873/11

Den 22. august 2011 blev i sag nr. 79.038:

xxxx xxxxxxxxx
xxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxxx

mod

Forenede Gruppeliv
Krumtappen 4
Postbox 442
2500 Valby

afsagt

k e n d e l s e :

Forsikrede har været omfattet af en forsikring med dækning ved tab af erhvervsevne i Forenede Gruppeliv. Han klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at udbetale invalidesum i anledning af erhvervsevnetab opstået efter et ulykkestilfælde i 2000.

Selskabet har ved sin advokat afvist kravet med henvisning til, at klagerens generelle erhvervsevne ikke var varigt nedsat i dækningsberettigende grad inden forsikringens ophør den 30/9 2006.

Forsikringen, som klageren blev omfattet af i 1987, giver ret til udbetaling af invalidesum, hvis forsikredes generelle erhvervsevne i forsikringstiden på grund af sygdom eller ulykkestilfælde varigt nedsættes til en tredjedel eller derunder.

Klageren er født i 1946. Han er uddannet trawlbinder og har arbejdet i dette fag i over 40 år; de sidste 26 år som selvstændig. Han har - efter sagens indbringelse for nævnet - fået tilkendt offentlig førtidspension med virkning fra den 1/11 2010.

Det fremgår af sagen, at klageren i 1999 faldt og slog højre skulder. Den 1/2 2000 faldt han igen under en gåtur med sin hund. Herved pådrog han sig en skade i venstre skulder. Der fulgte herefter et forløb med lægelige undersøgelser og behandlinger. Han blev

ikke med det samme sygemeldt fra sit job i egen virksomhed, men var på grund af fortsatte gener delvis sygemeldt i perioder. I 2008 indgik klageren en salgs-/forpagtningsaftale og arbejdede efterfølgende på deltid som konsulent for forpagteren. Den 21/4 2010 vurderede Arbejdsskadestyrelsen, at klageren havde pådraget sig et varigt mén på 20 % og et erhvervsevnetab på 65 %.

Ansøgning om udbetaling fra forsikringen blev indgivet til selskabet i september 2006, da skaden fra 2000 viste sig at være alvorligere end først antaget.

Til brug for sagens behandling modtog selskabet efterfølgende diverse lægelige og kommunale oplysninger samt vurderingen fra Arbejdsskadestyrelsen. Nogle af disse oplysninger gengives her:

I ortopædkirurgisk speciallægeerklæring af 10/12 2001 hedder det bl.a.:

"**Resumé og konklusion**

Skadelidte pådrager sig ved fald kvæstning af ve. skulder bestående af total supraspinatussenеruptur samt formentlig partiel ruptur af infraspinatussenen. Tilfældet behandles ikke og skadelidte er ikke sygemeldt, da han er selvstændig og kan undgå manuelt arbejde.
Der er vedvarende gener efterhånden med let bevægeindskrænkning, smerter ved visse bevægelser og besværliggjort evne til manuelt arbejde (trawlbinding).
Tilstanden holder sig uændret. Der er også gener i fritiden.
Den objektive undersøgelse bekræftes af fund, der er verificeret ved MR-skanning
Der er således ret betydeligt mén, som anses for at være stationært.

Diagnose
Ve.sidig rotatorcuffruptur (bristning af muskelmanchetten omkring ve. skulderled)."

I ortopædkirurgisk speciallægeerklæring af 28/10 2002 hedder det bl.a.:

"**Resumé og konklusion**

Skadelidte er en rethåndet mand, der har pådraget sig et relevant traume, kvæstning af ve. skulder der medfører en stor rotatorcuff læsion med total ruptur af supraspinatus og partiel skade af infraspinatussenen. Diagnosen forholdsvis sent og behandles ikke, hvad den nok heller ikke var blevet, hvis den var diagnosticeret tidligere. Generne medfører dels gener i dagligdagen, men også erhvervsmæssige problemer, der dog mindskes af at skadelidte ejer sit firma, og selv kan bestemme hvor meget han vil lave. Hvis han havde været ansat, havde det haft betydeligt mén specielt i relation til manuelt arbejde. Der er for knapt 1 år siden udfærdiget erklæring vedrørende samme skade, og tilstanden er i det væsentlige uændret, måske en anelse forværret. Der er således et ret betydeligt mén, og tilstanden må anses for at være stationær. Der kommer i hvert fald næppe nogen bedring med tiden.

