Ankenævnet for Forsikring

Den 22. september 2014 blev i sag nr. 85682:

xxxxxx xxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxx xxx
xxxx xxxxxxxxxx

mod

SEB Pension
Postboks 100
0900 København C

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har en individuel pensionsordning i SEB Pension. Han klager ved sin advokat over, at selskabet har standset udbetaling af invalideydelser og præmiefritagelse fra pr. 1/2 2013 i anledning af et anmeldt erhvervsevnetab.

Selskabet har henvist til, at klagerens generelle erhvervsevnetab ikke er nedsat med mindst 50 % af den fulde erhvervsevne, idet han i fleksjobbet tjener mere end 50 % af, hvad personer med lignende uddannelse og alder tjener i samme egn.

Den tegnede forsikring giver ret til invalideydelser og præmiefritagelse, såfremt klagerens erhvervsevne grundet sygdom eller ulykke bliver nedsat med mindst 50 % af den fulde erhvervsevne. Der gælder en karenstid på 3 måneder.

Klageren, der er født i 1958, er uddannet dyrlæge. Han har herudover en 2-årig specialuddannelse som fagdyrlæge med speciale inden for grise. Han har arbejdet som fagdyrlæge i perioden 1992-1993 samt fra 1995.

Den 29/2 2008 var han i gang med at tage blodprøver på en so, da soen slap ud af landmandens greb og løb mod ham. Han blev derfor ramt i hovedet. Han oplevede efterfølgende smerter i nakken og sovende fornemmelse i armene. Han blev sygemeldt

den 7/4 2008. Han blev henvist til privathospital, hvor der blev foretaget udredning bestående af CT- og MR-skanning. Han har endvidere konsulteret reumatolog og neurokirurg. Resultatet af undersøgelserne viste, at der var udposning på nucleus pulposus, der er disloceret og trykker på nerverødderne svarende til C5/C7.

Efter konservativ behandling, som ikke hjalp, fik han en cervikaloperation den 30/6 2009, hvor der blev indsat en diskusprotese på 4., 5. og 6. niveau. Efter operationen var der i begyndelsen væsentlig bedring af smerterne. Men der tilkom nye symptomer med fornemmelse af kraftnedsættelse i både venstre arm og ben med let trættelighed og "mælkesyrefornemmelse", konstant styringsbesvær og med næsten "idelige muskelkramper samt mindre spasmer og fascikulationer i de nævnte lemmer og i venstre truncus-halvdel". Neurologisk blev det vurderet, at der var tale om medullær [rygmarv] påvirkning, formentlig opstået ved det operative indgreb. Der tilkom yderligere forværring af smertegraden i nakke og venstre skulder, så det nu var det samme smerteniveau som før operationen.

Om funktionsniveauet har en speciallæge i arbejdsmedicin i erklæring af 14/1 2010 bl.a. anført:

"**Status/funktionsniveau**
Er præget af de nævnte konstante, udtalte smerter, men det er ligeså ubehageligt for patienten med krampe/spasmetendensen og de øvrige neurologiske symptomer i den venstresidige kropshalvdel især i lemmerne. Den udtalte smertegrad betyder at mindst hver anden nattesøvn er væsentlig påvirket, ofte kun med 2 - 3 timers søvn med deraf følgende dagstrøthed.

På arbejdsdage skal patienten sove i mindst 3 timer, når han kommer hjem, og går alligevel senest i seng ved 21-tiden om aftenen. Hvis patienten har haft meget lang køredistance på arbejdet i dagen for inden, eller også i forbindelse med den normale dag til dag variation. kan patienten af og til have behov for at ligge i sengen en hel dag.

Lidt tungere fysiske opgaver såsom (halvtunge løft), havearbejde og almindelige reparationsopgaver etc. i hjemmet samt arbejde med venstre hånd i eller over skulderhøjde forværrer smerterne væsentligt (og giver i øvrigt også udtrætning og muskelkramper). smerteforværringen kan hyppigt tage mindst I døgn.

De sociale arrangementer i fritiden er indskrænket, da patienten sjældent klarer at være oppe efter kl. 22. Trappegang søges undgået, da der har været fald i den forbindelse. Almindelig gang klares i alt fald i ½ times tid, om end med noget nedsat gangtempo. Klarer derimod siddende stilling rimelig godt, men ved kørsel i egen bil i flere timer er der væsentlig smerteopblussen, det er lidt bedre, når patienten er passager.

Grundet lidelsen har patienten for nylig måtte flytte fra det ældre 3 etagers hus og til en nyopført et-plansbolig, som er let at vedligeholde og hvor der kun er græsplæne som have.

I en periode for nylig, hvor patienten forsøgte, at komme op på 3 fulde arbejdsdage ugentligt, betød det væsentlig smerteopblussen og patienten lå i sengen i det meste af weekenderne.

Vurdering/rådgivning
Svært smertesyndrom og neurologisk tilstand på baggrund af ovenstående, som nu for praktiske formål må betragtes som stationært. Patienten fremstår uhyre velmotiveret for i videst mulig omfang at vende tilbage til sit arbejde, og i forbindelse med øgning af arbejdstiden under delvis sygemelding, har denne endt med at ligge på ca. 15 - 17 timer ugentlig, hvilket der slet ikke er grund til at betvivle, er det maksimale (således at patienten i realiteten har lavet en form for arbejdsprøvning i eget erhverv allerede). Patienten har nogle ideer til at reducere køremængden en smule yderligere i sit erhverv, men det er ikke [u]sandsynligt at det vil forøge erhvervsevnen i forhold til det angivne, (men måske livskvaliteten lidt).
Patienten har allerede et ergonomisk let og ret varieret erhverv, og erhvervsevnen vil ikke kunne øges ved nogen form for erhvervsskifte."

