Ankenævnet for Forsikring

942/14

Den 10. juni 2014 blev i sag nr. 85.133:

xxxxxx xxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxx xxxx xx
xxxx xxxxxxxxxxxx

mod

Danica Pension
Parallelvej 17
2800 Lyngby

afsagt

k e n d e l s e :

Forsikringstageren, har erhvervsevnetabsforsikring i Danica Pension. Han klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at yde helbredsbetingede ydelser efter den 1/7 2012.

Selskabet henviser til, at klagerens generelle erhvervsevne efter den 1/7 2012 ikke er nedsat i dækningsberettigende grad.

Selskabet har over for nævnet oplyst, at forsikringen giver ret til fulde løbende ydelser og præmiefritagelse ved nedsættelse af erhvervsevnen med 2/3 eller derover og til halve løbende ydelser ved nedsættelse af erhvervsevnen mellem 1/2 og 2/3.

Klageren er født i 1958 og er oprindeligt uddannet som elektriker. Fra 1997 til 2003 var han ansat i olieindustrien, men måtte opsige sin stilling af helbredsmæssige årsager. Fra 2003 og frem optrappede han sin egen virksomhed, der blev omdannet til et aktieselskab med flere ansatte, inden han i 2010 måtte afhænde selskabet på grund af dårligt helbred. Klageren lider af muskel- og ledsmerter og har i 2013 pådraget sig en korsbåndsskade.

2. 85.133

Klagerens advokat har i sin klage til nævnet af 27/9 2014 bl.a. anført:

"Ved skrivelse af 21. juni 2012 meddelte selskabet, at min klient med virkning fra 1. juli 2012 ikke længere var berettiget til udbetaling ved tab af erhvervsevne og præmiefritagelse, da selskabet vurderede, at min klients generelle erhvervsevne er nedsat til mellem halvdelen og 1/3, men ikke under 1/3. Samtidig meddelte selskabet, at man ikke fandt, at min klient var berettiget til halv udbetaling ved tab af erhvervsevne, da selskabet ikke mente, at min klients indtægtsnedgang var stor nok til at berettige til halv udbetaling.
…
Ud fra korrespondancen mellem selskabet og undertegnede ses der at være 2 punkter, hvorom der er uenighed.

For det første er der uenighed mellem selskabet og undertegnede om, hvor vidt min klients generelle erhvervsevne er nedsat med mere end 2/3 ud fra et helbredsmæssigt synspunkt. Det må hertil tilføjes, at min klient er blevet bevilget fleksjob af … Kommune. Sidenhen er min klient blevet ansat i fleksjob hos … A/S, hvor min klient er ansat med 12,4 timer ugentligt, jf. ansættelseskontrakt af 1. februar 2012, der vedlægges som bilag … **.** Undertegnede er klar over sondringen mellem kommunens vurdering af arbejdsevne og forsikringsselskabernes vurdering af erhvervsevne. I dette tilfælde er den eneste barriere for min klient imidlertid blevet vurderet til at være hans helbred, hvorfor vurderingen reelt set er den samme. Det er derfor undertegnedes opfattelse, at min klient opfylder betingelsen om en nedsat erhvervsevne med mindst 2/3 ud fra et helbredsmæssigt synspunkt, da min klient er ansat med 12,4 timer i sit fleksjob. Ydermere har min klient som anført pådraget sig en ruptur af sit korsbånd ved skade den 4. juni 2013, hvilket er med til at forværre hans helbredsmæssige tilstand.

Foruden uenigheden omkring min klients generelle erhvervsevnenedsættelse ud fra et helbredsmæssigt synspunkt, er der også uenighed omkring min klients erhvervsevnenedsættelse ud fra et økonomisk synspunkt. Det er således selskabets opfattelse, at den indtægt, der skal lægges til grund ved vurderingen af min klients erhvervsevnetab, er indtægten hos en elektriker med ledelse i …, hvor den maksimale indtjening efter selskabets opfattelse maksimalt er kr. 43.985. Min klients nuværende indtægt er kr. 28.058 om måneden eksklusiv pension, og ud fra denne sammenligning opfylder min klient altså ikke betingelsen om et erhvervsevnetab på mindst 2/3 ud fra et økonomisk synspunkt.

Imidlertid er det min opfattelse, at sammenligningsgrundlaget i min klients tilfælde bør være indtægten som direktør, og ikke indtægten som elektriker med ledelse. Således har min klient siden 1993 været i ansættelsesforhold, hvor lønnen var betydeligt højere, end de kr. 43.985, som selskabet anvender som sammenligningsgrundlag på nuværende tidspunkt. Som beskrevet ovenfor var min klient ansat hos … i perioden 1997-2003, hvor lønnen på nuværende tidspunkt ligger mellem ca. kr. 800.000 og kr. 1.200.000. Efterfølgende drev min klient som beskrevet egen virksomhed med stor succes, hvor hans indtjening ligeledes var væsentligt højere end sammenligningsgrundlaget.

Selskabet skriver i deres afgørelse, at man har vurderet på min klients generelle erhvervsevne. Dette skal forstås som, hvor meget en arbejdsdygtig person med tilsvarende alder, uddannelse m.m. kan tjene.