Diagnose
Ve.sidig rotatorcuff ruptur (total bristning af musculus supraspinatus og partiel af suprascapularis)."

Af journaludskrift fra kommunen fremgår bl.a.:

"28-10-2005 …

[Klageren] (Pgl) har nu været sygemeldt siden den 18. april. Sygemeldingen er halvtids og er begrundet i en overreven sene i skulderen.

Ifølge de indhentede helbredsmæssige oplysninger fra praktiserende læge er der tale om en varig, stationær lidelse der medfører at Pgl. ikke kan udføre den manuelle del af arbejdet der er forbundet med at drive virksomheden som selvstændig Trawlbinder.

Pgl. oplyser at han ikke kan tåle det manuelle arbejde i værkstedet, men at det er vigtigt han kan være tilstede som leder og at kunne videregive sin erfaring if. med arbejdets udførelse.

Derimod kan Pgl. fortsat udføre funktionerne som 'Driftherre' - funktionerne der omfatter:

Ledelse, planlægning, salg, tilbudsgivning, økonomistyring, øvrige funktioner if. med kundekontakt og ledelsesmæssige funktioner.
…
29-05-2006 …

Sagsstatus:
…
[Klageren] oplyser under samtalen at han nu vil kontakte sin A-kasse (ASE), da jeg endnu engang orienterer om vigtigheden af at få sit efterlønsbevis inden han bliver 60 år gammel.

Vedrørende den aktuelle situation i virksomheden oplyser [klageren], at han nu har reduceret medarbejderstaben med 1 mand, og håber at de øvrige ansatte tager det ekstra arbejde det måtte give - i form af overarbejde - jeg foreslår endnu engang at det undersøges om der vil være mulighed for en handicaphjælper/personlig hjælper til det manuelle arbejde i produktionen, [klageren] fremhæver at en sådan løsning ikke mere er aktuel, da medarbejderne har indarbejdet [klagerens] opgaver i deres daglige arbejdsrutiner - og at De sikkert vil protestere da deres mulighed for at tjene en ekstra skilling så forsvinder.

Det kan konstateres at der er sket en omlægning af driften, der tilgodeser [klagerens] begrænsninger i sin arbejdsevne.

[Klageren] oplyser at han i øvrigt arbejder på andre løsninger if. til den fremtidige drift af forretningen - og måske et salg af virksomheden til anden side med efterfølgende ansættelse som direktør/driftleder i virksomheden - gerne et par år og herefter måske overgang til efterløn."

I ortopædkirurgisk speciallægeerklæring af 8/10 2007 hedder det bl.a.:

"**Resumé og konklusion**
Tilskadekomne pådrager sig i slutning af 1990'erne en mindre skade på hø. overarm, der negligeres og han har ikke fået nogen behandling herfor.

I februar 2000 får han ved fald et kraftigt slag på ve. overarm, hvilket senere viser sig at have givet en total bristning af øverste muskel i skulderåget (supraspinatus) samt nok en delvis bristning af en af de nedre muskler. Han sygemeldes ikke, da han er selvstændig og vil passe sit arbejde, men omlægger sine arbejdsfunktioner.
Ved erklæringsudfærdigelse i december 2001 er der let bevægeindskrænkning, smerter ved visse bevægelser og besværliggjort evne til arbejdsfunktioner.
På nuværende tidspunkt er der tiltagende klager, betydelig bevægeindskrænkning af ve. skulder og der er utvetydet tegn på slidgigtudvikling, som følge af den tidligere anførte muskelskade. Der er også tiltagende symptomer fra hø. side, som måske/måske ikke har relation til den tidligere ikke anmeldte skade.
Der er således samlet et betydeligt erhvervshandikap, specielt i relation til tilskadekomnes normale arbejde, men også til andre erhverv. Der kommer næppe bedring med tiden, snarere tværtimod. Der er nu et betydeligt mén.