Sagen blev anmeldt som arbejdsskade til Arbejdsskadestyrelsen, og Arbejdsskadestyrelsen fastsatte ved vurdering af 4/10 2010 erhvervsevnetabet til 60 %.

Patientforsikringen har efter intervention af Retslægerådet den 3/9 2013 anerkendt operationsskaden som erstatningsberettigende og har udbetalt 3.591.267 kr. i erstatning.

Klageren anmeldte sit erhvervsevnetab til selskabet, og selskabet har i brev af 21/8 2009 anerkendt et midlertidigt erhvervsevnetab på mindst 50 %.

Klageren var på tidspunktet for arbejdsulykken ansat i …A/S som fagdyrlæge, hvor han oppebar en årsløn på 1.257.000 kr.

Grundet arbejdsskaden blev han via kommunen visiteret til fleksjob pr. 1/6 2010 i samme selskab med en ugentlig arbejdstid på 15 timer fordelt på 2 dage.

Selskabet har i brev af 11/2 2010 til klageren vurderet den generelle erhvervsevne og fundet, at denne er nedsat med mindst 50 %. Selskabet fortsatte på baggrund heraf invalideudbetalingerne og præmiefritagelse. Den månedlige ydelse udgjorde 42.060,26 kr. inden skat og præmiefritagelsen 9.999,03 kr. månedligt. Ydelserne blev udbetalt til arbejdsgiveren. Udbetalingerne blev forlænget i 2011 og 2012.

Selskabet har i brev af 22/1 2013 til klageren revurderet sagen og fundet, at selskabet har begået en fejl, idet selskabet angiveligt havde overset, at det offentlige flekstilskud skulle indregnes i lønindkomsten, og har i den forbindelse henvist til § 22, stk. 3, i de almindelige forsikringsbetingelser. Selskabet fandt, at en månedlig indkomst på 42.000 kr. tillæg af fri PC, fax, telefon og mobiltelefon oversteg halvdelen af, hvad en ansat dyrlægeuddannet person normalt tjener. Selskabet vurderede derfor, at klageren ikke havde været berettiget til ydelserne, siden han begyndte i fleksjobbet den 1/6 2010. Da fejlen imidlertid alene kunne lastes selskabet, ville selskabet ikke kræve det udbetalte tilbage.

Arbejdsgiverens forsikringsmægler har i brev af 20/2 2013 til selskabet bl.a. anført:

> "Af vores notater om sagen fremgår det, at spørgsmålet om beregning af indtægt og vurdering af erhvervsevne allerede i 2010 har været drøftet med henholdsvis … og … i SEB, og dengang oplyste … at hun var klar over at bruttoløn samt kommunernes refusion tilsammen ikke måtte overstige 50 % af hvad [klageren] tidligere tjente. Der har således fra SEBs side, allerede i 2010 været taget stilling til [klagerens] lønindkomst sammenlagt med fleksjobstilskuddet fra kommunen.
>
> Endvidere har … ved mail af 2. august 2010 modtaget oplysninger om … tidligere løn og at han fremover vil indgå i flexjob hos …A/S.
>
> …, SEB, skriver følgende i afgørelsen af d. 22.09.2010:
> *(...)'(Vi har vurderet, at din generelle erhvervsevne er nedsat med minimum 50 %. Den løn du modtager i dit fleksjob, er mindre end 50 % af din tidligere løn.' (…)*
>
> Det fremgår heraf, at SEB allerede i 2010 var klar over at fleksjobtilskuddet skulle medtages i beregningen af, om indtjeningen var nedsat til under halvdelen, og at man dengang fandt at [klagerens] indtjening var nedsat med minimum 50 %, som det fremgår af brevet af d. 22. september 2010.
>
> … (forsikringsmægleren) står derfor uforstående overfor, at SEB nu skriver, at de fejlagtigt ved beregningen i 2010 ikke havde medregnet fleksjobstilskuddet.
>
> Da [klageren] ved modtagelse af brevet den 22. september 2010 får en klar tilkendegivelse af, at han er berettiget til at modtage udbetaling i henhold til den tegnede police - både i forhold til hans helbred og erhvervsevne, samt hans indtægtsforhold - har han indrettet sig på dette, og tilrettelagt sin økonomi derefter. Han har i perioden fra 2010 og frem haft en berettiget forventning om, at udbetalingen ville fortsætte, såfremt hans heldbredforhold og indtægtsforhold ikke ændrede sig.
>
> At udbetalinger stopper uden varsel, har store økonomiske konsekvenser for [klageren], der efter 1. februar 2013 mister en væsentlig del af sin indtægt.

På denne baggrund må … på [klagerens] vegne fastholde, at han fortsat har krav på udbetaling af dækning for tab af erhvervsevne, og vi skal derfor anmode SEB om at genoptage sagen og bekræfte, at udbetalingen til [klageren] fortsætter uændret.

Vurdering af indtægt
Endvidere fremgik det i brevet af 22. september 2010 at vurderingen vedr. [klagerens] indtjening ses i forhold til den løn han oppebar inden tilkendelsen af fleksjob og ikke i forhold til hvad en ansat dyrlægeuddannet normalt tjener, som det fremgår af brevet af 22. september 2013.

… står derfor uforstående overfor, at SEB i dag vurderer, at [klageren] ikke længere vurderes i forhold til hans tidligere løn, men i stedet i forhold til hvad en dyrlægeuddannet normalt tjener."

Der pågik efterfølgende mailkorrespondance mellem forsikringsmægleren og selskabet.

Selskabets repræsentant har i mail af 22/2 2013 bl.a. anført:

"Som aftalt skal jeg hermed komme med nogle supplerende bemærkninger i forhold til mit brev til [klageren] af 22. januar og den efterfølgende mailudveksling. Jeg forudsætter, at … (som vel fortsat er pensionsmægler for …A/S?) er bemyndiget af [klageren] til at repræsentere [klagerens] interesser.

