sklerose været ansat i fleksjob som leder af entreprenørafdelingen med tilbudsgivning og udfærdigelse af kloaktegninger m.v. I begyndelsen arbejdede han 22,5 timer ugentligt, og kommunen ydede to tredjedele løntilskud. Ifølge det oplyste blev den ugentlige arbejdstid medio 2007 på grund af sygdommen reduceret til 17,5 timer. Selskabet anerkendte på den baggrund, at klagerens generelle erhvervsevne var nedsat med mindst halvdelen, men ikke med to tredjedele. Som følge heraf bevilgede selskabet med virkning fra den 1/8 2007 halve ydelser fra forsikring nr. B 82…050.

Til brug for vurderingen af klagerens erhvervsevne har selskabet løbende modtaget diverse lægelige og kommunale oplysninger, herunder neurologisk speciallægeerklæring af 29/3 2007, hvoraf bl.a. fremgår:

> "**Konklusion**
> 38-årig mand der har dissemineret sklerose, hvor de første symptomer antageligt var i 1990. Diagnosen blev stillet i 2003 og verificeret ved gentagne MR-skanninger, hvor der var nytilkomne læsioner.
>
> I de efterfølgende år har der været en langsom funktionsforringelse med hurtigere udtrætbarhed og større hvilebehov.
>
> Undersøgte har reduceret gangfunktion, besværet balance, håndslip samt lette kognitive gener og let udtrætbarhed samt strammende fornemmelser i benene.
>
> Objektivt findes let instabilitet af øjnene samt af højre O.E. med udvidet refleksogen zone på højre side. I U.E. diskret kraftnedsættelse, mest udtalt på højre side med livlige dybe reflekser og udvidede refleksogene zoner samt knæ-hælataksi.
>
> Sammenfattende er der stiledes en stille progression. Der er god overensstemmelse mellem undersøgtes oplysninger og de objektive fund. Der findes ikke behandlinger, der vil kunne bedre på tilstanden. Der er en vis risiko for en stille forværring i de kommende år. Det må således vurderes, at undersøgte vedvarende vil have behov for arbejdstidsreduktion samt undgå fysisk belastende arbejde."

Klageren har ved sin repræsentant over for nævnet nedlagt påstand om, at selskabet skal anerkende, at hans generelle erhvervsevne efter den 14/11 2005 er nedsat med to tredjedele, og at han som følge heraf er berettiget til fulde ydelser fra begge de tegnede forsikringer. Til støtte herfor henvises der i klagen til, at arbejdsgiveren fra kommunen modtager to tredjedele løntilskud.

Selskabet har fastholdt sin afgørelse og har til støtte herfor i skrivelse af 22/1 2008 til nævnet bl.a. anført:

> "Topdanmark har anerkendt, at K.J.H. har et generelt erhvervsevnetab på mindst ½ men mindre end 2/3 jf. brev af den 20. november 2007 …
>
> Topdanmark anerkender endvidere, at K.J.H. har et medicinsk erhvervsevnetab på 2/3 og økonomisk erhvervsevnetab på mindst ½, men udbetaling af hel ydelse fra gruppe tab af erhvervsevneforsikringen samt invaliderente kræver, at forsikrede har et medicinsk, samt økonomisk erhvervsevnetab på mindst 2/3, samt at forsikrede ikke udnytter sin resterhvervsevne med mere end 1/3.
>
> Det er 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.
>
> Det betyder altså, at der er tre betingelser der alle skal være opfyldt, før K.J.H. er berettiget til:
> - udbetaling af den fulde dækning på gruppe tab af erhvervsevneforsikringen og præmiefritagelse
> - 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 rest- erhvervsevne (fx i fleksjob)
>
> K.J.H. opfylder den første betingelse for udbetaling fra både tab af erhvervsevne gruppeforsikring og invaliderente. Han opfylder også den anden betingelse for så vidt angår udbetaling af ½ tab af erhvervsevne gruppeforsikring.
>
> Men K.J.H. udnytter en så stor del af sin resterhvervsevne, at han ikke opfylder den tredje betingelse og er af den grund - på nuværende tidspunkt - alene berettiget til halv præmiefritagelse og udbetaling af halv ydelse fra gruppe tab af erhvervsevneforsikringen.
>
> 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 afgørelser af henholdsvis den 14. juni 2006 … og den 20. november 2007 …"