Selskabet synes dog i undertegnedes øjne kun at have vurderet på 3 kriterier for min klient, nemlig alder, uddannelse og bopæl. Det er undertegnedes opfattelse, at der i udtrykket 'med mere' skal lægges en bredere vurdering af skadelidtes forløb på arbejdsmarkedet. Dette

synspunkt understøttes i den juridiske litteratur. Således vedlægges kopi fra bogen Dansk Forsikringsret s. 1015-1016 som bilag … . Det fremgår heraf bl.a.:

'Ved vurderingen af, hvad sikrede kan tjene, skal der ud over helbredsforringelsen ses på sikredes uddannelse og tidligere beskæftigelse'.

Videre fremgår det:

'Det er da også kun i sager, hvor sikrede har en uddannelse eller et erhvervsforløb, der indebærer, at det må formodes, at hans ligesindede også på sigt vil kunne oppebære en høj indtægt, at det bliver aktuelt at indhente en økonomisk vurdering af erhvervsevnetabet'.

Der kan altså ikke blot ses bort fra min klients erfaring fra tidligere arbejde ved selskabets vurdering af erhvervsevnenedsættelsen i et Økonomisk perspektiv. På baggrund heraf er det undertegnedes opfattelse, at sammenligningsgrundlaget bør være indtjeningen hos en direktør, da det er denne beskæftigelse min klient (med succes) har udført gennem de seneste ca. 15 år, heraf de 7 år på fuldtidsbasis.

Når der sammenlignes med lønnen hos en direktør, er det undertegnedes vurdering, at min klient opfylder kriteriet om erhvervsevnetabsnedsættelse med mindst 2/3 - også ud fra et økonomisk perspektiv. Følgelig er min klient berettiget til udbetaling ved tab af erhvervsevne samt præmiefritagelse med tilbagevirkende kraft fra 1. juli 2012 og til min klient ikke længere opfylder forsikringsbetingelserne."

Ved brev af 11/11 2013 til nævnet har selskabet hertil bl.a. bemærket:

"Som bilag B fremlægges Danica Pensions fleksjoballonge. Tillægget til klagerens forsikringsbetingelser blev sendt til klageren den 22. november 2004.

Den 8. september 2010 modtog Danica Pension en "Anmeldelse ved tab af erhvervsevne" fra klageren. Skadesanmeldelsen fremlægges som bilag C.

I forbindelse med skadesbehandlingen blev det konstateret, at klageren havde afgivet urigtige helbredsoplysninger ved gruppeinvaliderentens tegning i 1997. Som bilag D fremlægges brev til klageren af 5. januar 2011, hvor følgende klausul blev indsat i klagerens gruppeinvaliderente:

'Forsikringen dækker ikke præmiefritagelse og tab af erhvervsevne, der skyldes en belastnings- /bløddelsskade i højre skulders sener, seneskeder eller muskler samt eventuelle komplikationer eller følgesymptomer hertil.'

Den 1. marts 2011 skrev Danica Pension til klageren, at klageren havde ret til midlertidig tab af erhvervsevnedækning og præmiefritagelse fra karensperiodens ophør den 2. september 2010 til den 1. maj 2011. Brevet er fremlagt af klageren som bilag 1.

I brevet skrev vi bl.a.:

'Vi har vurderet din erhvervsevne ud fra dit erhverv som direktør. Hvis du fortsætter med at være sygemeldt, vil vi på et tidspunkt vurdere din generelle erhvervsevne. Det vil sige, at vi vurderer din erhvervsevne i ethvert erhverv og ikke kun i forhold til dit erhverv som direktør.'

Udbetalingen af klagerens midlertidige tab af erhvervsevnedækning blev efterfølgende forlænget.

Den 19. december 2011 blev klageren undersøgt af speciallæge i reumatologi og intern medicin, … . Som bilag E fremlægges speciallægeerklæringen.

Den 21. juni 2012 sendte Danica Pension det brev til klageren, som klageren har fremlagt som bilag 2. Brevet omhandler klagerens generelle nedsættelse af erhvervsevnen.

Med hensyn til klagerens *helbredsmæssige* nedsættelse af den generelle erhvervsevne, har Danica Pensions lægekonsulent vurderet, at klagerens generelle erhvervsevne helbredsmæssigt er nedsat til mellem 1/2 og 1/3. Lægekonsulenten er speciallæge i kardiologi og endokrinologi.

I sin vurdering har lægekonsulenten blandt andet lagt væk på klagerens smerter i bevægeapparatet og subjektivt nedsat muskelkraft og træthed.

Det fremgår derfor af brevet (bilag 2), at:

'Helbredsmæssigt opfylder du derfor betingelserne for halv udbetaling ved tab af erhvervsevne. Af kommunens oplysninger fremgår det, at du er visiteret til fleksjob fra den 1. maj 2012 og ansat i et fleksjob fra den 24. maj 2012.'