[Klageren] er oprindelig indtegnet i …-ordningen af … i 2006. [Klageren] er ved en fejl af … indtegnet som almindelig funktionær, selv om han som dyrlæge (for de første 400.000 kr.'s vedkommende) var berettiget til en 5-årig faginvaliditet. I stedet blev der tegnet en almindelig gruppe-TAE-dækning for alle 475.000 kr. (2006). Fejlen spiller i dag ingen rolle, da SEB Pension i ca. 3½ år frem til 1. februar 2013 har dækket [klageren] ud fra det generelle erhvervsevnetabskriterie - og selvfølgelig også ville have dækket ud fra den fagspecifikke dyrlægevurdering.

De seneste mere detaljerede lægelige oplysninger er efterhånden nogle år gamle, men de efterfølgende indhentede korte erklæringer fra [klagerens] egen læge indikerer ingen bedring. Ud fra disse forudsætninger er det fortsat SEB Pensions opfattelse, at [klageren] helbredsmæssigt set er generelt mindst 50 % erhvervsudygtig. Som nævnt i mit brev af 22. januar skyldes udbetalingsstoppet, at [klageren] faktuelt tjener for meget. Det er en fejl, hvis [klageren] af … er bibragt den opfattelse, at sammenligningsgrundlaget er hans tidligere løn som rask i …A/S. Sammenligningsgrundlaget er, hvad der er sædvanligt for tilsvarende raske personer, jf. de almindelige livsbetingelser § 22 stk. 1 og gruppeforsikringsbetingelsernes § 5 stk. 2. Heller ikke her spiller indtegningsfejlen nogen rolle, da § 3A stk. 3 i fagdækningsgruppebetingelserne tilsvarende lyder: 'Tab af erhvervsevne foreligger, når den forsikrede af helbredsmæssige årsager ikke længere er i stand til ved arbejde at tjene, hvad der i samme egn er sædvanligt for jævnaldrende, fuldt erhvervsdygtige dyrlæger med tilsvarende anciennitet at tjene ved beskæftigelse indenfor deres fagområde.'

De siden mit brev af 22. januar udvekslede mails viser, at … rådgiver …A/S (og klageren) forkert om TAE-produktets virkemåde. Der foreligger ingen aftale - hverken med …A/S eller [klageren] - om at SEB Pension skal supplere fleksjobmedarbejderens løn op med differencen mellem medarbejderens samlede fleksjobløn og den tidligere gage. Det er korrekt, at SEB Pension har sådanne aftaler med visse større virksomheder - men altså ikke med …A/S.

> Når TAE-dækningen ophører med udgangen af januar 2013, skal [klageren] betale præmie til en fortsættelsesforsikring for at opretholde dækningerne. Jeg har vedhæftet tilbud, **som skal accepteres inden 14 dage fra dato,** idet det ellers bortfalder. Ved rettidig accept vil vi udstede aftalen og sende girokort for de første to måneders præmie, med mindre aftalen ønskes administreret via arbejdsgiver (samme tarifering). Hører jeg ikke noget, vil aftalen blive omskrevet til fripolice pr. 1. februar uden risikodækninger.
>
> Fortsættelsesforsikringen kan ikke udstedes med 5-årig fagdækning, da dette ikke tilbydes privattegnet/pseudoarbejdsgiverbetalt. Det spiller imidlertid ingen relevant rolle, dels fordi [klageren] som nævnt ovenfor helbredsmæssigt er 50 % generelt uarbejdsdygtig, dels fordi dækningen allerede er udbetalt i ca. 3½ år. Bemærk i øvrigt også, at den tidligere gældende dækning mod Kritisk Sygdom ikke er omfattet af tilbuddet. Hvis [klageren] ønsker tilbud om fortsættelse af Kritisk Sygdom-dækningen, skal du rette henvendelse til …[andet selskab] herom.
>
> SEB Pension vil være indstillet på at ændre tilbuddet, således at indbetaling og dækning nedsættes eller bortfalder, men det vil selvfølgelig også få den konsekvens, at muligheden for fremadrettet præmiefritagelse reduceres tilsvarende."

Klagerens advokat indtrådte i sagen den 20/12 2013. Hun har i brev af samme dato til selskabet bl.a. anført, at hun fastholder, at der ved beregningen af klagerens økonomiske erhvervsevnetab henvist til, at klageren var blandt de højst lønnede fagdyrlæger i …A/S, og at lønnen derfor skal sammenlignes med den gennemsnitlige løn for disse højst lønnede dyrlæger. Denne udgør 91.621,42 pr. måned, og halvdelen udgør således 45.810,71, hvorfor det er advokatens opfattelse, at klagerens nuværende lønindtægt er mindre end 50 % af, hvad en person i samme egn med lignende uddannelse, alder og anciennitet kan tjene.

Selskabet fastholdt imidlertid sin afgørelse i brev af 7/1 2014 til advokaten.

Advokaten indbragte sagen for nævnet i klage af 21/1 2014, idet hun har krævet følgende:

> "Der er uenighed om, hvorvidt normdanneren 'blot' er en rask dyrlægedannet person eller en rask svinefagdyrlæge, og hvad normdanneren kan tjene.
> SEB Pension har nu flere gange anført, at min klient åbenlyst tjener mere end 'den raske norm-danner', uden at selskabet overhovedet har anført og dokumenteret, hvad 'den raske normdanner' efter selskabets opfattelse kan tjene.
>
> Det gøres i den forbindelse gældende, at eftersom der bl.a. skal ske en sammenligning af, hvad personer med samme **uddannelse,** kan tjene, skal der ikke blot sammenlignes med 'raske dyrlægeuddannede', som selskabet tidligere har anført i brevene af 9. juli 2013 og 7. januar 2014.

