888/12

Den 2. april 2012 blev i sag nr. 79.968:

xxxxxx xxxxxxxxxx xxxxxxx
xxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxxxx

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikrede er omfattet af en arbejdsmarkedspension, en kapitalpension og en gruppeerhvervsudygtighedsrente i Topdanmark. Hun klager ved sin advokat/ægtefælle over, at det ikke har været muligt at få selskabet til at træffe en endelig afgørelse i relation til spørgsmålet om, hvorvidt hun også i fremtiden har krav på erhvervsudygtighedsydelser. Endvidere klages der over beregningsgrundlaget for den hidtidige dækning/præmiefritagelse.

Selskabets advokat henviser til, at selskabet har behandlet sagen korrekt og i overensstemmelse med vilkårene for de omhandlede ordninger. Advokaten oplyser desuden, at det er selskabets vurdering, at hverken klagerens generelle eller fagspecifikke erhvervsevne aktuelt er nedsat med halvdelen eller to tredjedele. Klageren opfylder således ikke på nuværende tidspunkt dækningsbetingelserne.

Klageren er født i 1955. Hun er uddannet histolaborant i 1976 og har arbejdet som sådan i en årrække frem til 1990. Herefter har hun taget en HHX-eksamen, og fra 1995 har hun arbejdet med revision; fra 1996 som revisorassistent og fra 1998 som revisor. Samtidig hermed har hun taget en HD-uddannelse (regnskab), som hun har afsluttet i år 2000. Efterfølgende er hun pga. kroniske nakke-/skuldersmerter overgået til deltidsansættelse. Hun er i 2005 blevet sygemeldt fra sit arbejde som revisor pga. nakke-

/skuldersmerterne. I 2006 har hun været i arbejdsprøvning som underviser på HHX, og hun har fra 2007 til 2009 under revalidering gennemført cand.merc.aud.-studiet (revisorkandidatstudiet) på normeret tid. Ifølge klagerens advokat har formålet med cand.merc.aud.-uddannelsen været at opnå ansættelse som underviser på et handelsgymnasium eller tilsvarende. Efter det oplyste har klageren været jobsøgende siden den 1/10 2009.

Selskabets advokat har i brev af 18/5 2011 til nævnet nærmere redegjort for sagens faktiske omstændigheder og sin afgørelse således:

> "Ankenævnets opmærksomhed henledes på, at klager tidligere har indgivet klage til ankenævnet ved ankenævnets j.nr. 69.813. Klagen vedrørte på daværende tidspunkt, at selskabet havde bragt udbetaling af erhvervsudygtighedsydelser og præmiefritagelse til ophør, da betingelserne herfor ikke fandtes opfyldt. Under ankenævnssagen genoptog selskabet bevilling af erhvervsudygtighedsydelser og præmiefritagelse, og klagen blev herefter tilbagekaldt af klager
>
> **Sagsfremstilling**
>
> Som angivet vedrører klagen to punkter.
>
> For det første beregningsgrundlaget for Topdanmarks hidtidige betaling af erhvervsudygtighedsydelser og for det andet spørgsmålet, om klager har krav på fremtidige ydelser, herunder om selskabet er forpligtet til at træffe en 'endelig afgørelse' herom.
>
> Ad1- beregningsgrundlaget
>
> Klager er omfattet af tre ordninger hos Topdanmark.
>
> For det første ordning …021. Dette er en arbejdsmarkedspension, hvis dækningsprincipper er baseret på klagers generelle erhvervsevne for så vidt angår udbetalingerne af invalideren-te/erhvervsudygtighedsydelse. Der er ikke udbetalt ydelser på denne ordning, da klagers generelle erhvervsevne ikke vurderes - eller har været vurderet - for nedsat i dækningsberettigende grad. Derimod er der bevilget præmiefritagelse, idet præmiefritagelsesbestemmelsen baserer sig på faginvaliditet, jf. nedenfor.
>
> For det andet er der ordning …012. Dette er en kapitalpension, hvor der p.t. er bevilget præmiefritagelse, idet præmiefritagelsesbestemmelsen baserer sig på faginvaliditet som revisor.
>
> For det tredje er der ordning …236. Der er her tale om en gruppeerhvervsudygtighedsrente. Topdanmark udbetaler udygtighedsrente under denne dækning, hvor der tillige er bevilget præmiefritagelse. Begge dækninger skal vurderes på grundlag af faginvaliditet, jf. betingelsernes punkt 6, sidste afsnit.
>
> Ordningen blev etableret mellem Topdanmark og FRR i 2001. Gruppeerhvervsudygtighedsrenten er i henhold til denne aftale opdelt i fire elementer med hver deres dækning. Kla-

ger er ved sin indtræden i ordningen blevet placeret - på basis af oplysningerne om funktion i virksomheden og løn - i en gruppe, hvor den årlige dækning på skadestidspunktet udgjorde kr. 150.600,- før skat. Dækningen pristalsreguleres i udbetalingsperioden og udgjorde ved årlig regulering pr. 20. april 2010 kr. 169.444,-.

Som også angivet i klagers brev til selskabet af 13. december 2010, blev pensionsbidraget pr. 1. januar 2005 ændret til 12%. De 9% udgjorde betaling for arbejdsmarkedspension (dækningen …021), mens de resterende 3% blev indbetalt på kapitalpensionen (dækning …012).