Med hensyn til klagerens *økonomiske* nedsættelse af den generelle erhvervsevne, har vi vurderet, at klagerens indtægtsnedgang i fleksjobbet er mindre end halvdelen af - bedømt under hensyn til klagerens nuværende tilstand, uddannelse og tidligere virksomhed - hvad der i samme egn er almindeligt for fuldt arbejdsdygtige personer af tilsvarende uddannelse og alder.

Sammenfattende er det derfor Danica Pensions opfattelse, at klagerens generelle erhvervsevne i fleksjobbet helbredsmæssigt - men ikke økonomisk - er nedsat til mellem 1/2 og 1/3.

Der har efter vores afgørelse af 21. juni 2012 (bilag 2) været korrespondance mellem klagerens advokat og Danica Pension.

Den 21. november 2012 sendte klagerens advokat det som bilag 3 fremlagte brev. I brevet argumenterer klagerens advokat for, hvorfor klagerens generelle erhvervsevne - såvel helbredsmæssigt som økonomisk - er nedsat til 1/3 eller mindre.

Den 6. december 2012 sendte Danica Pension det som bilag 4 fremlagte brev (som det fremgår nederst af brevets side 3, var brevet vedlagt Danica Pensions fleksjoballonge fra november 2004. Dette tillæg til klagerens forsikringsbetingelser er fremlagt af Danica Pension som bilag B).

I brevet redegjorde vi bl.a. for, hvorfor klagerens indtægtsnedgang i fleksjobbet er mindre end halvdelen. Herom anførte vi bl.a.:

'Hvad angår beregningen af den gennemsnitlige indtægt kan jeg oplyse, at vi har trukket statistik på en elektriker med ledelse i …, der viser en maksimal indtægt på 43.985 kroner månedligt inkl. pension. [Klageren] tjener i sit fleksjob 28.058 kroner om måneden eksklusiv pension. Han har således ikke mistet halvdelen af indtægten.'

5. 85.133

I klagerens skadesanmeldelse, der blev modtaget af Danica Pension den 8. september 2010 (bilag C), har klageren da også selv oplyst sin månedlige bruttoindtægt som direktør til kr. 30.000.

På spørgsmål nr. 5 – '*Hvad var dit erhverv (stilling) før du blev uarbejdsdygtig?'* - svarede klageren *'Direktør.'*

På spørgsmål nr. 8 – '*Hvad var din bruttoindtægt (dvs. alle arbejdsindtægter) før du blev uarbejdsdygtig?'* - svarede klageren *'Kr. 30.000'* samt '*Pr. måned'.*

På spørgsmål nr. 9 – '*Bruttoindtægten stammer fra:'* - svarede klageren *'Selvstændig erhvervsvirksomhed'.*

Anbringender
På baggrund af oplysningerne i min sagsfremstilling gør jeg gældende, at klagerens generelle erhvervsevne i helbredsmæssigt i fleksjobbet - men ikke økonomisk - er nedsat til mellem 1/2 og 1/3. Klagerens generelle erhvervsevne er derfor ikke nedsat i dækningsberettigende omfang i henhold til forsikringsbetingelserne.

Hertil skal det bemærkes, at klagerens tilkendelse af fleksjob ingen selvstændig betydning har for vurderingen af, om klagerens generelle erhvervsevne er nedsat i dækningsberettigende omfang. Kommunen har bevilget fleksjob ud fra en vurdering af klagerens arbejdsevne, hvorimod Danica Pension har truffet sin afgørelse ud fra en vurdering af klagerens generelle erhvervsevne.

Jeg gør gældende, at kommunens vurdering af klagerens arbejdsevne ikke dokumenterer, at klageren kun skulle være i stand til at arbejde 1/3 eller derunder af det normale.

Det kommunale arbejdsevnebegreb knytter sig til vurderingen af borgerens mulighed for at kunne udføre konkrete specificerede opgaver, hvorimod det erhvervsevnebegreb, som Danica Pension i henhold til forsikringsbetingelserne bruger, tager sit udgangspunkt i en lægelig vurdering af forsikredes funktionsniveau i ethvert erhverv. I offentligt regi indgår de helbredsmæssige forhold alene som ét af 12 ligestillede punkter i ressourceprofilen, hvori også borgerens subjektive vurdering af egen situation på arbejdsmarkedet indgår.

Vurderingerne baseres således på to ikke-identiske og indbyrdes uafhængige regelsæt, hvorfor vurderingen efter det ene regelsæt ikke påvirker vurderingen efter det andet.

Afslutningsvis skal det bemærkes, at en forsikringsdækning for et generelt erhvervsevnetab ikke er en lønsikring af den hidtidige indkomst. I stedet ser man på - under hensyn til forsikredes nuværende tilstand, uddannelse og tidligere virksomhed - hvad der i samme egn er almindeligt for fuldt arbejdsdygtige personer af tilsvarende uddannelse og alder. Vi sammenligner med 43.985 kroner."

Af det af selskabet omtalte brev til klageren af 22/11 2004 fremgår bl.a.:

"**Dækning ved tab af erhvervsevne - ny bestemmelse om beskæftigelsesordning**
Samtidig ændrer vi forsikringsbetingelserne for, i hvilke situationer vi udbetaler din dækning ved et længerevarende tab af erhvervsevnen og giver dig fritagelse for at betale præmie.