Min klient er oprindeligt uddannet dyrlæge, men han har **tillige** en toårig efteruddannelse til svine-fagdyrlæge, svarende til en Master, som omhandler specialisering i rådgivning i svinebesætninger.

Omfanget af uddannelsen er - foruden omfattende sygdomslære - specialisering i rådgivning på alle niveauer samt rundrejse i europæiske lande for at danne netværk og udveksle erfaringer. Der gælder et krav om mindst 3 års praksis i svinebesætning, forinden man overhovedet kan komme på fagdyrlæge kursus. Efter endt uddannelse får man den mønsterbeskyttede titel af 'Svinefagdyrlæge', og man skal generhverve titlen hvert 5. år, hvilket kun kan ske, hvis man fortsat er aktiv på et højt fagligt plan og opfylder de krav, som er fastsat af Den Danske Dyrlægeforening (DDD). Lønmæssigt betyder specialet normalt en fordobling af lønnen i forhold til den anciennitetsgivende løn.

Jeg henviser desuden til vedlagte udskrifter fra Den Danske Dyrlægeforening: www.ddd.dk vedrørende uddannelsen til fagdyrlæge hhv. svinefagdyrlæge **(bilag …).**

Det bestrides således, at min klients løn skal sammenlignes med niveauet for de stillinger, som kan besættes af 'raske dyrlægeuddannede'.

Min klient er uddannet **svinefagdyrlæge,** og hans sag skal derfor bedømmes ved sammenligning med andre personer i samme egn, med samme alder, anciennitet og **uddannelse** (svinefagdyrlæger).

Det gøres gældende, at den 'raske normdanner' må findes blandt personer 'i samme egn med tilsvarende alder, anciennitet og uddannelse', herunder må der foretages en vurdering af, hvad disse personer kan tjene. Eftersom min klient ikke 'blot' er uddannet dyrlæge, men derimod **svine-fagdyrlæge,** skal hans indtjening i dag sammenlignes med den indtjening, som andre ansatte svinefagdyrlæger i samme egn med samme alder og anciennitet har.

Da der ikke foreligger statistikker over ansatte svinefagdyrlægers indtjening, er det min opfattelse, at det er relevant - og nødvendigt - at sammenligne med de fuldtidsansatte svinefagdyrlæger i …A/S, som har samme alder og anciennitet som min klient - hvilket vil sige f.eks. de 10 højestlønnede dyrlæger - da disse er de mest sammenlignelige f.s.v.a. uddannelse, alder og anciennitet. I den forbindelse bemærkes det, at min klient lå hhv. nr. 3 og nr. 5 på listen over højestlønnede dyrlæger, da han var fuldt arbejdsdygtig.

Jf. erklæringen fra min klients arbejdsgivers revisor af 11. juni 2013 er den 'raske normdanner' en ansat svinefagdyrlæge ved f.eks. …A/S med samme alder og anciennitet som min klient.

Når der således sammenlignes med hvad en rask svinefagdyrlæge i samme egn, på samme alder og med samme anciennitet kan tjene, jf. forsikringsbetingelserne fra SEB Pension, er min klients indtjening nedsat med mindst 50 %.

Samlet gøres det således principalt gældende, at min klient er berettiget til fortsat præmiefritagelse og udbetaling af ydelse ved nedsat erhvervsevne, idet han opfylder både de helbredmæssige og de økonomiske betingelser herfor, jf. betingelsernes §§ 21 og 22.

Subsidiært gøres det gældende, at min klient er berettiget til fortsat præmiefritagelse og udbetaling af ydelse ved nedsat erhvervsevne for perioden 1. februar 2013 og frem, idet betingelserne for at bringe udbetalingen ved tab af erhvervsevne og præmiefritagelse til ophør ik-

ke er - eller har været - opfyldt. Selskabet har således slet ikke været berettiget til at stoppe udbetalingen og præmiefritagelsen med virkning fra 31. januar 2013.

Jeg henviser i den forbindelse bl.a. til, at min klient ved brev af 22. september 2010 blev bevilget generel præmiefritagelse og udbetaling af ydelse ved nedsat erhvervsevne på baggrund af alle de indhentede lægelige og økonomiske oplysninger, herunder oplysningerne vedrørende hans ansættelse i fleksjob pr. 1. juni 2010. Disse oplysninger har ikke grundlæggende ændret sig efterfølgende.

Det fremgår af SEB Pensions forsikringsbetingelser om 'Ophør af udbetaling ved tab af erhvervsevne og præmiefritagelse' i § 28, stk. 2:

'Genvindes erhvervsevnen i en *sådan grad, at forudsætningen for udbetaling ved tab af erhvervsevne og præmiefritagelse ikke længere er til stede, ophører udbetaling ved tab af erhvervsevne og præmiebetalingen genoptages.'*

Af hhv. § 28, stk. 1 og 3 fremgår, at udbetalingen ved tab af erhvervsevne og præmiefritagelse tillige kan ophøre hhv. ved forsikringens udløbsdato, på datoen for forsikredes død eller såfremt selve forsikringen ophører tidligere (f.eks. på grund af opsigelse eller ændring i stillingskategori).