Da klager indtrådte i arbejdsmarkedspensionsordningen (dækning 021) pr. 1. januar 2005, var hendes løn anført til kr. 18.650,- pr. måned. Dette fulgte af de oversigter over firmaindbetalinger, som selskabet modtog baseret på klagers cpr. nr. (via PBS). 12% af dette beløb gav kr. 2.238,-. Af dette beløb er 9% fordelt til arbejdsmarkedspension (021) svarende til en månedlig præmie på kr. 1.678,50. Det resterende beløb på kr. 559,50 er indbetalt på kapitalpensionen (dækning 012).

Dækningen (021) er - som angivet - lønreguleret. På tidspunktet for klagers indtræden i ordningen modtog selskabet oplysning om, at lønnen på dette tidspunkt var kr. 18.650,- (november og december 2004). Dækningen ved nedsat erhvervsevne er ved etablering aftalt til at udgøre 40% af klagers årsløn, der i henhold til de indberettede lønbeløb er beregnet til i alt kr. 223.800,-. Dette svarede til en dækning på 89.520 kr. i årlig ydelse før skat.

Da dækningen således er baseret på lønindtægten indberettet af arbejdsgiver på tidspunktet for klagers indtræden i ordningen, er der ikke grundlag for at foretage en opregulering til fuld tid (37 timer pr. uge). Hvorvidt de pensionsbidrag, som selskabet har modtaget, relaterer sig til en fuldtids- eller deltidsløn, får selskabet ikke oplyst. Eftersom forsikringen er lønreguleret, vil det altid være de konkrete pensionsbidrag fra arbejdsgiver, der bliver lagt til grund ved beregning af dækningen.

Idet de af klager fremhævede domme - der bl.a. vedrører spørgsmålet om udmålingen af årslønnen under arbejdsskadesikringsloven - efter selskabets opfattelse er irrelevante for bedømmelsen af udmålingen af løngrundlaget under den privattegnede forsikrings- og pensionsordning, giver klagen således ikke selskabet grundlag for at ændre selskabets stillingtagen til spørgsmålet om grundlaget for beregningen af ydelser og præmiefritagelse under de etablerede dækninger.

Der vedlægges dækningsoversigt på …021 (arbejdsmarkedspensionen), bilag …, og en forsikringsmeddelelse på …012 (kapitalpensionen), bilag ... Der findes ikke et tilsvarende dokument på ordning …236, idet der er tale om en gruppeordning, hvor der ikke sker registrering af kunden, medmindre det udvikler sig til en skadessag. I det tilfælde oprettes en sag i systemet - men der bliver alene genereret udbetalingsbreve og ingen egentlig police.

Ad 2 - bevilling af erhvervsudygtighedsrente og præmiefritagelse

Som angivet indledningsvis relaterer klagen sig for så vidt angår spørgsmålet om klagers erhvervsudygtighed til det forhold, at selskabet ikke har truffet en 'endelig afgørelse' i relation til erhvervsudygtighedsdækningen under police nr. …236 og præmiefritagelsen under samme ordning samt ordningerne 012 og 021.

Selskabet lægger derimod til grund, at klagen ikke vedrører dækning for erhvervsudygtighedsydelser under ordning 021. Dette som følge af, at selskabet ikke har udbetalt under

ordning 021 på noget tidspunkt i forløbet, idet dækningsprincippet under denne police er baseret på klagers generelle erhvervsevne, og idet selskabet ikke finder det godtgjort, at klagers generelle erhvervsevne er eller på noget tidspunkt har været nedsat i dækningsberettigende grad. Der er da heller ikke af klager fremsat begæring om betaling af erhvervsudygtighedsydelser under denne ordning.

I relation til spørgsmålet om 'en endelig afgørelse', bemærkes indledningsvist, at selskabet aldrig - og heller ikke i betingelserne er forpligtet til - at træffe en endelig afgørelse om betaling erhvervsudygtighedsydelser. Det gælder hverken i forhold til en bestemt årrække fremover eller i forhold til tilsagn om dækning frem til policens udløb.

I henhold til betingelserne er dækning betinget af, at sikrede løbende og fremadrettet opfylder betingelserne for udbetaling, dvs. at erhvervsevnen er nedsat i dækningsberettigende grad. Ændrer sikredes helbredsmæssige eller økonomiske situation sig, er sikrede samtidig forpligtet til at orientere selskabet herom, således at selskabet har mulighed for at foretage en bedømmelse af, om der fortsat fremadrettet er dækning.

I forhold til spørgsmålet om dækning under gruppeerhvervsudygtighedsrenten (236) samt præmiefritagelse under ordning 012 og 021, er det - som angivet i klagen - korrekt, at selskabet har undladt at tage (endelig) stilling til spørgsmålet om fortsat bevilling af erhvervsudygtighedsrente og præmiefritagelse baseret på klagers faginvaliditet som revisor, hvilket i henhold til dækning er et afgørende kriterium for, om retten til erhvervsudygtighedsrente, henholdsvis præmiefritagelse består.

Klager er - som angivet - utilfreds med, at selskabet ikke har truffet endelig afgørelse om fremtidig bevilling af præmiefritagelse/henholdsvis erhvervsudygtighedsrente som følge af selskabets tvivl om klager (fortsat) opfylder betingelserne for faginvaliditet.