Diagnose
Ve. sidig rotatorcuffruptur - slidgigt i ve. skulder som følge af skade.
Begyndende slidgigtudvikling i hø. skulder.
Muskelbristning?"

Af vurdering af 21/4 2010 fra Arbejdsskadestyrelsen, som efter det oplyste er indhentet ensidigt af klagerens advokat, fremgår bl.a.:

"Vi har den 4. juni 2009 vurderet følgerne efter ulykken til et erhvervsevnetab på 25 procent.

Efterfølgende har advokaten indsendt forsikringsbetingelserne, hvoraf det fremgår, at erhvervsevnetabet vurderes med udgangspunkt i de helbredsmæssige forhold og i brev af 18. juni 2009 bedt os vurdere erhvervsevnetabet i henhold til dette.

Efterfølgende har advokaten ved brev af 7. oktober 2009 bedt os vurdere erhvervsevnetabet ud fra den forudsætning, at indtægtsnedgangen som følge af skaden er proportional med nedsættelsen af arbejdstiden for så vidt at denne skyldes skaden.

Ud fra ovenstående forudsætninger afgives nedenstående vurdering:

Vurdering
Méngraden er i henhold til ovenstående vurderet til 20 procent jf. erstatningsansvarslovens § 4

Erhvervsevnetabet er i henhold til ovenstående vurderet til 65 procent, jf. erstatningsansvarslovens § 5
…
Begrundelse for erhvervsevnetab

Vi har lagt vægt på sagens sociale og økonomiske oplysninger, herunder især oplysninger fra:

- Skat
- Regnskaber for [klagerens] Trawlbinderi.
- Forpagtningsaftale
- … Kommune

Erstatning for tab af erhvervsevne efter erstatningsansvarsloven skal kompensere for den indtægtsnedgang, som skyldes skadens følger. Vi skal vurdere, hvad [klageren] ville kunne tjene, hvis skaden ikke var sket og sammenholde det med hans indtægtsmuligheder med skaden.

Der ydes kun erstatning for tab af erhvervsevne, hvis indtægtstabet er 15 procent eller derover.

Vi har ved vurderingen af erhvervsevnetabet lagt til grund, at [klageren] i mange år har haft et vodbinderfirma. Hans resultat før renter var i året før skaden 1.472.853 kroner. Efter skaden genoptog han arbejdet i virksomheden. Der har dog efter skaden været store udsving i hans indtjening, og omsætningen efter 2005 faldt markant.

Vi har desuden lagt til grund, at der er indtrådt en forværring i [klagerens] gener fra venstre skulder, som vi finder kan relateres til skaden.

Vi har endeligt lagt til grund, at der er gener i [klagerens] højre skulder, som ikke kan relateres til skaden, men at det primært er de venstresidige skuldergener, som er arbejdshindrende.

Vi har lagt vægt på, at [klageren] i 2008 indgik en salgs- /forpagtningsaftale. Han har således nu solgt varelageret, bortforpagtet en del af ejendommen og arbejder som konsulent for forpagter 10 timer om ugen. Han tjener 15.000 kroner om måneden herved.

[Klageren] oplyser, at han før ulykken arbejdede 10-12 timer om dagen i både værksted og med administration, og at han efter skaden maksimalt kunne klare at arbejde 3-4 timer om dagen med administrative opgaver som kundekontakt, salg, økonomistyring og instruktion af medarbejdere.

Vi har været opmærksomme på, at kommunen i maj 2005 har oplyst om muligheden for ansættelse af handicaphjælper til hjælp med manuelt arbejde, men [klageren] oplyste til kommunen, at dette ikke var aktuelt, idet medarbejderne i virksomheden havde overtaget hans manuelle arbejdsopgaver.