Det eneste nye er, at vi ud over løn fra din arbejdsgiver nu også betragter offentlige ydelser og tilskud, du modtager direkte eller indirekte som led i en beskæftigelsesordning, herunder fleksjob, som indtægt i vores vurdering af din erhvervsevne.

Hvorfor ændrer vi?
Vi tilpasser forsikringsbetingelserne, fordi vi desværre kan konstatere, at vi har stigende udgifter til dem, der er i fleksjob. At flere kommer i fleksjob er en god ting, men personer i fleksjob får samtidig dækket en del af deres indtægtstab gennem arbejdsgiveren, da arbejdsgiveren modtager tilskud til lønnen via det offentlige og det reelle indtægtstab for personer i fleksjob er dermed ikke så stort. Det vil vi gerne tage højde for, og derfor ændrer vi betingelserne.

Hvad betyder det for dig?
En beskæftigelsesordning for eksempel et fleksjob, hvor kommunenyder løntilskud til arbejdsgiveren for at kompensere for det arbejde, du ikke når på grund af dine helbredsgener. Løntilskuddet udbetaler arbejdsgiveren til dig som en del af din løn.

Hvis du i en beskæftigelsesordning ikke har et tilstrækkeligt stort indtægtstab ifølge forsikringsbetingelserne, vil vi nu ikke udbetale en dækning ved tab af erhvervsevne. I den forbindelse er det vigtigt at pointere, at selvom løntilskuddet ikke er tjent ved din egen arbejdsindsats, men for eksempel udbetalt fra kommunen, så betragter vi det som en indtægt for dig.

Hvis dit indtægtstab i en beskæftigelsesordning tilstrækkeligt stort, vil vi selvfølgelig fortsat udbetale en dækning ved tab af erhvervsevne. Det forudsætter dog som hidtil, at erhvervsevnen er nedsat som følge af helbredsmæssige forhold, jf. forsikringsbetingelserne.

Hvad skal du gøre?
Forsikringen fortsætter automatisk med den nye præmie og de nye betingelser fra den 1. januar 2005, og du skal ikke gøre noget. Ønsker du ikke at fortsætte forsikringen på de nye vilkår, skal du give din Danske Bank-afdeling skriftlig besked, inden præmien betales via din pensionskonto - i så fald ophører forsikringen den 1. januar 2005.

Du bør opbevare brevet her sammen med dine øvrige forsikringspapirer, da det er et tillæg til dine forsikringsbetingelser."

Ved brev af 12/11 2013 til nævnet har klagerens advokat hertil bl.a. anført:

"**Forsikringsaftalens indgåelse**
I forhold til sagsfremstillingen fra Danica Pension, skal jeg kort bemærke, at der ved tegningen af gruppeinvaliderente i Danica Pension i 1997 var tale om en overflytning af en tidligere forsikringsordning. Der var altså ikke tale om en nytegning i 1997.

Det i bilag B fremlagte brev er aldrig blevet indarbejdet i min klients forsikringsbetingelser, hvorfor jeg ikke mener, at de skal finde anvendelse.

Endelig skal det bemærkes, at Danica Pension ved brev fra november 2013, der fremlægges som bilag 7, har ændret forsikringsbetingelserne, således at der fremadrettet ved udbetaling ved tab af erhvervsevne skal ske fradrag for de offentlige ydelser eller tilskud, som forsikrede modtager som led i en beskæftigelsesordning. Dette må omvendt betyde, at dette ikke tidligere har været gældende, hvorfor der ikke skal ske fradrag ved skader anmeldt forinden disse ændringers ikrafttræden.

Afgivelse af urigtige oplysninger
Danica Pension kommenterer i indlæg af 11. november 2013, at min klient skulle have afgivet urigtige helbredsoplysninger ved tegningen af gruppeinvaliderenten i 1997, som altså ikke var en nytegning, jf. ovenfor.

Det må for det første bestrides, at der var tale om afgivelse af urigtige helbredsoplysninger i 1997. Min klient har loyalt svaret på spørgsmålene i helbredsoplysningsskemaet.

Den læge, som undersøgte min klient konkluderede, at min klient på daværende tidspunkt ikke led af problemer med sin skulder. Derfor var det også korrekt, da min klient svarede, at han ikke led af en legemsfejl eller anden helbredsmæssig svaghed. Som følge heraf var der ikke tale om afgivelse af urigtige oplysninger.

For det andet må det anføres, at det er denne sag uvedkommende, om klausulen skal finde anvendelse eller ej, idet min klients lidelse ikke har noget med højre skulder at gøre.

Arbejdsevne/erhvervsevne
Danica Pension kommenterer i indlæg af 11. november 2013, at man anser det som værende uden betydning, at min klient er blevet bevilget fleksjob, da man anser arbejdsevnevurderingen og erhvervsevnevurderingen for væsentligt forskelligt.