Selskabet bevilgede - efter den oprindelige sag for ankenævnet i 2006 - dækning under de etablerede ordninger. Efterfølgende gennemførte klager cand.merc.aud.-studiet ved Handelshøjskolen, … Universitet på normeret tid, således at uddannelsen afsluttedes ved klagers indgivelse af kandidatafhandling, der blev bedømt den 30. september 2009, jf. bilag ... Som bilag … vedlægges udskrift af studievejledning fra Handelshøjskolen i Århus pr. august 2007.

Som følge af oplysninger om klagers afslutning af cand.merc.aud.-studiet på normeret tid fandt selskabet - på det da foreliggende grundlag - for tvivlsomt, om klager fortsat opfyldte betingelserne for en nedsættelse af erhvervsevnen som revisor for opfyldt. Det fremhæves herved, at klagers primære gener har været belastning af nakken og skuldrene, som nedsatte klagers mulighed for gennemførelse af arbejde på/ved PC til et minimum. Derfor gav det selskabet anledning til undren, at cand.merc.aud.-studiet - som efter selskabets opfattelse involverer et meget betydeligt PC-baseret arbejde - kunne gennemføres på normeret tid.

Dette førte til, at selskabets advokat ved brev af 19. august 2009 meddelte, at betaling af erhvervsudygtighedsrente og meddelelse af præmiefritagelse ville ophøre pr. 1. oktober 2009 på det foreliggende grundlag. Ved brev af 28. september 2009 erklærede klager sig uenig heri og fremsendte supplerende bilag fra klagers praktiserende læge og klagers fysioterapeut. Der var i den mellemliggende periode yderligere korrespondance mellem parternes advokater og i selskabet meddelte en midlertidig opretholdelse af bevilling af udbetalingerne/meddelelse af præmiefritagelse.

Selskabet foreslog efterfølgende, at klager blev undersøgt af en arbejdsmediciner, hvilket herefter førte til udarbejdelse af erklæring af 14. juni 2010 fra overlæge …, arbejdsmedicinsk klinik, Regionshospitalet ...

Det fremgik af slutkonklusionen i undersøgelsen, at klagers aktuelle symptomer var reduceret betydeligt i forhold til de tidspunkter, hvor det havde været værst. Overlægen vurderede, at dette måtte skyldes såvel fraværet af en statisk belastning samt klagers vedholdende indsats med træning og genoptræning. Overlægen angav endvidere, at det efter hendes vurdering ville være udsigtsløst og med betydelig risiko for symptomforværring, hvis klager 'igen kom til et PC-arbejde'.

Selskabet har herefter (anonymiseret) mundtligt forelagt problemstillingen for ansatte hos henholdsvis selskabets og selskabets advokats revisorforbindelser. Begge har - mundtligt - givet udtryk for, at cand.merc.aud.-studiet efter revisorernes opfattelse indeholder et så betydeligt element af PC-arbejde, at det umiddelbart fremstår bemærkelsesværdigt, at klager selv under skånehensyn skulle have været i stand til at gennemføre cand.merc.aud.-studiet - herunder til dels som selvstudium - på normeret tid.

Selskabet har herefter særdeles grundigt internt overvejet, om klager - der p.t. er arbejdssøgende - fortsat opfylder betingelserne om 50%'s faginvaliditet. I den forbindelse er indgået, at selskabet har forelagt den arbejdsmedicinske speciallægeerklæring og sagens øvrige oplysninger for begge selskabets lægekonsulenter.

Lægekonsulent … vurderede klagers faginvaliditet som revisor til 40-50%, og det generelle erhvervsevnetab til 40%. Lægekonsulent … angav, at der beskrives relativt få objektive fund og normal bevægelighed af nakke/skulderled men med ømhed af nakkemuskulatur og nakkefæster. Ifølge lægekonsulent … kunne klager udmærket fortsætte inden for kontorfaget som revisor, men at skånehensyn var påkrævet.

Selskabets anden lægekonsulent, …, vurderede ved notat af 12. juli 2010, at han grundlæggende var enig i lægekonsulent …'s konklusion, men mente, at faginvaliditeten som revisor nok kun var skønsmæssigt 25%. … angav, at dette understøttedes af, at klager havde klaret forløbet af den krævende uddannelse (cand.merc.aud.). Lægekonsulenternes vurderinger vedlægges som bilag ...

Umiddelbart forud for klagers indbringelse af sagen for ankenævnet besluttede selskabet at forsøge at få foretaget en fremadrettet afklaring af sagen. Dette førte til yderligere interne drøftelser og overvejelser i relation til spørgsmålet om en løsning på sagen - hvilket må det erkendes - har ført til en forsinkelse af selskabets stillingtagen både i forhold til klager selv og i forhold til ankenævnet.

Ved brev af 12. april 2011 fremsatte selskabet forligsforslag i forhold til klager. Dette forslag er ikke blevet accepteret.
…
Det fremhæves, at forligsforslaget er bortfaldet ved klagers advokats afslag.

Selskabets stillingtagen

1 - Beregningsgrundlaget

Som det fremgår indledningsvis, har selskabet beregnet grundlaget for udmålingen af klagers krav på erhvervsudygtighedsydelser og præmiefritagelse på grundlag af de oplysninger,

som selskabet modtog fra klagers arbejdsgiver på tidspunktet for klagers indtræden i gruppeordningen.

Selskabet fastholder, at selskabets beregningsgrundlag af den årsløn, der danner grundlag for vurderingen af spørgsmålet om størrelsen af præmiefritagelsen er opgjort korrekt.

2 - Erhvervsudygtighedsydelse.