Vi finder den oplyste ugentlige arbejdstid på 10 timer forenelig med beskrivelsen af [klagerens] samlede gener.

Vi har herefter lagt vægt på, at der er sket en forværring af [klagerens] venstresidige skuldergener, som er en følge af skaden, men at der også er gener fra højre skulder, som ikke kan relateres til skaden.

Udfra en samlet betragtning skønner vi, at reduktionen i arbejdstiden primært skyldes skaden den 1. februar 2000 og i mindre omfang generne fra højre skulder.

I forlængelse af ovenstående, og ud fra den givne forudsætning, at indtægtstabet er proportionalt med nedgangen i arbejdstiden vurderer vi på baggrund af sagens oplysninger, at skaden den 1. februar 2000 isoleret set har medført en varig nedsættelse af [klagerens] erhvervsevne på skønsmæssigt omkring 2/3.

Vi har ud fra den forudsætning, at indtægtsnedgangen som følge af skaden er proportional med nedsættelsen af arbejdstiden for så vidt at denne skyldes skaden, vurderet erhvervsevnetabet som følge af aktuelle skade til skønsmæssigt 65 procent."

På baggrund af sagens oplysninger afviste selskabet at udbetale invalidesummen. Indvendinger fra klagerens advokat resulterede ikke i ændring af afgørelsen.

I juni 2010 udtog klageren stævning mod selskabet. Af stævningen fremgår bl.a.:

"**P Å S T A N D :**

Sagsøgte dømmes til at betale sagsøgeren kr. 259.000,00.

Beløbet forrentes fra 20.09.2006 til betaling sker med sædvanlig procesrente.

S A G S F R E M S T I L L I N G :

...
Sagsøgeren har haft forsikringsdækninger i tillige tidligere Hafnia, siden Codan og sidst i SEB Pension, som allerede den 02.08.2006 efter vurdering af selskabets lægekonsulent, på grundlag af de modtagne oplysninger, vurderede den generelle erhvervsevne nedsat med mindst 66 $^{2}/_{3}$ %, hvilket er opretholdt der, med tilhørende udbetalinger (Bilag 9).
…
Til støtte for den nedlagte påstand gøres følgende
A N B R I N G E N D E R gældende

at sagsøgtes erhvervsevne skønnes varigt nedsat til $^{1}/_{3}$ eller derunder på grund af sygdom eller ulykke, indtruffet i forsikringstiden, ud fra en ren lægelig vurdering af de helbredsmæssige forhold,
…
at det er tidspunktet for forsikringsbegivenhedens indtræden, der er afgørende for forsikringspligt eller ej, og ikke tidspunktet for vurderingen af skadens omfang

at betingelserne for sagsøgers krav om sagsøgtes dækningspligt derfor er opfyldt, idet skaden er anmeldt inden forsikringstidens ophør den 30.09.2006

at det er dækningssummen på skadestidspunktet den 01.02.2000, der skal danne grundlag for sagsøgers krav og dermed nedskrivningstidspunktets afslutning

at sagsøgte var eller burde være bekendt med de omstændigheder, og oplysninger, der var fornødne til bedømmelser af forsikringsbegivenheden og fastsættelse af forsikringsydelsens størrelse, allerede da anmeldelsen af 05.09.2006 blev modtaget den 06.09.2006 hos selskabet, hvorfor der skal ske forrentning af kravet fra den 20.09.2006 til betaling sker, jfr. F.A.L. § 24

at forsikringssummen, der pristalsreguleres, i 1986 udgjorde kr. 240.000,00 (bilag …) og pr. 31.12.2001 kr. 185.000,00

at den nedskrivning, der ifølge bilag … skal ske med 10%, skal ske med 10% fra den 31.12.1997, 10% fra den 13.12.1998 og 10% fra den 31.12.1999, det vil sige med 30%

at det påstævnte beløb derfor skønnet er opgjort til kr. 370.000,00 ÷ 30% eller kr. 259.000,00

at sagsøgte herudover skal godtgøre sagsøgers udlæg til lægeerklæring med kr. 4.500,00 og kr. 7.000,00 i gebyr til Arbejdsskadestyrelsen samt sagsøgers advokatomkostninger med kr. 16.000,00 + moms. eller kr. 20.000,00 for sagens behandling før nærværende sagsanlæg, alt med tillæg af procesrente fra sagens anlæg

at sagsøgte herudover skal godtgøre sagsøger dennes omkostninger ved retssagen."