Hertil har klagerens repræsentant i skrivelse af 13/3 2008 til nævnet bemærket:

"Hermed fremsendes til brug ved behandlingen af klagesagen kopi af ressourceprofilen udfærdiget af H. Kommune, hvor K.J.H. godkendes til et fleksjob. Ligeledes fremsendes kopi af journalark, hvoraf det fremgår, at K.J.H. har fået nedsat sit timetal i fleksjob til 17 ½ time pr. uge.

Derudover har K.J.H. tidligere fungeret som fritidslandmand, og der vedlægges dokumentation fra Skattecenter Horsens fra januar 2008, hvorfor han har haft mere end 37 times arbejde pr. uge. Virksomheden som landmand bestrides i dag af familie og venner, som hjælper familien for at de kan få tilværelsen til at løbe rundt.

K.J.H. er en mand i sin bedste alder i forhold til arbejdsmarkedet, idet han kun er 39 år gammel, men hans tilværelse former sig som følge af lidelsen dissemineret sklerose, som væsentligt ældre, idet han går i seng allerede omkring kl. 21.00 for at kunne bestride sit fleksjob ved arbejdsgiveren, hvor han har været ansat i mange år.

Vi håber, at Ankenævnet for Forsikring ligger til grund for afgørelsen, at Karstens timetal tidligere har udgjort betydeligt mere end de 37 timer, ligesom han har været i stand til at kunne erhverve sig en væsentligt højere indkomst, hvis han ikke var blevet syg."

Herefter har selskabet i skrivelse af 2/4 2008 til nævnet anført:

"Fleksjobtilskuddet som K.J.H.s arbejdsgiver modtager, er givet ud fra en arbejdsuge på 37 timer om ugen. At K.J.H. driver et fritidslandbrug, skal derfor efter Topdanmarks opfattelse ikke indgå, som en del af hans timetal pr. uge.

Topdanmark mener derfor, at K.J.H.s generelle erhvervsevnetab skal vurderes ud fra en gennemsnitlig fuldt arbejdsdygtigs uge dvs. en arbejdsuge på ca. 37 timer.

Topdanmark har på baggrund af Deres henvendelse vurderet sagen igen, men vi finder ikke anledning til at ændre vores afgørelser af den 14. juni 2006 og den 20. november 2007 ..."

Klagerens repræsentant har i skrivelse af 24/4 2008 til nævnet bl.a. bemærket, at klageren tidligere har haft en arbejdsuge på omkring 50 timer, og selskabet har herefter i skrivelse af 7/5 2008 fastholdt det tidligere anførte.

Nævnets sekretariat har ved skrivelse af 10/6 2008 anmodet selskabet om at redegøre nærmere for sin opfattelse vedrørende klagerens økonomiske erhvervsevnetab. Som svar herpå har selskabet i skrivelse af 25/6 2008 til nævnet anført følgende:

"**Ad økonomisk erhvervsevnetab**
K.J.H. er ansat i fleksjob, hvorfor det økonomiske erhvervsevnetab skal vurderes i forhold hertil.

Tab af erhvervsevneforsikringen (B 82...50)
Forudsætningen for udbetaling er, at den generelle erhvervsevne er nedsat med minimum ½, hvilket medfører udbetaling af halv ydelse. Udbetaling af den fulde ydelse forudsætter, at erhvervsevnen er nedsat med minimum 2/3.

Eftersom K.J.H. allerede var syg, da Topdanmark varslede nye regler for vurdering af erhvervsevnen i 2005, så er varslingen ikke gjort gældende, hvorfor vurdering af den økonomiske erhvervsevne sker i henhold til de regler, der blev udstukket i U 2004.374H.