Selskabet har i den periode, hvor selskabet nærmere har overvejet, om klager fortsat opfyldte betingelserne for præmiefritagelse og erhvervsudygtighedsydelse, foretaget en midlertidig opretholdelse af udbetalinger/præmiefritagelse.

Klagen ses således primært at vedrøre spørgsmålet, om klager fremadrettet har sandsynliggjort, at hun (fortsat) opfylder betingelserne for udbetaling af erhvervsudygtighedsydelser og præmiefritagelse.

Efter en samlet vurdering af de i sagen foreliggende oplysninger, herunder særligt det forhold, at klager har været i stand til at gennemføre cand.merc.aud.-uddannelsen som beskrevet i vedlagte studievejledning på normeret tid, sammenholdt med de - mundtlige - bedømmelser fra to revisorer og bedømmelser foretaget af selskabets to lægekonsulenter, finder selskabet det på nuværende tidspunkt ikke godtgjort, at klagers faginvaliditet som revisor overstiger 50%.

Selskabet har således lagt vægt på, at klager ved de rette skånehensyn må forventes at kunne gennemføre revisorarbejde (herunder særligt anvendelsen af sin cand.merc.aud.-uddannelse), som vil kunne føre til en indkomst, der udgør 50% eller mere af den indkomst, som klager kunne have opnået ved udøvelse af revisorerhvervet.

Efter selskabets opfattelse understøttes dette - som angivet - af fravær af objektive lægelige fund samt det forhold, at klager som angivet har været i stand til at gennemføre cand.merc.aud.-studiet på normeret tid."

Hertil har klagerens advokat i brev af 16/6 2011 til nævnet bemærket:

"Den oprindelige forsikring blev tegnet af Dansk Assurance Service A/S. Min klient blev ansat i …, den 1.12.2001, og der vedlægges som bilag med notat af 15.1.2002, hvor Dansk Assurance Services administrerende direktør … opridser forsikringsvilkårene.

I skrivelse af 25.11.2002 fra Dansk Assurance Service A/S blev min klient orienteret om forbedring af policevilkår. I løbet af 2003 opstod der for min klient problemer med skulder og nakke af en sådan art, at hun så sig nødsaget til at anmode sin arbejdsgiver om nedsat arbejdstid, og dette trådte efter aftale mellem parterne i kraft pr. 1.10.2004 med nedsættelse af arbejdsugen fra 37 timer til 30 timer.

Det fremgår af advokat …'s skrivelse, at der til Topdanmark indberettes lønoplysninger for november og december måneder 2004, og at Topdanmark ikke orienteres om, at min klient alene havde en arbejdstid på 30 timer pr. uge. Min klient er ubekendt med, hvad der var baggrunden for lønindberetningen til Topdanmark. Topdanmark har ikke anmodet om oplysning om forsikringstagers arbejdstid, og jeg gør gældende, at man ikke uden min klients viden eller accept kan forringe forsikringsvilkårene blot ved at rette en forespørgsel om størrelse af lønnen i 2 måneder.

Min klients situation forværredes, og fra april 2005 fik hun efter aftale med arbejdsgiveren nedsat sin arbejdstid til 20 timer pr. uge, men pr. 1.10.2005 måtte hun opgive sit arbejde, idet hun heller ikke kunne holde til en arbejdsuge på 20 timer.

I skrivelse af 16.4.2005 fra min klient til Dansk Assurance Service A/S blev dette selskab orienteret om den opståede skade, og i mail af samme dato fra direktør … bekræftes igangsætning af skadessag i Topdanmark. I skrivelse af 2.5.2005 fra min klient til Topdanmark afgives diverse oplysninger, og i skrivelse af 9.11.2005 fra min klients arbejdsgiver, … Revision A/S, fremsendes opgørelse og regulering af gage, idet regulering skete til fuld løn, dvs. 37 timers arbejdsuge. Topdanmark orienteres omkring ophør af ansættelsesforhold pr. 30.9.2005 i skrivelse af 24.9.2005.

Pensionsindbetalinger bør således beregnes ud fra 37 timers arbejdsuge og ikke alene ud fra 30 timers arbejdsuge. Det skal her oplyses, at min klient skriftligt gentagne gange over for Topdanmark anmodede om en specifikation af, hvad der henstod som pensionsindbetalinger, og først da jeg i skrivelse af 17.02.2010 anmodede om disse oplysninger, blev de meddelt. Dette er baggrunden for, at spørgsmålet først nu rejses.

Omkring erhvervsudygtighed ønskes der Forsikringsankenævnets stillingtagen til, hvorvidt min klient p.t. opfylder betingelserne for at få udbetalt månedlige ydelser. Jeg tillader mig i denne forbindelse at forudsætte, at Ankenævnet fra Topdanmark har modtaget al materiale i sagen, og jeg vedlægger yderligere materiale, jfr. specifikationen sidst i brevet.

Der er efter Topdanmarks anmodning indhentet erklæring af 14.6.2010 fra overlæge …, Arbejdsmedicinsk klinik, Regionshospitalet ... Erklæringen konkluderer klart, at min klient er ude af stand til at vende tilbage til sit arbejde som revisor. Samme konklusion drages af de øvrige læger, der har undersøgt min klient. Det fremgår også af sagens oplysninger, at min klient intenst har arbejdet for via fysioterapeut at mindske generne med henblik på at kunne forblive i sit arbejde som revisor.