I svarskrift af 10/8 2010 fra selskabets advokat hedder det bl.a.:

"**PÅSTAND**
Principalt frifindelse, subsidiært frifindelse mod betaling af et mindre beløb end det påstævnte efter rettens skøn.
…
ANBRINGENDER
Udbetaling af invalidesummen er betinget af, at sagsøgers erhvervsevne varigt var tilstrækkeligt nedsat inden forsikringens ophør den 30. september 2006.

Det bestrides, at sagsøgers generelle erhvervsevne er varigt nedsat til 1/3 eller mindre af fuld erhvervsevne, endsige at erhvervsevnen varigt var tilstrækkeligt nedsat inden forsikringens ophør, og det gøres gældende, at det er sagsøgers bevisbyrde, at dette er tilfældet.

Det gøres gældende, at der ved vurderingen af den generelle erhvervsevne skal tages hensyn til erhvervsevnen indenfor alle erhverv og ikke kun i det tidligere erhverv som indehaver af en trawlfiskervirksomhed, alene begrænset af helbredsforholdene, herunder erhverv, som kræver videreuddannelse eller omskoling.

Det gøres gældende, at sagsøger uanset skaden er i stand til at varetage ikke manuelle og skulderbelastende arbejdsfunktioner i et omfang på mindst 1/3 af fuld erhvervsevne.

Det gøres gældende, at der end ikke foreligger dokumentation for, at sagsøgers konkrete erhvervsevne som indehaver af en trawlfiskervirksomhed er tilstrækkeligt nedsat.

Der vurderes således af kommunen, at sagsøger trods skaden kan udføre arbejdsopgaver, der ikke er manuelle og skulderbelastende, og at sagsøger derfor ikke er berettiget til (fortsatte) sygedagpenge, fleksjob eller førtidspension.

Det bemærkes, at sagsøger efter ulykken fortsat arbejdede 4-5 timer om dagen i sin virksomhed og dermed på mere end halv tid. Sagsøger var da også kun halvtidssygemeldt.

Det bemærkes, at der ikke efter ulykken har været nogen nedgang i sagsøgers virksomheds indtjening grundet skaden.

Det bestrides, at sagsøgers nuværende selvvalgte arbejdstid på 10 timer er udtryk for sagsøgers arbejdsmæssige kapacitet, og i øvrigt har sagsøger kun haft denne arbejdstid siden 2008.

Kommunen har vurderet, at arbejdsevnen ikke kan vurderes uden en objektiv verificerbar arbejdsprøvning i anden virksomhed. Da sagsøger ikke har medvirket til en sådan arbejdsprøvning, og da sagsøger end ikke har foretaget den af kommunen ønskede registrering af arbejdsopgaver, kan sagsøger ikke løfte sin bevisbyrde for, at den forsikringsretlige erhvervsevne er tilstrækkeligt nedsat.

Det bestrides, at der kan lægges vægt på den som bilag … fremlagte lægeerklæring [ortopædkirurgisk speciallægeerklæring af 8/10 2007] da denne er indhentet lang tid efter forsikringens ophør, og da det fremgår af erklæringen, at der gennem tiden er sket en forværring af tilstanden grundet tilstødende slidgigt. I øvrigt kan erklæringen end ikke tages til indtægt for, at den generelle erhvervsevne varigt var tilstrækkeligt nedsat på tidspunktet for erklæringens udstedelse.