Det betyder, at når Topdanmark skal vurdere, hvor stor en nedgang K.J.H. har haft i sin indkomst efter han er startet i fleksjob, så er det alene den del af flekslønnen, der betales af arbejdsgiveren, der indgår i beregningen. Den del af flekslønnen, der består af tilskud fra det offentlige, indgår ikke.

Invaliderenten (B 82…41)
Invaliderenten er etableret pr. den 1. december 2000 og er omfattet af samme regler som beskrevet ovenfor for så vidt angår beregning af den økonomiske erhvervsevne. Dog er det en forudsætning for udbetaling af invaliderenten, at den generelle erhvervsevne er nedsat med minimum 2/3.

Beregning af den økonomiske erhvervsevne

Lønindtægt forud for sygdom er oplyst til:	321.027 kr.
Arbejdsgivers andel af fleksjobløn: 307.200(12 mdr. x 25.600 kr.) x 0,33 (løn x 0,33 da offentligt tilskud udgør 2/3)	101.376 kr.

Arbejdsgivers andel udgør i forhold til tidligere løn: 31,6%
Økonomisk tab i forhold til løn før sygdom: 68,4%

Det følger af denne beregning, at K.J.H. opfylder betingelsen om et økonomisk erhvervsevnetab på minimum 2/3. Under sagens behandling er vi blevet opmærksomme på at opregulere lønindtægten til 2007-værdi. Det økonomiske erhvervsevnetab vil dermed blive ca. 70 %.

I perioden frem til den 1. august 2007 har Topdanmark afvist at bevilge udbetaling (og yde præmiefritagelse) fra de to forsikringer, idet en samlet vurdering af den generelle erhvervsevne - herunder den daværende arbejdstid i fleksjob, der var fastsat til 221/2 time pr. uge - ikke kunne anses for at være nedsat i en grad, der kunne berettige til udbetaling.

På den baggrund og i overensstemmelse med praksis, som den forelå på tidspunktet for bevilling, kunne erhvervsevnen ikke anses for at være nedsat med minimum halvdelen respektive 2/3, som er betingelserne for bevilling fra henholdsvis tab af erhvervsevneforsikringen (B 82…50) og invaliderenten (B 82…41).

Aftalen om fleksjob bliver ændret pr. den 1. august 2007, således at arbejdstiden nedsættes til 17 ½ time om ugen. Topdanmark foretager i denne anledning en fornyet vurdering og finder, at helbredstilstanden synes forværret i forhold til tidligere, hvorfor den generelle erhvervsevne skønnes nedsat til et sted mellem halvdelen og 2/3, hvorefter vi bevilger udbetaling af halv ydelse på forsikring B 82…50, dækningen ved nedsat erhvervsevne - foreløbig frem til den 1. oktober 2008.

Som nævnt i vores sagsfremstilling af den 22. januar 2008, så er det Topdanmarks opfattelse, at K.J.H.s generelle erhvervsevne - ud fra en samlet vurdering af lægelige oplysninger, oplysninger om indtægt samt omfanget af udnyttelse af resterhvervsevnen - ikke kan anses for at være nedsat med minimum 2/3 på nuværende tidspunkt, hvilket er betingelsen for udbetaling af fuld ydelse på erhvervsevnetabsforsikringen samt udbetaling af invaliderenten.

Vi fastholder således vores afgørelse og henviser til tidligere korrespondance med Ankenævnet."

Efterfølgende har klagerens repræsentant i skrivelse af 10/7 2008 til nævnet bl.a. anført:

"Jeg vil ikke mene, at den omstændighed at K.J.H. er i beskæftigelse på 17 1/2 time pr. uge skal lægges ham til last, idet jeg vil gøre opmærksom på, at K. har været ansat ved virksomheden RR.M. i næsten hele sit arbejdsliv fra 1987 kun afbrudt af 1/2 års militærtjeneste, hvilket vil sige omkring 21 års beskæftigelse, hvilket også gør at en arbejdsgiver har et større socialt ansvar overfor en sådan medarbejder, som også udøver bestræbelser på at klare sit arbejde så godt som muligt. Samtidig vil jeg heller ikke undlade, at gøre opmærksom på at K. førend han blev syg havde en arbejdstid på 50 timer ugentligt, idet han også havde sit landbrug at tage hensyn til."