Jf. sagens omfattende lægelige akter og min klients erklæring til SEB Pension udfyldt den 14. august 2012 **(bilag …),** hvori han korrekt anfører, at tilstanden er uændret og *'Desværre ingen bedring' samt* supplerende oplyser: *'Der er ikke indtrådt bedring - jeg er fortsat plaget af stærke smerter - og er medicineret hver dag for at kunne være oppe' er* det min klare opfattelse, at betingelsen i § 28 om, hvornår selskabet kan bringe udbetalingen ved tab af erhvervsevne og præmiefritagelse til ophør **ikke** er opfyldt. Jeg bemærker i den forbindelse, at der er tale om standardbetingelser, som er udarbejdet af SEB Pension som den professionelle part, og min klient har ikke haft nogen mulighed for at få indflydelse på den indgåede aftale - og slet ikke de gældende forsikringsbetingelser. Det er således selskabet selv, der har udarbejdet forsikringsbetingelserne, og selskabet må - som koncipist af betingelserne og som den professionelle part - bære risikoen for, at betingelserne for at bringe udbetalingen mv. til ophør, jf. § 28, ikke er opfyldt. Selskabet har som koncipist af standardbetingelserne alle muligheder for at dække sig ind, og det må således være selskabets risiko, at selskabet ikke opfylder betingelserne for at bringe udbetalingen til ophør.

Mere subsidiært gøres det gældende, at min klient er berettiget til fortsat præmiefritagelse og udbetaling af ydelse ved nedsat erhvervsevne for perioden 1. februar 2013 og frem, idet han - udelukkende på grund af SEB Pensions forhold og behandling af nærværende sag - har haft en berettiget forventning om, at han ville være berettiget til fortsat præmiefritagelse og udbetaling af ydelse ved nedsat erhvervsevne frem til han fylder 65 år.
Det er min opfattelse, at min klient med selskabets afgørelse af 22. september 2010 - på baggrund af fyldestgørende lægelige akter og økonomiske oplysninger, herunder oplysninger om fleksjob, løn og flekstilskud - samt selskabets udbetaling af ydelse ved nedsat generel erhvervsevne og præmiefritagelse gennem ca. 2,5 år, nemlig siden september 2010 (hvor hans helbreds- og arbejdsmæssige situation var endeligt afklaret) og frem til ultimo januar 2013, bevirker, at min klient har fået en berettiget forventning om at kunne oppebære denne indtjening samt præmiefritagelsen frem til den måned og det år, hvor han fylder 65 år.

I den forbindelse bemærkes det, at den påberåbte fejl alene beror på forhold hos SEB Pension, at selskabet - trods den angivelige fejl - løbende har foretaget månedlige udbetalinger gennem næsten 2½ år efter afgørelsen, at selskabet ved afgørelsen i september 2010 har

været i besiddelse af samtlige lønoplysninger, herunder oplysninger om fleksjob, ligesom selskabet har givet min klient en berettiget forventning om, at han kunne indrette sig og familiens økonomi efter, at han fortsat ville være berettiget til præmiefritagelse og udbetaling af ydelse ved nedsat erhvervsevne, **medmindre** hans erhvervsevne **genvindes,** jf. forsikringsbetingelsernes § 28, stk. 2, hvilket ikke har været tilfældet.

I den forbindelse bemærkes desuden, at min klient - og [forsikringsmægleren] - på tidspunktet for tilkendelsen af og ansættelse i fleksjob var særdeles opmærksomme på at sikre, at SEB Pension havde **alle** de relevante oplysninger, så selskabet kunne træffe en korrekt afgørelse, og selskabet må herefter, som den professionelle part bære risikoen for, hvis selskabet evt. har truffet en forkert afgørelse i september 2010.

Hensynet til min klients muligheder for at indrette sig - og sin families økonomi - på, at han ville være berettiget til udbetaling af ydelse ved nedsat erhvervsevne og præmiefritagelse frem til det fyldte 65. år, vejer således tungere end hensynet til SEB Pension under disse konkrete omstændigheder."

Selskabet har over for nævnet i brev af 5/2 2014 fastholdt sin afgørelse og har til støtte herfor anført:

"Sagen omhandler, hvorvidt klagerens generelle erhvervsevne fra 1. februar 2013 er reduceret med mindst 50 %, hvilket er betingelsen for ret til fulde udbetalinger af ydelser ved tab af erhvervsevne og ret til præmiefritagelse. Tvisten omhandler alene den økonomiske betingelse for dækning, herunder dels hvorvidt klageren tjener mere end en tilsvarende rask person ('normdanneren'), dels hvem/hvilken persongruppe, der udgør normdanneren. Herudover omhandler tvisten, hvorvidt selskabet fremadrettet er berettiget til at ændre en tidligere begået sagsbehandlerfejl i relation til forståelsen af, hvem der er rette normdanner.

Der er enighed mellem parterne om, at klageren ud fra de foreliggende lægeoplysninger for tiden opfylder den helbredsmæssige betingelse for dækning. Jeg kommenterer derfor ikke lægeoplysningerne i de fremlagte bilag 9-18, som i det væsentlige er uden relevans for sagen.

For forsikringen gælder de som Bilag … fremlagte forsikringsbetingelser. Ud over den af klagerens advokat gengivne overordnede definition på det generelle erhvervsevnetab i § 22 stk. 1, er det relevant at gengive den i § 22 stk. 2 mere indgående beskrivelse af indtægtsforholdene for den raske person ('normdanneren'), som den skaderamtes mulige/aktuelle indkomst skal sammenlignes med:

§ 22 stk. 2
Der er således tale om en generel og ikke en individuel målestok, idet forsikredes erhvervsevne vurderes i forhold til alle erhverv, man med rimelighed kan forlange forsikrede skal påtage sig - herunder også erhverv, som eventuelt måtte forudsætte omskoling....