Som jeg også kommer ind på i klage af 27. september 2013, så er der i denne sag så store lighedstræk mellem arbejdsevnevurderingen og erhvervsevnevurderingen, at de to vurderinger reelt er sammenfaldende.

Dette skyldes primært, at det af Frederikshavn Kommune er blevet vurderet, at min klients eneste barriere i forhold til arbejdsmarkedet er hans dårlige helbred. Det er altså ikke som følge af et af de 11 andre ligestillede punkter, som kommunen *kan* lægge vægt på ved sin vurdering, at min klient er blevet bevilget fleksjob.

Min klient er endvidere blevet arbejdsprøvet i såvel stillesiddende arbejdsprøvninger (primært arbejde med PC og telefon) som mere fysisk betonede arbejdsprøvninger (arbejde i lagerfunktion).

Der er altså tale om en bred helbredsmæssig vurdering af min klients arbejdsevne. Henset til disse forhold må det fastholdes, at min klients arbejdsevnevurdering kan anvendes ved vurderingen af min klients erhvervsevne.

I forhold til min klients opfyldelse af den økonomiske betingelse anføres det af Danica Pension, at sammenligningsgrundlaget bør være en elektriker med ledelse i … med en maksimal indtægt på kr. 43.985 om måneden.

Det må fastholdes, at dette ikke er en relevant sammenligning. Foruden alder, uddannelse og geografi bør der også lægges vægt på erfaring fra tidligere ansættelser, egen virksomhed mv.

Hvis ikke disse kriterier blev inddraget, ville resultatet blive, at ufaglærte, som med succes har startet egen virksomhed, men efterfølgende er blevet uarbejdsdygtige, stort set aldrig ville kunne opnå dækning for erhvervsevnetab, da sammenligningsgrundlaget efter Danica Pension ville være en ufaglært person. Det ville ikke være en holdbar retsstilling på denne måde at ignorere de kompetencer, som kan opnås af anden vej end uddannelse.

Tidligere indtægt:
At min klient har anført sin bruttoindtægt som kr. 30.000 månedligt, inden han blev uarbejdsdygtig, skyldes, at min klient grundet sine helbredsmæssige problemer siden 2002 har været delvist sygemeldt. Dette har naturligvis afspejlet sig i virksomhedens økonomiske resultat, og bruttoindtægten på kr. 30.000 skal ses i lyset heraf.

Det må derfor fastholdes, at min klient opfylder de økonomiske såvel som helbredsmæssige betingelser for erhvervsevnetabsdækning samt præmiefritagelse."

Af det af klagerens advokat omtalte brev fra selskabet til klageren, dateret november 2013 fremgår bl.a.:

"**Vi tilpasser din forsikring ved invaliditet til dine behov**

Vi ændrer din Gruppeinvaliderente, så den passer bedre til dine behov. Målet er at give dig et mere tidssvarende produkt og sikre dig endnu bedre, hvis du bliver syg og kommer i fleksjob.

Ændring af Gruppeinvaliderente
Dækket efter dine behov
Du kan lettere få udbetaling fra din Gruppeinvaliderente, hvis du bliver syg og kommer i fleksjob. Vi tager nemlig ikke længere højde for de offentlige ydelser, du får.

Tidligere kunne du i visse situationer få udbetalt mere end din hidtidige løn, hvis du blev syg. Det ændrer vi, så du kan få udbetalt et beløb, som supplerer op til din hidtidige løn før arbejdsmarkedsbidrag, hvis du bliver syg og derfor går ned i løn. Får du fulde sygedagpenge, eller har du en indtægt fra et fleksjob, fylder vi således op til din hidtidige løn. Du kan dog aldrig få udbetalt mere end din valgte dækning. Det er stadig en forudsætning, at din erhvervsevne er nedsat i det omfang, du kan se i din dækningsoversigt.

Du får ingen udbetaling, hvis du har samme indtjening, efter du har mistet din erhvervsevne.

Lettere at få fritagelse for indbetaling
Du kan lettere få fritagelse for indbetaling, hvis du bliver syg og kommer i fleksjob. Vi tager nemlig ikke længere højde for de offentlige ydelser, du får.

Ændringerne gælder fra den 1. januar 2014. Du er ikke omfattet af ændringerne, hvis du er visiteret til eller ansat i et fleksjob, eller hvis du modtager ledighedsydelse før 1. januar 2014."

Ved brev af 7/1 2014 til nævnet har selskabet hertil bl.a. bemærket:

"**Danica Pensions afgørelse**
Danica Pension fastholder, at klagerens generelle erhvervsevne ikke er nedsat med mindst 1/2.

Supplerende sagsfremstilling og anbringender
Klageren anfører, at Danica Pensions fleksjobtillæg - der blev sendt til klageren den 22. november 2004 (bilag B) - ikke skal finde anvendelse, da tillægget ikke er indarbejdet i klagerens forsikringsbetingelser. Ved ændring af forsikringsbetingelser udsender Danica Pension ikke en ny og sammenskrevet version.