Selskabet og klagerens repræsentant er fremkommet med yderligere bemærkninger i skrivelser af 18/7, 7/8 og 25/8 2008.

Af forsikringsbetingelserne for forsikring nr. B 82…041 fremgår bl.a.:

"**8 Tab af erhvervsevne**
A Fritagelse for præmiebetaling
…
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."

Af forsikringsbetingelserne for forsikring nr. B 82…050 fremgår bl.a.:

"**6 Hvad skal der til før, der bevilges præmiefritagelse og udbetaling af erhvervsevnetabsforsikring?**
…
D Nedsættes forsikredes erhvervsevne med mellem 1/2 og 2/3 af den fulde erhvervsevne, ydes ingen præmiefritagelse, men der udbetales halv erhvervsevnetabsforsikring.
E Nedsættes forsikredes erhvervsevne med 2/3 eller mere af den fulde erhvervsevne, ydes præmiefritagelse samt udbetaling af hele erhvervsevnetabsforsikringen.
…
7 Nedsættelse af erhvervsevnen vurderes efter følgende regler:

A Fastsættelsen af graden af erhvervsevnetab sker på grundlag af en lægelig vurdering af erhvervsevnetabet som følge af sygdom/ulykke samt oplysninger om, hvad forsikrede er i stand til at tjene, når erhvervsevnetabet tages i betragtning.
…
Varigt erhvervsevnetab:
Bliver forsikrede ved med at være sygemeldt, og har sygdomstilstanden stabiliseret sig i et sådant omfang, at den fremtidige erhvervsevne kan vurderes, foretages en vurdering af, om erhvervsevnen varigt er nedsat til 1/2, respektive 2/3.
…
Hvordan bedømmes varigt erhvervsevnetab?
Bedømmelsen ser under hensyntagen til forsikredes nuværende tilstand, uddannelse og tidligere virke.
Arbejdsmulighederne skal bedømmes både indenfor forsikredes eget fag, tidligere arbejdsområde og indenfor beslægtede eller egnede erhverv, og det er således den generelle erhvervsevne og ikke erhvervsevnen i forsikredes erhverv, der skal være nedsat."

Nævnet udtaler:

Sådan som selskabets forsikringsbetingelser er udformet, er bedømmelsen af forsikredes erhvervsevne en økonomisk vurdering af forholdet mellem den indtægt, en person med lignende uddannelse og alder i samme egn ville kunne oppebære, og forsikredes indtjeningsmuligheder, når der tages hensyn til forsikredes erhvervsevne som følge af ulykke eller sygdom.

Ved skrivelserne til nævnet af 22/1 2008 og 25/6 2008 har selskabet erklæret sig enigt i, at såvel klagerens medicinske som økonomiske erhvervsevnetab er 2/3 eller derover.

Selskabet har dog afvist at yde dækning for et erhvervsevnetab svarende til 2/3 eller derover, så vidt ses alene med henvisning til, at klageren faktisk udnytter sin erhvervsevne med mere end en 1/3 ved i forløbet først at have arbejdet 22 1/2 og senere 17 1/2 timer om ugen.

Nævnet bemærker hertil, at det af betingelserne ikke fremgår, at det er en nødvendig betingelse for erhvervsevnetabsdækning svarende til 2/3 eller derover, at klagerens udnyttelse af sin resterhvervsevne målt i timer udgør mindre end 1/3.

Således som sagen er forelagt, finder nævnet herefter at måtte lægge til grund, at klagerens erhvervsevnetab - vurderet i forhold til de gældende forsikringsbetingelser - fra 14/11 2005 har været nedsat med 2/3.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Selskabet, Topdanmark Forsikring A/S, skal anerkende, at klagerens generelle erhvervsevne har været nedsat med to tredjedele fra den 14/11 2005, og skal på den baggrund yde forsikringsdækning i overensstemmelse med de gældende forsikringsbetingelser.

Poul Sørensen
formand