Der er enighed mellem parterne om, at klageren for tiden har en månedsløn på 42.000 kr. med tillæg af fri PC, fax, telefon og mobiltelefon. Der er uenighed om, hvad denne aflønning skal måles op i forhold til (normdanneren).
Efter forsikringsbetingelserne § 22 stk. 1 er sammenligningsgrundlaget det, der er normalt *at tjene, hvad der i samme egn er almindeligt for fuldt erhvervsdygtige personer med lignende uddannelse og alder.*

Dette udtrykker, at indtægtsforholdene for den tilskadekomne eller hans kolleger på en tidligere konkrete arbejdsplads er uden større relevans. Denne forståelse bestyrkes af § 22 stk. 2, hvor det udtrykkeligt anføres, at sammenligningsgrundlaget er særdeles bredt og omfatter jobs inden for den brede vifte af erhverv, som forsikredes uddannelse - eventuelt tilpasset med omskoling - kvalificerer til.

Sammenligningsgrundlaget bliver dermed en større gruppe personer omfattende såvel egentlige dyrlæger - offentligt som privatansatte - der arbejder med dyr, og andre erhvervsgrupper, herunder administrativt personale hvor uddannelsen helt eller delvist er en forudsætning, undervisere, sælgere og forskere.

Hvis det kommer til en retssag, giver det muligvis mening at indhente oplysninger hos dyrlægernes brancheforening DDD, Landbohøjskolen, dyrehospitaler og (om muligt) større arbejdspladser, der beskæftiger personer med dyrlægeuddannelse. Klagerens aktuelle løn er imidlertid så høj, at der som udgangspunkt må gælde en formodning for, at han tjener mere end halvdelen af normdanneren. En simpel søgning på jobindex.dk omfattende dyrlæger på 51 år med 30 års erhvervserfaring, heraf 15 som leder, og med markering i højest mulige uddannelsesniveau (ph.d.) viser et lønniveau på ca. 30.000 kr. månedligt - ganske vist med en betydelig spredning, men ingen af de på jobindex 21 stillingssøgende dyrlæger forventer en løn på mere end 50-60.000 kr. månedligt. Søgeresultatet vedlægges som **Bilag ....**

Det bestrides ikke, at klageren forud for sit erhvervsevnetab havde en højere løn end den i afsnit 3 oven for beskrevne normdanner, og at hans egen årsløn - opreguleret til nutidskroner jf. Erstatnings- ansvarsloven og Bilag 18 - dermed udgjorde 104.750 kr. månedligt (1.257.000 kr. årligt). Der er imidlertid bred rets- og ankenævnspraksis for, at den individuelle opgørelse til brug for ASK-afgørelser er uden relevans.

Den omstændighed, at man har haft held og dygtighed til at skaffe sig en særligt vellønnet stilling i en konkret virksomhed, afgrænser ikke sammenligningsgrundlaget hertil. Om … A/S er i øvrigt at bemærke, at klageren med Bilag … og …selv dokumenterer, at *ansatte i …A/S reelt beskæftiges og aflønnes som selvstændigt praktiserende dyrlæger* (min understregning), hvilket udgør den suverænt bedst aflønnede del af den mere brede personkreds, jeg beskriver i afsnit 3 oven for. Hertil kommer, at klageren ønsker sig sammenlignet med en udvalgt gruppe inden for de … -ansatte bestående af de 10 højestlønnede dyrlæger (ud af 36).

Det bestrides i øvrigt, at klagerens tillægsuddannelse som svinedyrlæge medfører, at sammenligningsgrundlaget er et andet, end det, der er redegjort for i afsnit 3 oven for. Men svinedyrlæger indgår selvfølgelig i den samlede gruppe, der udgør sammenligningsgrundlaget.

Som anført af klagerens advokat, har selskabet ved en erkendt fejl dækket klageren fra 2010 frem til 31. januar 2013. Selskabet har maksimalt forpligtet sig til at udbetale ydelser frem til 31. januar 2013, og herefter foretages en principielt ny bedømmelse af, hvorvidt klageren er berettiget til dækning i endnu en periode. Selskabet er ikke forpligtet til på ny at fejlvurdere de i øvrigt uændrede oplysninger.

Den omstændighed at selskabets sagsbehandler har misforstået normdannerbegrebet og for en periode frem til 31. januar 2013 har målt klagerens 42.000 kr. m.m. i forhold til klagerens tidligere konkrete løn, forpligter ikke fremadrettet. Condictio indebite-betragtninger kan ikke føre til mere, end at selskabet må afstå (og de facto da også har afstået) fra at kræve tilbagebetaling af de ca. 2½ år, hvor klageren uberettiget har modtaget forsikringsdækning. Fejltagelsen har dermed allerede kostet SEB Pension 1-1½ mio. kr.

Det spiller navnlig ingen rolle, at klageren og hans familie måtte have indrettet sig på fortsat at modtage ydelser, da han alligevel ikke kunne have handlet anderledes, hvis afslaget var givet allerede i 2010.

Forsikringsbetingelsernes § 28 omhandler ikke en situation som den foreliggende, hvor selskabet har begået fejl, og der kan ikke sluttes modsætningsvis fra bestemmelsen og dens beskrivelse af typisk forekommende normale situationer, hvor dækningen kan ophøre."

Afslutningsvis har advokaten i brev af 17/3 2014 på ny fastholdt, at sammenlignings-grundlaget er personer med samme uddannelse som klageren - altså svinefagdyrlæger. Herudover har hun anført:

"Det er min opfattelse, at forsikringsbetingelsernes § 22, stk. 2 ikke er relevant i nærværende sag, da det punkt beskriver de erhverv, *'man med rimelighed kan forlange, forsikrede skal påtage sig - herunder også erhverv, som eventuelt måtte forudsætte omskoling.'*

§ 22, stk. 2 beskriver således forsikredes tabsbegrænsningspligt i forhold til hvad forsikringstager kan tjene **efter** erhvervsnedsættelsen, og ikke selve sammenligningsgrundlaget - den raske normdanner - som er tvisten i nærværende sag.