Der kan ikke lægges vægt på den ensidigt indhentede erklæring fra Arbejdsskadestyrelsen. Erklæringen er indhentet lang tid efter forsikringens ophør. Udtalelsen er desuden afgivet efter erstatningsansvarslovens § 5 og ikke efter forsikringsbetingelserne, og der er indlagt så mange forudsætninger i besvarelsen, at denne end ikke afspejler erhvervsevnetabsprocenten efter erstatningsansvarsloven.

Det er uden relevans, hvorledes andre forsikringsselskaber - her SEB - har bedømt sagen, da der er tale om et konkret skøn. Desuden har SEB ikke vurderet det varige erhvervsevnetab, og det er uvist, om SEB's forsikringsbetingelser svarer til Forenede Gruppelivs betingelser for udbetaling af invalidesum."

Retssagen blev efterfølgende udsat med henblik på sagens indbringelse for Ankenævnet for Forsikring.

Sagen er indbragt for nævnet den 15/9 2010. Af klageskemaet fremgår:

"1. Sagsfremstilling, kort redegørelse for sagen. …
Se den fremsendte stævning med bilag, og svarskrift med bilag.

2. Hvad vil De konkret opnå hos selskabet? …
Selskabets/indklagedes pligt til at betale det påståede beløb, jfr. stævningen, subs. et mindre beløb, + renter."

Selskabets advokat har ved telefax af 19/10 2010 til nævnet fastholdt selskabets afgørelse med henvisning til de sagsakter, som klagerens advokat har fremlagt.

Klageren har som tidligere anført fået tilkendt offentlig førtidspension med virkning fra den 1/11 2010. Af kommunens bevillingsbrev af 2/11 2010 til klageren fremgår bl.a.:

"Der blev ved afgørelsen lagt vægt på følgende oplysninger: Du har været selvstændig med eget trawlbinderi i over 40 år. På grund af tiltagende dårligt helbred solgte du dit firma i 2009 og fik ansættelse med 15 timer om ugen frem til 31.12.2009. Du havde i 1999 et faldtraume hvor du slog højre skulder. Du har siden haft tiltagende smerter fra højre skulder. I 2000 fik du et traume mod venstre skulder og har siden været sygemeldt flere gange på den baggrund. Du fik i oktober 2009 foretaget dekompressionsoperation i venstre skulder, samtidig med operation på senerne. Forløbet blev kompliceret af betændelse. Egen læge vurderer i april 2010 at tilstanden er stationær. Han vurderer, at du ikke kan klare noget som helst skulderbelastende arbejde, prognosen vurderes at være dårlig og der forventes ikke nogen bedring i tilstanden. Der er ikke yderligere behandlingsmuligheder. Ud fra en samlet beskrivelse

af dig er det nævnets vurdering, at han ikke vil være i stand til at blive selvforsørgende ved indtægtsgivende arbejde, hverken i støttet eller ustøttet beskæftigelse."

I forlængelse heraf har klagerens advokat i brev af 10/12 2010 til nævnet bl.a. anført:

"Som det fremgår af bevillingsskrivelsen, er det ved afgørelsen lagt til grund, at min klient på grund af skulderskaden ikke vil være i stand til at blive selvforsørgende ved indtægtsgivende arbejde, hverken i støttet eller ustøttet beskæftigelse.

Min klient har med forgæves resultat været prøvet i deltidsskånejob/fleksjob, ligesom han måtte opgive det deltidsarbejde, han mente, han kunne påtage sig efter overdragelsen af firmaet.

Der bør herefter ikke være ringeste tvivl om, at erhvervsevnetabet/invaliditeten opfylder policens 2/3 krav.

I relation til indklagedes svarskrift af 10.08.2010 skal jeg kort bemærke følgende:
…
Ved invaliditetsgraden ligger det efter Arbejdsskadestyrelsens udtalelse klart, at 2/3-betingelsen er opfyldt (bilag …), og førtidspensionsbevillingen (bilag …) bekræfter dette, idet denne sidstnævnte efter praksis medfører mindst 85 % erhvervsevnetab.

Med hensyn til årsagssammenhæng er der efter det foreliggende materiale ingen tvivl om, at denne betingelse er opfyldt.