Det er tilsyneladende Topdanmarks væsentliges anbringende i denne sag, at min klient ved at have gennemført et cand.merc.aud studie har anvendt PC-er i et sådant omfang, at hun dermed burde kunne genoptage sit arbejde som revisor.

Jeg henviser til min skrivelse af 14.4.2011 til advokat …, hvori der bl.a. er givet oplysninger omkring studiet. Jeg skal til skrivelsen yderligere tilføje, at min klient fulgte reelt samtlige forelæsninger, og forud for disse havde forelæseren som regel lagt undervisningsmateriale ud på det interne intranet, som min klient herefter udskrev og brugte som arbejdsmateriale, idet notater med håndskrift blev påført dette. Der blev således ikke anvendt PC-er til notatbrug eller tilsvarende. Det udskrevne materiale fylder ca. 2 flyttekasser og er stadig i min klients besiddelse. Måtte Ankenævnet eller advokat … ønske, at gennemgå og se dette materiale, står det naturligvis til rådighed.

Jeg vedlægger endvidere for en sikkerheds skyld den studieplan, som vedrørte min klients studie samt min klients redegørelse for anvendelse af PC-er under studiet.

Efter min klients ophør som revisor pr. 1.10.2005 blev hun af … kommune sendt i arbejdsprøvning. Dette omfattede undervisning af 1. og 3. års HHX-er, dvs. på Handelsgymnasiet. Da dette undervisningsforløb gik over forventning, tilbød … kommune under revalideringsordningen at betale min klient for at tage en cand.merc.aud. uddannelse, således at hun herefter opfyldte betingelserne for at kunne virke som lærer på et hvilken som helst gymnasium.

I først halvår 2007 blev der taget diverse tillægsfag, hvilket var en betingelse for, at hun herefter pr. 1.9.2007 kunne påbegynde cand.merc.aud. studiet, der blev gennemført på normeret tid.

Jeg konkluderer således, at min klient opfylder betingelserne for at få udbetalt ydelse i henhold til erhvervsudygtighedsforsikringen, idet samtlige lægeerklæringer, hvor min klient er blevet undersøgt, konkluderer, at hun er ude af stand til at genoptage sit arbejde som revisor. Topdanmark har tidligere tilkendegivet, at man er enig i, at min klients tilstand er stationær, og der således reelt ingen udsigt til, at situationen bedres.

Topdanmarks advokat anfører i 3. sidste afsnit på side 6 i skrivelsen af 18.5.2011, at min klient ved direkte skånehensyn må forventes at kunne gennemføre revisorarbejde. Dette udsagn er der intet belæg for. Det er heller ikke korrekt, at man skal tage hensyn til, hvilken indkomst min klient kunne erhverve. Der skal alene tages stilling til, om min klient har mistet mere end 50 % af sin arbejdsevne som revisor, hvilket jeg oplagt mener dokumenteret i nærværende sag."

Efterfølgende har selskabets advokat i brev af 6/7 2011 til nævnet anført:

"**Ad beregningsgrundlaget (30 - henholdsvis 37 timer)**

Klagers advokat har i sit indlæg af 16. juni 2010 fastholdt, at beregningsgrundlaget for klagers erhvervsudygtighedsydelse/invalideydelse gennem hele perioden skal foretages på grundlag af en opregulering af klagers de facto indkomst på tidspunktet for indtegningen af forsikringsordningen hos Topdanmark (baseret på en arbejdstid på 30 timer per uge) til en indkomst/årsløn baseret på 37 timer per uge (fuld tid).

Klagers advokat har i den forbindelse henvist til en række bilag, der er intern korrespondance mellem Dansk Assurance service (DAS). Således er bilag … en mailkorrespondance mellem …, direktør for DAS, og …, der var ansat som mæglerassistent i DAS. Af bilag … fremgår bl.a., at …, DAS, i afsnit 4 angiver, at på pensionspolicen er der en '*invalidepensionsdækning på 40% af gagen, hvilket udregnes ud fra den aktuelle gage på 30 time'.*

Bemærkningen i sidste afsnit i mailen af 16. april 2005 fra … til klager kan selskabet ikke helt forholde sig til. Således har selskabet ikke i nærværende sag påberåbt sig 80% reglen, og selskabet er ikke klar over, hvad der menes med sætningen.

Særligt f.s.v. angår mailen af 16. april 2005 fra … til … (altså en intern mail i DAS), medtaget i bilag …, bemærker selskabet, at hverken Topdanmark eller for den sags skyld andre pensionsforsikringsselskaber lader arbejdsgiverens pensionsbidrag indgå som løn ved en opgørelse af den årsløn, der danner grundlag for forsikringsdækningen. Selskabet er således uenig i selve opgørelsesmetoden angivet i den interne mail fra DAS. Det bemærkes blot for god ordens skyld, at bidraget jo heller ikke indgår ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst.

Hvis antagelsen fra DAS skulle være korrekt - altså at arbejdsgivers pensionsbidrag skulle medregnes - så skulle selskabet hver måned efter etablering af ordningen modtage 12% af kr. 20.142,00 (den af DAS beregnede månedsløn) svarende til kr. 2.417,84. Dette bidrag skulle herefter fordeles forholdsmæssigt mellem kapitalpensionen (ordning 012) og arbejdsmarkedspensionen (ordning 021). Skulle selskabet have beregnet ydelse ud fra en aflønning for 37 timers arbejde pr. uge, skulle der således have været indbetalt 12% af kr. 298.101,00, svarende til en månedlig præmie på kr. 2.981,01 (månedsløn ved 37 timer er 24.844,75).