For fuldstændighedens skyld bemærkes, at ændringerne af klagerens forsikringsbetingelser pr. 1. januar 2014 (bilag 7) ikke har betydning for nærværende ankenævnssag:

'Ændringerne gælder fra den 1. januar 2014. Du er ikke omfattet af ændringerne, hvis du er visiteret til eller ansat i et fleksjob, eller hvis du modtager ledighedsydelse for I. januar 2014.'

Vedrørende klagerens indtægtsnedgang i fleksjobbet, skal det præciseres, at det er klageren, der har bevisbyrden herfor.

I klageskriftet af 27. september 2013 fremgår det, at klageren drev sin virksomhed med 'god succes':

'Efter endt ansættelse hos … i 2003 optrappede min klient sin virksomhed. Dette skete med god succes, og virksomheden voksede, blev omdannet til et aktieselskab og fik flere ansatte. I 2010 afhændede min klient sin virksomhed på grund af dårligt helbred, hvorefter min klient anmeldte sit erhvervsevnetab til Danica Pension.'

I klagerens efterfølgende processkrift - der blev modtaget af Ankenævnet den 11. december 2013 - fremgår det derimod, at klageren i perioden 2002 - 2010 har været 'delvist sygemeldt', og at '(d)ette har naturligvis afspejlet sig i virksomhedens økonomiske resultat':

'At min klient har anført sin bruttoindtægt som kr. 30.000 månedligt [i skadesanmeldelsen, jf. bilag C], inden han blev uarbejdsdygtig, skyldes, at min klient grundet sine helbredsmæssige problemer siden 2002 har været delvist sygemeldt. Dette har naturligvis afspejlet sig i virksomhedens økonomiske resultat, og bruttoindtægten på kr. 30.000 skal ses i lyset heraf'.

Klageren tjener i sit fleksjob 28.058 kroner om måneden eksklusiv pension. Vi har sammenlignet med en indtægt på 43.985 kroner om måneden inklusiv pension. Klageren har derfor ikke mistet halvdelen af sin indtægt.

Sammenfattende er det derfor Danica Pensions vurdering, at klagerens generelle erhvervsevne i fleksjobbet ikke er nedsat med mindst 1/2. Det er alene helbredsmæssigt - men ikke økonomisk - at klagerens generelle erhvervsevne i fleksjobbet er nedsat med mindst 1/2."

I brev af 10/2 2014 til nævnet har klagerens advokat hertil bl.a. anført:

"Det må dog i denne forbindelse anføres, at min klient forinden anmeldelsen af sit erhvervsevnetab til Danica Pension, anmodede Danica Pension om at modtage sine gældende forsikringsbetingelser.

Danica Pension svarede på min klients henvendelse ved brev af 21. januar 2011, der vedlægges som bilag 8. Af brevet fremgår det følgende:

'For din forsikring gælder de forsikringsbetingelser, du fik udleveret, da du underskrev begæringen'.

Der henvises altså til de oprindelige forsikringsbetingelser, som gjaldt før min klient modtog de i bilag b vedlagte tillæg.

Endvidere indeholder skrivelsen en forsikringsoversigt, hvoraf fleksjobtillægget dog ikke fremgår. Under punktet 'klausuler' er således kun nævnt den i tidligere korrespondance omtalte skulderklausul.

Danica Pension har med sin skrivelse af 21. januar 2011 givet min klient føje til at tro, at fleksjobtillægget ikke var en del af hans forsikringsbetingelser. Danica Pensions bemærkninger om, at man ved ændringer ikke sender en ny og sammenskrevet version af forsikringsbetingelserne er muligvis korrekt, men som forsikringstager må man trods alt kunne gå ud fra, at nye forsikringsbetingelser, som er udsendt ca. 7 år efter fleksjobtillægget, har haft tid til at indarbejde de ændringer, som forsikringsselskabet måtte finde relevante.

Ved ikke at sørge for at indarbejde fleksjobtillægget i et tilfælde, hvor min klient havde bedt om at få fremsendt de gældende forsikringsbetingelser, har Danica Pension skabt en uklarhed om min klients retsstilling, som ikke bør komme min klient til skade.

Dette er i overensstemmelse med det af Ankenævnet for Forsikring anførte i sag nr. 79.781. I denne kendelse fandt nævnet, at idet omfang selskabet hævder, at der er tale om en skærpelse af forsikringsbetingelserne, påhviler det selskabet at beskrive skærpelsen af forsikringsbetingelserne på en tilstrækkelig klar og tydelig måde. Er dette ikke opfyldt, kan ændringen ikke anses for aftalt mellem parterne.

I dette tilfælde er det min opfattelse, at Danica Pension med sine tilkendegivelser ikke har sørget for, at tillægget er blevet indarbejdet på en tilstrækkelig klar og tydelig måde, og allerede af denne grund kan ændringen ikke gøres gældende mod min klient.

Slutteligt skal det præciseres, at kommentarerne omkring min klients virksomheds Økonomiske resultater skal forstås således, at min klient siden 2002 har været delvist sygemeldt, og altså arbejdet med en delvist nedsat erhvervsevne. Med denne nedsatte erhvervsevne er det lykkedes min klient at oparbejde en bruttoindtægt på kr. 30.000 om måneden. Såfremt min klient havde haft sin fulde erhvervsevne i perioden 2002 - 2010, ville min klient have været i stand til at oppebære en langt højere indkomst, end de kr. 30.000, som han kunne tjene som delvist sygemeldt.