For så vidt angår spørgsmålet, der rejses af indklagedes advokat i svarskriftet, om erhvervsevnen varigt var tilstrækkeligt nedsat, inden forsikringens ophør den 30.09.2006, er der ikke nogen tvivl. Det er alene den endelige vurdering af uheldets følger, der foreligger efter forsikringens ophør. Dette sidste forhold er irrelevant for sagens afgørelse, specielt og i særdeleshed, når skaden/forholdet er anmeldt allerede den 05.09.2006, jfr. bilag … og …, før forsikringens ophør.

Det gøres slutteligt gældende, at indklagede har fortabt retten til at gøre indsigelser, der ikke tidligere har været fremsat, gældende nu, det vil sige efter stævningens udtagelse:

I bilag … af 11.09.2006 er der som betingelse for udbetaling alene taget forbehold for nødvendig dokumentation (af tilstanden).

I bilag … af 20.11.2006 gives der afslag med alene den begrundelse, at det ikke er godtgjort, at erhvervsevnen er tabt varigt med mindst 2/3.

I bilag … gøres det tillige gældende, at det er FG (indklagede) der bedømmer nedsættelsen af erhvervsevnen. Dette bestrides at være en for klageren bindende bestemmelse, idet den endelige afgørelse af dette spørgsmål naturligvis og som sædvanligt ligger hos andre, neutrale instanser. I samme bilag … gøres det også gældende, at forsikringen er ophørt den 30.09.2006, og hvormed der formentlig menes, at uanset skadestidspunktet og anmeldelsestidspunktet, så er dækningspligten udløbet. Dette bestrides herfra i bilag …

I bilag … fastholder selskabet det synspunkt, at det er tidspunktet for konstateringen af erhvervsevnetabet, der er afgørende, underforstået vel, at hvis lægelige instanser, Arbejdsskadestyrelsen, det offentlige, domstolene eller andre, konstaterer, at betingelsen om de 2/3 skønnes at være til stede, så er retten fortabt, da selve skønnet/afgørelsen er sket efter den

30.09.2006. Dette postulat er åbenbart urigtigt, uholdbart og i strid med almindelig forståelse og praksis.

I bilagene … synes der at være en enighed om, at forholdet er dækket, og ikke undtaget på grund af forsikringens udløb inden den endelige konstatering af graden, jfr. også bilag ...
Det relevante er og skal derfor være, om følgerne af uheldet, uanset hvornår vurderingen endeligt foreligger, kan kvalificeres til mindst 2/3, og forudsat dette sker af en uvildig instans.

Disse betingelser ses opfyldt, jfr. bilag …

Der bør derfor gives klageren medhold i sagen."

Selskabets advokat har i brev af 7/1 2011 til nævnet bl.a. bemærket:

"Det anføres af advokaten, at klager pr. 1. november 2010 er blevet tilkendt førtidspension.

Som anført i svarskriftet er det imidlertid en forudsætning for udbetaling af invalidesum, at klagers erhvervsevne senest 30. september 2006 var nedsat til 1/3 eller mindre, efter en lægelig/medicinsk vurdering. En tilkendelse af førtidspension mere end 4 år senere dokumenterer ikke, at dette var tilfældet.
…
Det fremgår … af pensionspapirerne at klagerens helbred har været tiltagende dårligt, og at klager i 2009 arbejdede 15 timer om ugen, hvorfor en førtidspension i 2010 ikke dokumenterer, at arbejdsevnen var tilsvarende dårlig i 2006.

Desuden svarer vilkårene for tilkendelse af førtidspension ikke til vilkårene for udbetaling af forsikringsydelse, idet retten til invalidesum i henhold til forsikringsbetingelserne (bilag ...) afhænger af en lægelig vurdering af det varige *erhvervsevnetab,* hvorimod førtidspension tilkendes efter en vurdering af *arbejdsevnen.* Som anført af Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen i Arbejdsmarkedspension side 225 ff., er arbejdsevnebegrebet en væsentligt mere subjektivt præget vurdering end det medicinske erhvervsevnetabsbegreb.
…
Det anføres af advokaten, at klager var prøvet i deltidsskånejob/fleksjob, ligesom han har måttet opgive et deltidsarbejde. Dette har Forenede Gruppeliv intet kendskab til, men der er under alle omstændigheder tale om noget, der er sket lang tid efter forsikringens ophør. Ud fra oplysningerne i bilag … synes det således at være sket i 2009.