Selskabet har imidlertid alene modtaget en præmie på kr. 2.238,00 pr. måned, hvilket svarer til 12% af kr. 18.650,00 pr. måned. Selskabet står således uforstående overfor udsagnet om, at der skal lægges en fuldtidsløn (baseret på 37 timer pr. uge) til grund.

Der er i den konkrete sag tale om en gage/lønreguleret ordning, hvor dækning ved nedsat erhvervsevne skal udgøre 40% af lønnen. Det er den aktuelle løn, og ikke den løn, som forsikringstager/klager tidligere har oppebåret eller den løn, som forsikringstager/klager måske på sigt ville komme til at oppebære. Det er den aktuelle aflønning og arbejdsevne, der er dækket under forsikringen.

Selskabet må i den forbindelse gentage, at når selskabet skal fastsætte størrelsen af en dækning baseret på 40% af forsikringstager/klagers løn, så tager selskabet udgangspunkt i de faktiske indbetalinger fra arbejdsgiveren. Det er på den baggrund, at dækningen for nedsat erhvervsevne er fastsat til kr. 89.520,00 årligt før skat.

Selskabet kan og vil ikke forholde sig til de interne antagelser, der måtte foreligge fra klagers arbejdsgivers forsikringsmægler, allerede af den grund, at der ikke fra arbejdsgiveren eller forsikringsmægleren er sket indberetning til selskabet baseret på løngrundlag svarende til en fuldtidsaflønning til klager.

Klagers brev af 2. maj 2005 til selskabet gav ikke og giver ikke selskabet anledning til andre bemærkninger, end hvad der angivet ovenfor.

I relation til bilag … og … bemærkes det, at den regulering af klagers aflønning, der er sket, synes at være udtryk for, at klagers arbejdsgiver har valgt at kompensere klager for nedgangen i arbejdstid ved at udbetale den lønmæssige difference. Dette skyldes - tilsyneladende - det forhold, at Topdanmark i perioden frem til klagers fratræden fra … udbetalte ydelsen til … jf. arbejdsgiverklausulen i pensionsaftalen med ... Dette forhold har ikke noget med selskabet at gøre. Det er alene arbejdsgivers valg i hvilket omfang man vælger at kompensere klager.

Det fremhæves for god ordens skyld, at selskabet ikke har anmodet om oplysning vedrørende klagers arbejdstid, ligesom selskabet ikke i øvrigt anmoder om oplysninger vedrørende de sikredes arbejdstid under kollektive dækninger. Den oplysning skal selskabet ikke bruge til noget, idet dækningen alene beregnes på grundlag af de af arbejdsgiver indberettede lønbeløb, og en procentuel andel (i dette tilfælde 40%) heraf.

Det fremhæves endvidere, at dækningen ikke er blevet nedsat som angivet af klagers advokat. Dækningen er fastsat i h.t. - og i overensstemmelse med - de faktiske indbetalinger foretaget af arbejdsgiver. Klager har således opnået den dækning, som hun har betalt for, og baseret på den risikopræmie, der er indbetalt til selskabet.

Det forhold, at der i Arbejdsskadesikringsloven og Erstatningsansvarsloven i visse tilfælde skal ske en opregulering af beregningsgrundlaget for erhvervsevnetabserstatningen, når skadelidte midlertidigt/forbigående har haft en nedsat indtjening p.g.a. deltidsarbejde er uden betydning og relevans for nærværende forsikring, der alene reguleres af de indgåede aftaler.

Ad. Klagers erhvervsevne
Særligt i forhold til virkemåden for de enkelte dækninger, som klager er omfattet af, skal jeg for god ordens skyld gentage følgende opsummering:

Ordning …021, der yder dækning på grundlag af klagers **generelle erhvervsevne.** Der bliver ikke og er ikke udbetalt invaliditetsydelser på denne dækning, da klagers generelle erhvervsevne ikke vurderes nedsat i dækningsberettigende grad. Der har derimod været ydet præmiefritagelse, da dette vurderes i forhold til **faginvaliditet.**

Ordning …012: Her er dækningen for præmiefritagelse baseret på en vurdering af klagers **faginvaliditet** som revisor.

Ordning …236: Her er dækning for invalideydelser og præmiefritagelse baseret på en vurdering af klagers **faginvaliditet** som revisor.

Som angivet i mit svar til ankenævnet på vegne selskabet, så har selskabet tidligere udbetalt ydelser og bevilget præmiefritagelse på de dækninger, der vurderes i forhold til faginvaliditet. Klagen vedrører alene disse dækninger.

Særligt i relation til spørgsmålet om nedsættelsen af klagers erhvervsevne som revisor, fastholder selskabet bemærkningerne i mit indlæg 18. maj 2011 til nævnet."