Det må derfor fastholdes, at min klient opfylder de økonomiske såvel som helbredsmæssige betingelser for erhvervsevnetabsdækning samt præmiefritagelse."

Af reumatologisk speciallægeerklæring indhentet af selskabet af 19/12 2011 fremgår bl.a.:

"**Nuværende sygdom:**
Debut af symptomerne for flere år siden. Patienten begyndte at opleve led hævelser ca. i2002. Tidligere oplevede dette i 1997 i løbet af salmonella infektion. Led hævelser med varierende varighed og lokalisering. Tiltagende træthed, hævelser af begge ben (særligt efter længere gang og om aftenen). Fysisk aktivitet fremprovokerer fornemmelse af muskelkraftnedsættelse sv.t. alle 4 ekstremiteter. Patienten oplever også ændret følesans på forsiden af begge lår. Ledsmerter af varierende varighed og lokalisering. Patienten sover ikke godt på grund af uro og smerter i kroppen.

Gennem årene fik patienten fjernet flere hudkræft forandringer i hoved og ansigt område. Patienten oplever at det tager lang tid for alle type sår på begge ben til at hæle op.
Fik konstateret at har for meget syre i maven (reflux).
Grundigt udredt ved neurologerne i …, inklusiv muskelbiopsi uden diagnose. Udredning ved intern medicinsk ambulatorium i … - uden at det lykkedes at etablere præcis diagnose.

Der kunne konstateres at patienten har forhøjet immunoglobulin IgG, nedsat immunoglobulin IgM, positiv M - komponent i blodet, som blev klassificeret som M-GUS. Udredning ved arbejdsmedicinsk klinik i … kunne udelukke kronisk forgiftning.
…
Medicin:
Kun sovemedicin i perioder. Ellers intet fast medicin forbrug.

Funktionsniveau:
Patienten har det svært ved alle mere fysisk belastende aktiviteter. Der er både tale om psykisk og fysisk belastning.
Alt fysisk aktivitet giver fornemmelse af muskelkraftnedsættelse af alle 4 ekstremiteter, ledsmerter, hævelser af begge ben.
Gang distance er begrænset til 300 - 400 m. Tiltagende træthed. Stabil vægt på trods af ikke særligt godt appetit.
Patienten er fuldstændig selvhjulpen, men virker meget afkræftet (særligt i opblussen perioder). Kroniske gener påvirker også koncentrationen.

Socialt:
Uddannet elektriker. Indtil 2002 arbejdede på boreplatforme.
I flere år arbejdede som selvstændig. Har været sygemeldt i lang tid.
…
Diagnoser:
Jeg kan ikke stille diagnose, som kan forklare patientens dominerende symptomer:

- træthed,
- smerter i led,
- muskelkraftnedsættelsesfornemmelse,
- ødemer af begge ben.

Der er flere del-diagnoser. De kan forklare forskellige elementer af tilstanden og giver forklaring til nogle gener, men det er p.t. umuligt at give samlet forklaring med en samlet diagnose.

Del-diagnoser inkluderer:

- M-GUS,
- hypogammaglobulinaemi IgM,
- Slidgigt forandringer i nakke rygsøjlen og nogle perifere led,
- gentagende bugspytkirtelbetændelse,
- meralgia parestetica (overfølsomhed og ændret følesans på forsiden af begge lår),
- cyster i leveren.

Behandling:
Der har været relevante forsøg mhp. at opnå forbedring af patientens tilstand.
Der er umuligt at forestille sig en behandling anden end symptomlindrende idet der findes ikke endelig, samlet diagnose.

Skånebehov:
Ifølge patientens egen erfaring og langvarigt observation, dokumenteret i patientens journal, patienten virker meget træt, har væsentlig nedsat tolerance af fysisk belastning. Patienten er ikke i stand til at udføre noget mere belastende arbejde.
Der er dog ikke tale om finmotorik problemer eller anden bestemt regionalt funktions tab. Der er tale om diffuse smerter i bevægelsesapparat, subjektivt nedsat muskelkraft, træthed. Patientens tilstand har i det hele taget været stationær, med tendens til konstant forværring, siden 2005 (i flg. patientens oplysninger og lægelige dokumenter).

Patientens evne til at klare mere fysisk belastende opgaver har været langvarigt reduceret."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"Forsikredes arbejdsevne anses for længerevarende at være nedsat til 1/3 eller mindre, hvis han blivende ikke længere er i stand til at tjene mere end 1/3 - bedømt under hensyn til forsikredes nuværende tilstand, uddannelse og tidligere virksomhed - af hvad der i samme egn er almindeligt for fuldt arbejdsdygtige personer af tilsvarende uddannelse og alder.