Dette fremgår også i sidste afsnit af § 22, stk. 2, hvor der henvises til, at der skal foretages en vurdering af, om forsikrede efter endt omskoling må antages at ville '*kunne oppebære 1/2 af den indtjening beskrevet i stk.1'.*

Min klient har jo begrænset sit tab mest muligt ved ansættelsen i fleksjob ved …A/S som svinefagdyrlæge til en relativt høj løn, og det er derfor ikke relevant i aktuelle sag at diskutere § 22, stk. 2, da dette ikke er et tvistpunkt i sagen.

SEB Pensions bemærkning om sammenligning med søgninger på jobindex.dk kan ikke overhovedet anvendes i nærværende sag, idet der er tale om et tilfældigt udsnit af arbejdsløse dyrlæger, hvis lønforventninger i et eller andet omfang må formodes at bære præg af, at de er arbejdsløse. Dertil kommer, at der ikke er tale om fagdyrlæger. Jeg har i øvrigt ikke modtaget kopi af bilag …, som jeg derfor ikke har mulighed for at kommentere nærmere på.
Hvordan man beregner, hvad normdanneren kan tjene er desuden et spørgsmål, der må belyses nærmere, hvilket påhviler SEB Pension.

SEB Pension har flere gange anført, at der må gælde en formodning for, at min klient tjener mere end halvdelen af, hvad normdanneren kan tjene. Dette er jeg ikke enig i!

SEB Pension må som koncipist af forsikringsbetingelserne og vilkårene for aftalen være nærmest til at sikre sig, at det tydeligt fremgår, hvordan man beregner, hvad normdanneren kan tjene, herunder at forsikringstageren kan gennemskue indholdet og værdien af forsikringsaftalen.

Der er tale om standardbetingelser udarbejdet af SEB Pension, og forsikringstager har ingen indflydelse på udformningen heraf.
Når SEB Pension træffer en bebyrdende afgørelse, er det SEB Pension, der har bevisbyrden for, at grundlaget for afgørelsen er fyldestgørende og korrekt. Denne bevisbyrde har SEB Pension ikke løftet, idet selskabet trods utallige opfordringer, endnu ikke har fremlagt grund-

laget for afgørelsen - altså SEB Pensions beregning af, hvad den raske normdanner tjener. Dette grundlag skal naturligvis være til stede på afgørelsestidspunktet den 22. januar 2013.

Det anførte omkring den - nylige - simple søgning på jobindex understøtter, at SEB Pension ikke på afgørelsestidspunktet - og fortsat ikke - overhovedet har haft et grundlag for at træffe afgørelse om, at min klient ikke er berettiget til fortsat præmiefritagelse og udbetaling af ydelse ved nedsat erhvervsevne for perioden 1. februar 2013 og frem.

SEB Pension har således ikke dokumenteret, at selskabet var berettiget til at stoppe min klients præmiefritagelse og løbende ydelse.

Det kan således konstateres, at selskabet ikke kan eller vil fremlægge beregningsgrundlaget for afgørelsen om ophør af præmiefritagelse og udbetaling.

Som tidligere anført er det min opfattelse, at de af min klient og mig fremlagte tal vedrørende de højstlønnede ansatte ved …A/S skal lægges til grund (bilag…). Ikke fordi de vedrører den højstlønnede gruppe (som min klient var en del af forud for arbejdsskaden), men fordi denne gruppe ansatte fsva. både uddannelse, anciennitet og fagområde er den gruppe, som er mest sammenlignelig med min klient - altså må denne gruppe udgøre den raske normdanner, jf. det anførte i forsikringsbetingelsernes § 22, stk. 1 om, at sammenligningsgrundlaget er *'hvad der i samme egn er almindeligt for fuldt erhvervsudygtige personer med lignende uddannelse og alder at* tjene.

I den tidligere fremsendte byrets- og landsretsdom (bilag …) nåede landsretten frem til, at det faktum, at skadelidte var privatpraktiserende selvstændig tandlæge ikke bevirkede, at vurderingen af hans erhvervsevne skulle ske på baggrund af en sammenligning med hans indtægt som privatpraktiserende tandlæge. I dommen anførte retten samtidig, at tandlægens aktuelle og mulige indtjening skulle bedømmes mere generelt i forhold til jævnaldrende fuldt erhvervsdygtige tandlæger med samme anciennitet i samme egn og inden for deres **fagområde** [min fremhævelse].

[Klagerens] fagområde er svin, jf. hans uddannelse som svinefagdyrlæge. Han blev uddannet svinefagdyrlæge omkring 1998.

Der skal derfor ske en sammenligning med, hvad en svinefagdyrlæge i samme egn og med samme alder kunne tjene.

Min klient har - i samarbejde med arbejdsgiverens revisor - fremlagt økonomiske oplysninger fra …A/S dyrlæger, hvor han forud for arbejdsskaden var en af de højestlønnede svinefagdyrlæger. De ti højestlønnede svinefagdyrlæger var samtidig de fagdyrlæger, som var mest sammenlignelige med min klient i forhold til anciennitet og alder, jf. tidligere skrivelse.

Uanset at der evt. skal ske en mere generel sammenligning — ikke blot med de ansatte i …A/S - men med andre jævnaldrene fuldt erhvervsdygtige svinefagdyrlæger med samme anciennitet i samme egn, understøtter de fremlagte oplysninger, at normdanneren (andre jævnaldrene fuldt erhvervsdygtige svinefagdyrlæger med samme anciennitet i samme egn) har en årsløn, som er mere end 50 % højere end min klients årsløn i fleksjobbet.