Endeligt anfører advokaten, at Forenede Gruppeliv har fortabt retten til at gøre yderligere indsigelser gældende. Dette argument er der intet juridisk grundlag for. Forenede Gruppeliv har aldrig givet tilsagn om at udbetale forsikringssum til klageren, men har stedse afvist klagerens krav herom, og er naturligvis ikke afskåret fra at argumentere for sit standpunkt. I øvrigt er Forenede Gruppelivs begrundelse for at afvise udbetaling den samme nu som tidligere, nemlig at betingelserne for udbetaling af invalidesum ikke er opfyldt.

Jeg vil til sidst knytte et par bemærkninger til den af klagers advokat ensidige indhentede udtalelse fra Arbejdsskadestyrelsen (bilag …). Der er fast ankenævns- og retspraksis for, at *almindelige* vurderinger fra Arbejdsskadestyrelsen ikke har betydning for vurderingen af, om betingelserne for udbetaling af erhvervsevnetabsydelser er opfyldt. Årsagen til dette er, at Arbejdsskadestyrelsens vurdering er en rent økonomisk vurdering, der foretages efter erstatningsansvarslovens og arbejdsskadeforsikringslovens regler og dermed efter helt andre regler end forsikringsbetingelserne, der opererer med det medicinske erhvervsevnetabsbegreb, jf. også U1993.660H. Dette gælder i alle tilfælde, men gælder så meget desto mere, når der

er tale om en invalidesum, der forudsætter varig erhvervsudygtighed, og når det udtrykkeligt fremgår af forsikringsbetingelserne, at der er tale om en lægelig vurdering.

Dertil kommer, at bilag … ikke er en almindelig vurdering fra Arbejdsskadestyrelsen. Det er en vurdering, hvor der er indlagt så mange forudsætninger, at den ikke viser noget som helst, heller ikke om vurderingen i forhold til de love, som Arbejdsskadestyrelsen normalt udtaler sig efter. Dertil kommer, at vurderingen er foretaget den 4. juni 2009 og dermed ikke angår tiden før forsikringstidens ophør i 2006."

Efterfølgende er parterne kommet med yderligere bemærkninger i breve til nævnet.

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**§ 3.A Invalidesum.**

Omfatter gruppelivsforsikringen invalidesum, udbetales denne, såfremt et gruppemedlem efter datoen for optagelse i gruppelivsforsikringen, men inden opnået 60 års alder, som følge af sygdom eller ulykkestilfælde varigt mister mindst 66 ⅔ % af arbejds- og erhvervsevnen, og alene af den grund tilkendes pension fra det offentlige.

Udbetaling sker til gruppemedlemmet. Inden udbetaling kan finde sted, må der forevises sådan dokumentation, som F.G. finder nødvendig.

Efter udbetaling af invalidesum ophører invalidedækningen."

Nævnet udtaler:

Indledningsvis bemærker nævnet, at hverken det indklagede selskab eller nævnet er bundet af et andet selskabs afgørelse.

Forsikringen ophørte i forbindelse med klagerens fyldte 60. år i september 2006. Efter sin gennemgang af sagen, herunder de fremlagte lægelige og sociale oplysninger, finder nævnet det ikke bevist, at klagerens generelle erhvervsvene var varigt nedsat med mindst to tredjedele i forsikringstiden. På den baggrund kan nævnet ikke kritisere, at selskabet har afvist at udbetale invalidesum som sket. Det, som klagerens advokat i øvrigt har anført, findes ikke at kunne føre til et andet resultat.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Poul Sørensen