Forsikredes arbejdsevne anses for længerevarende at være nedsat til mellem 1/2 og 1/3, hvis han blivende ikke længere er i stand til at tjene mere end 1/2 - bedømt under hensyn til forsikredes nuværende tilstand, uddannelse og tidligere virksomhed - af, hvad der i samme egn er almindeligt for fuldt arbejdsdygtige personer af tilsvarende uddannelse og alder.

Ved vurderingen af den forsikredes tab af arbejdsevne foretages et skøn over, om forsikrede må anses for egnet til omskoling. Hvis forsikrede anses for egnet til og i tilfælde af omskoling må forventes at blive i stand til at opretholde den førnævnte indtjening, anses hans arbejdsevne ikke for nedsat til 1/3 eller mindre, respektive til mellem 1/2 og 1/3. Der er derfor ikke ret til udbetaling under omskoling. Selskabet kan dog efter et konkret skøn indgå en skriftlig aftale med forsikrede, om at selskabet undtagelsesvis bevilliger udbetaling af en nedsat ydelse i forbindelse med omskoling under forudsætning af, at forsikrede opfylder de i denne aftale fastsatte vilkår.

…

Ændring af præmie og forsikringsbetingelser

…

Selskabet har ret til at ændre forsikringsbetingelserne. Selskabet kan dog kun ændre forsikringsbetingelser, hvis der generelt sker tilsvarende ændring af selskabets forsikringsbetingelser for de dækninger, der er omfattet af denne forsikring. Ændringen vil træde i kraft fra præmiens næste forfaldsdag, medmindre et senere ikrafttrædelsestidspunkt meddeles af selskabet. Hvis forsikringstageren ikke vil acceptere ændringen, ophører forsikringen på det tidspunkt, hvor ændringen skulle være trådt i kraft.

Ændringer vil blive meddelt forsikringstageren skriftligt senest en måned før ændringens ikrafttræden.

Forsikringstageren har ret til at opsige forsikringen, hvis han ikke ønsker at acceptere en forhøjelse af præmien eller en skærpelse af betingelserne. Forsikringen ophører herefter fra det tidspunkt, ændringen skulle være trådt i kraft."

Nævnet udtaler:

Fleksjoballongen af 22/11 2004

Nævnet må lægge til grund, at klageren har modtaget fleksjoballongen, og at de angivne ændringer er sket i overensstemmelse med forsikringsbetingelsernes bestemmelser om ændringer af forsikringsbetingelser. Der kan efter nævnets vurdering ikke stilles et formelt krav om, at ændringen efterfølgende skal inkorporeres i forsikringsbetingelser-

ne. Ændringen indgår derfor i aftalegrundlaget mellem parterne. Det i øvrigt af klagerens advokat anførte om bestemmelsens gyldighed kan efter nævnets vurdering ikke føre til et andet resultat.

Skulderklausulen

Klagerens advokat har anført, at selskabet har været uberettiget til at indsætte klausulen med tilbagevirkende kraft, da betingelserne i forsikringsaftalelovens §§ 4-10 ikke er opfyldt. Endvidere har advokaten anført, at klausulen ikke har relevans for vurderingen af størrelsen af klagerens erhvervsevnetab i nærværende sag. Selskabet har ikke kommenteret det af advokaten anførte. På det foreliggende grundlag finder nævnet, at det ikke har grundlag for at afgøre, om klausulen er gyldig. Da selskabet ikke har bestridt, at klausulen er uden betydning for sagen, har nævnet vurderet klagerens erhvervsevnetab uden at tage hensyn til klausulen.

Størrelsen af klagerens erhvervsevnetab

Klageren er uddannet elektriker og har efter det oplyste i perioden fra 1997 til 2003 arbejdet på boreplatforme, hvor han har ifølge advokaten har haft en høj indtjening. Fra 2003 og frem til sygemeldingen har klageren drevet egen virksomhed. Der er ikke fremlagt oplysninger om klagerens indtjening mv. i virksomheden ud over, at klageren forud for sin anmeldelse af erhvervsevnetabet tjente 30.000 kr. om måneden.

Klageren tjener efter det oplyste i sit fleksjob aktuelt 28.058 kr. om måneden inklusive det offentliges tilskud. Selskabet har gjort gældende, at personer med tilsvarende uddannelse og alder som klageren er elektrikere med ledelse i den del af landet klageren bor i. Ifølge en af selskabet trukket lønstatistik tjener sådanne personer gennemsnitligt 43.985 kr. om måneden.

Spørgsmålet er herefter - i overensstemmelse med det af klagerens advokat anførte - om det er bevist, at klagerens erhvervsevne er nedsat med halvdelen, respektive 2/3 efter den 1/7 2012 eller senere.

14. 85.133

Efter en gennemgang af sagen finder nævnet efter en samlet vurdering, at klageren ikke på det foreliggende grundlag har bevist, at han aktuelt tjener mindre end halvdelen af, hvad der er gennemsnitligt for personer med tilsvarende uddannelse og alder som klageren. På denne baggrund kan nævnet ikke kritisere, at selskabet har standset udbetalingerne af ydelserne som sket.

Som følge af det anførte

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Svend Bjerg Hansen
Udskriftens rigtighed bekræftes

Carsten Sennels