Nævnet har fået forelagt de bilag, som parterne har fremlagt, herunder diverse helbredsmæssige oplysninger, hvoraf nogle gengives her:

I speciallægeerklæring af 6/7 2005, der er udfærdiget af speciallæge i reumatologi og intern medicin, hedder det bl.a.:

"**RESUME:**
50-årig kvinde med mangeårige nakkesmerter, som startede i forbindelse med arbejdet som histolaborant (1976). Arbejdet involverede meget repititivt monotont arbejde. I forbindelse med at pt. ophørte med arbejdet som histolaborant 1990 svandt nakkesmerter. Symptomerne recidiverede dog gradvist efter at pt. startede som revisor 1995. I forbindelse med arbejdet som revisor har pt. også meget repitativt monotont arbejde i form af meget tastaturarbejde med indtastning af større talmængder og sidder meget ved computer (op til 95% af pt.'s arbejde består heri). Symptomerne forværres år 2001 med nu udstråling også ud i arme som anført. Symptomerne er klart relaterede til udløsende belastende arbejde i form af monoton repitativt arbejde belastende nakke- og skuldermuskulaturen. Der har været kortvarig effekt af relevant fysioterapi og ergonomiske tiltag på arbejdspladsen. Svind af symptomer i forbindelse med aflastning og når pt. undgår udløsende faktorer som nævnt ovenfor. Aktuelt fået reduceret sin ugentlige arbejdsmængde til 20 timer ugentl. og også fået arbejdsforhold, hvor pt. undgår meget tastaturarbejde, hvilket har hjulpet noget.
Ved aktuelle objektive us. findes kun lettere myogene forandringer med ømhed sv.t. nakkefæsterne.

KONKLUSION:
Der er tale om klare belastningsrelaterede muskulære klager med symptomer sv.t. nakke/skuldermuskulatur. Symptomerne er udløst af mangeårig monotont repititivt arbejde først som histolaborant. Symptomerne svinder ved ophør med dette arbejde, men recidiverer i forbindelse med arbejdet som revisor, hvor arbejdet også involverer meget monotont tastearbejde med belastning, specielt sv.t. hø. nakke/skulder muskulatur. Symptomer svinder ved aflastning.

Der er god overensstemmelse mellem pt.'s mangeårige recidiverende nakkesmerter og pt's arbejde som først histolaborant og siden arbejdet som revisor, som involverer meget tastaturarbejde og meget skærmarbejde.
Indenfor seneste år er der forsøgt relevant fysioterapi med optræning og udspænding med effekt. Symptomerne recidiverer dog efter et stykke tid ved genoptagelse af udløsende arbejde som anført. Symptomer bedres i forbindelse med aflastning.
Pt.'s symptomer kan således relateres til kronisk belastningsskade relateret til nakke/skulder muskulatur på baggrund af mangeårigt monotont repitativt arbejde med statisk belastning af skulderåg og fiksering af nakke.
Det må anbefales, at pt. specifikt undgår arbejde, som involverer repitativt monotont arbejde med belastning sv.t. nakke/skulder muskulatur. Som anført er der taget tiltag til at reducere arbejdsbelastning i form af nedsat tastearbejde i pt.'s nuværende arbejde som revisor. Hvis dette ikke kan lade sig sufficient gøre i pt.'s aktuelle arbejde, må det anbefales, at pt. revalideres til andet arbejde, der ikke involverer repitativt monoton belastning sv.t. nakke/skulder.

DIAGNOSER:
Cerviko-brakialt syndrom (smerter og myoser sv.t. nakke/skuldermuskulatur)."

Af fysioterapeutisk statuserklæring af 24/9 2009 fremgår bl.a.:

"**Nuværende status og fremtidig plan**
[Klageren] har udviklet sig meget som følge af den store indsats hun træningsmæssigt har deltaget i. Hun har betydeligt færre smerter og hendes bevægelighed er blevet markant bedre, som indebærer at hun fysisk fungerer meget bedre funktionelt i det daglige.

[Klageren] er ved at uddanne sig på ny og det har vist, at hun ikke vil være i stand til at klare sig uden behandlinger eller fortsat genoptræning. Få ugers pause enten pga ferie eller eksamenslæsning medfører en tydelig tilbagegang smertemæssigt såvel funktionelt i kroppen med forringet bevægelighed og dermed fysisk overskud. For at [klagerens] fremtidige arbejdsliv bliver positivt for hendes krop og hendes psykiske overskud vil det være altafgørende at hun får varierede arbejdsstillinger - helst stående og i bevægelse.

Indtil videre fortsætter [klageren] med både fysioterapeutisk behandling ca. 14. dag og genoptræning 2 x ugentligt."

I arbejdsmedicinsk speciallægeerklæring af 14/6 2010, der er udfærdiget efter anmodning fra selskabets advokat, hedder det bl.a.:

"**Vurdering**
Henviser ønsker en vurdering af konstateret objektive fund, subjektive klager samt vurdering af overensstemmelse mellem subjektive klager og objektive fund samt desuden vurdering af fundenes betydning for erhvervsevne specifikt i relation til PC arbejde, generelt i forhold til ethvert erhverv.

[Klageren] har gennem mere end 30 år været generet af belastningsrelaterede nakkeskuldersmerter (myoser), med især en forværring gennem de sidste 10 år. Hun har gennem sit arbejde som såvel histolaborant som revisor haft statisk belastning af såvel nakke som skuldre. Der vurderes at være god overensstemmelse mellem [klagerens] beskrivelse af subjektive klager og så de objektive fund der er gjort ved lægeundersøgelse såvel i 2003 som 2005 samt ved den fysioterapeutiske status af september 2009 samt ved undersøgelsen i dag.

> På de tidspunkter, [klageren] har haft mest udtalte symptomer er muskulaturen fundet udtalt spændt, øm og med konsistensforøgelse. I dag er [klagerens] aktuelle symptomer betydeligt reduceret i forhold til de tidspunkter, hvor det har været værst, og det må man vurdere have årsag i såvel fravær af statisk belastning som i en vedholdende indsats med træning og genoptræning.
> Efter min vurdering vil det være udsigtsløst og med betydelig risiko for symptomforværring, hvis [klageren] igen kom til et PC-arbejde. Denne vurdering beror sig i høj grad på historikken i [klagerens] sygdomsforløb, idet hun på relevant vis gennem mange år har forsøgt at tilpasse sig generne via behandlinger, via selvbetalt nedgang i arbejdstid mens hun stadig var revisor, via køb af hjælp til de hjemlige gøremål, hun ikke længere selv magter og gennem de seneste 3 år ikke mindst ved en ihærdig genoptrænings- og træningsindsats.
> [Klageren] findes højt motiveret for at gå i arbejde, men det bør være i funktioner, hvor de kendte udløsende faktorer som statisk belastning, ensidig gentagne bevægelser og vedvarende løft af armene bør undgås."

Af de forsikringsbetingelser, der er gældende for arbejdsmarkedspensionsordningen (ordning nr. …021) fremgår bl.a.:

> "**§ 7 Dækning**
>
> Stk. 1. Forsikringen dækker ved forsikredes tab af erhvervsevnen, som følge af sygdom/ulykke.
>
> Stk. 2. Nedsættes erhvervsevnen med 1/2 eller mere af den fulde erhvervsevne, udbetales hele forsikringsydelsen, og der ydes samtidig præmiefritagelse på forsikringen,
> …
> Stk. 4. Fastsættelsen af graden af tab af erhvervsevnen sker på grundlag af en lægelig vurdering af erhvervsevnetabet, (medicinsk erhvervsevnetab), samt oplysninger om, hvad forsikrede er i stand til ved egen arbejdsindsats at tjene, når tab af erhvervsevnen tages i betragtning (økonomisk erhvervsevnetab). Såvel det medicinske som det økonomiske erhvervsevnetab skal opfylde betingelserne for at der kan ske udbetaling."

Ifølge selskabets advokat fremgår det af aftalegrundlaget for arbejdsmarkedspensionsordningen (ordning nr. …021), at dækningen ved nedsat erhvervsevne skal vurderes i forhold til den generelle erhvervsevne, hvorimod præmiefritagelsen vurderes ud fra den konkrete erhvervsevne (faginvaliditet).

Af de forsikringsbetingelser, der er gældende for kapitalpensionen (ordning nr. …012) fremgår bl.a.:

> "**8 Tab af erhvervsevne**
>
> **A Fritagelse for præmiebetaling**
> 1. Forsikringstageren har ret til præmiefritagelse, hvis forsikredes erhvervsevne nedsættes med 2/3 eller mere af den fulde erhvervsevne."

13. 79.968

Af forsikringsmeddelelse dateret 19/12 2003 vedrørende kapitalpensionen (ordning nr. …012) fremgår bl.a.:

"**Dækning ved nedsat erhvervsevne**

Hvis Deres erhvervsevne nedsættes med mindst halvdelen, bliver De efter 3 måneder fritaget for at betale hele præmien, samtidig med at forsikringen fortsætter, som om De stadig betaler den aktuelle præmie. Præmiefritagelsen opretholdes, så længe erhvervsevnen er nedsat med halvdelen dog længst til 1.7.2020.

Ved vurderingen af erhvervsevnetabet er det erhvervsevnen inden for Deres eget fag, der lægges til grund."

Af de forsikringsbetingelser, der er gældende for gruppeerhvervsudygtighedsrenten (ordning nr. …236), fremgår bl.a.:

"**6 Dækning ved skadetilfælde**
…
I forbindelse med en dækningsberettiget skade sker udbetaling af fuld dækning, såfremt medlemmets erhvervsevne er nedsat til 50% eller derunder udover karensperioden.

Fastsættelsen af graden af erhvervsudygtighed sker for forsikringsordningerne på grundlag af en lægelig vurdering og oplysninger om, hvad forsikrede er i stand til at tjene, når erhvervsudygtigheden 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 indenfor forsikredes eget fag ('faginvaliditet'). Fastsættelsen af graden af stationær erhvervsudygtighed sker endvidere ved en sammenligning af indtægtsmulighederne med en normal arbejdsindtægt for en person på samme alder med samme uddannelse i samme egn."

Nævnet udtaler:

Bedømmelsen af klagerens erhvervsevne skal foretages inden for hendes fag som revisor.

Ved denne bedømmelse lægger nævnet vægt på, at klageren har gennemført uddannelsen til cand. merc. aud. på normeret tid med et godt resultat. Dette viser, at klageren har en betydelig erhvervsevne. Nævnet lægger endvidere vægt på, at klageren i kraft af denne uddannelse får adgang til et bredere arbejdsområde. Endelig lægger nævnet

vægt på, at det af speciallægeerklæringen af 14/6 2010 fremgår, at klagerens aktuelle symptomer er betydeligt forbedret.

På denne baggrund finder nævnet, at klagerens erhvervsevne som revisor ikke er nedsat med 1/2 eller mere. Det er således nævnets opfattelse, at klageren gennem sin erfaring og udannelse vil kunne skaffe sig et arbejde, hvor hun har varierende arbejdsstillinger.

Nævnet finder, at selskabet har været berettiget til at beregne grundlaget for ydelser og præmiefritagelse på grundlag af de faktisk indbetalte beløb.

En afgørelse om erhvervsevnetabserstatning vil altid kunne ændres, navnlig på grund af ændrede forhold.

Herefter

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Marianne Højgaard Pedersen
formand