I den forbindelse skal det også tillægges betydning, at det indtil videre ikke har været muligt at fremskaffe andet sammenligneligt materiale til vurderingen af, hvad svinefagdyrlæger med samme anciennitet i samme egn tjener. Dette skyldes bl.a. også, at de fleste svinefagdyrlæ-

ger i samme egn er selvstændige eller ansat ved …A/S hvorfra der allerede er fremskaffet oplysninger), samt at der ikke findes statistikker på området.

De fremlagte økonomiske akter er således det eneste sammenlignelige materiale, som har kunnet fremskaffes til brug for vurderingen af, hvad andre jævnaldrene fuldt erhvervsdygtige svinefagdyrlæger med samme anciennitet i samme egn tjener.

Min klient opfylder derfor betingelsen for fortsat præmiefritagelse og udbetaling af ydelse ved nedsat erhvervsevne for perioden 1. februar 2013 og frem."

Afslutningsvis har selskabet i brev af 24/3 2014 anført:

"Jeg har alene den supplerende kommentar, at det som udgangspunkt er klageren, der skal bevise, at han har lidt et dækningsberettiget tab. På det oplyste grundlag, hvor klageren faktuelt indtjener kr. 42.000 månedligt med tillæg af fri PC, fax, telefon og mobiltelefon, er beviset ikke ført.

I øvrigt skal jeg blot fastholde det i mit brev af 5. februar fremførte og konstatere, at der er uenighed om, hvordan begrebet 'dyrlæge' skal forstås, om værdien af oplysninger fra jobindex.dk, og om fortolkningen af forsikringsbetingelsernes § 22 stk. 2, som efter min opfattelse intet har med tabsbegrænsningspligt at gøre."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**§ 22. Definition på tab af erhvervsevne**
Tab af erhvervsevne foreligger, når den forsikrede af helbredsmæssige årsager ikke længere er i stand til - bedømt under hensyntagen til den forsikredes nuværende tilstand, uddannelse og tidligere virksomhed - at tjene, hvad der i samme egn er almindeligt for fuldt erhvervsdygtige personer med lignende uddannelse og alder.

Stk. 2.
Der er således tale om en generel og ikke en individuel målestok, idet forsikredes erhvervsevne vurderes i forhold til alle erhverv, man med rimelighed kan forlange, forsikrede skal påtage sig - herunder også erhverv, som eventuelt måtte forudsætte omskoling. Der er ikke ret til udbetaling ved tab af erhvervsevne, hvis forsikrede anses for egnet til omskoling, og det efter endt omskoling må antages, at forsikrede efter omskoling vil kunne oppebære 1/2 af den indtjening beskrevet i stk. 1.

Stk. 3.
Ved vurderingen af om der foreligger erhvervsevnetab, der berettiger til erstatning, lægges der vægt på både omfanget af helbredsforringelsen, og om der er en indtægtsnedgang på 1/2 af den indtjening, der er beskrevet i stk. 1. Vurderes helbredsforringelsen ikke at medføre et erhvervsevnetab på mindst 1/2, eller er indtjeningen ikke nedsat med mindst 1/2, er der ikke ret til erstatning.

Ved beregningen af den i stk. 1 nævnte indtjening indgår eventuelle offentlige tilskud og lignende, som den forsikrede direkte eller indirekte er eller kan være berettiget til at modtage som led i en hel eller delvis forbliven på arbejdsmarkedet som selvstændig eller ansat.
…
§ 28. Ophør af udbetaling ved tab at erhvervsevne og præmiefritagelse

Ret til udbetaling ved tab af erhvervsevne og præmiefritagelse ophører altid på forsikringens udløbsdato eller på datoen for forsikredes død.

Stk. 2.
Genvindes erhvervsevnen i en sådan grad, at forudsætningen for udbetaling ved tab af erhvervsevne og præmiefritagelse ikke længere er til stede, ophører udbetaling ved tab af erhvervsevne og præmiebetalingen genoptages.

Stk. 3.
Hvis forsikringen ophører tidligere (f.eks. på grund af opsigelse jf. § 31 eller ændring i stillingskategori § 24) ophører retten til udbetaling ved tab af erhvervsevne og præmiefritagelse på datoen for forsikringens ophør."

Nævnet udtaler:

Der er enighed mellem parterne om, at klagerens helbredsforringelse medfører et erhvervsevnetab på mindst 50 %. Spørgsmålet i sagen er derfor alene, hvorvidt klagerens indtjening også er nedsat med mindst 50 %.

Selskabet har udbetalt midlertidige ydelser i perioden 16/6 2009 - 1/2 2010 og i henhold til det generelle erhvervsevnetab udbetalt fulde ydelser i perioden fra 1/2 2010 - 31/1 2013. Selskabet har i brev af 22/1 2013 til klageren revurderet sagen og fundet, at selskabet har begået en fejl, idet selskabet angiveligt havde overset, at det offentlige fleksstilskud skulle indregnes i lønindkomsten. Selskabet vil ikke kræve noget beløb tilbagebetalt, da fejlen alene skyldes forhold i selskabet.

Selskabet har henvist til, at klagerens indtjening skal sammenlignes med dyrlæger - idet der skal ses mere bredt på kategorien dyrlæger, således at det omfatter såvel egentlige dyrlæger - offentligt som privatansatte - der arbejder med dyr, og andre erhvervsgrupper - herunder administrativt personale - hvor uddannelsen helt eller delvis er en forudsætning, undervisere, sælgere og forskere. Selskabet har i den forbindelse fremlagt oplysninger fra jobindex, hvoraf det fremgår, at eksempelvis en dyrlæge på 59 år og med 34 års joberfaring og 16 års ledererfaring forventer 35-40.000 kr. pr. måned for et job bestående af kvalitetskontrol, kvalitetsstyring, kvalitetssikring, ledelse, laboratorium, dy-

revelfærd, fødevarer, konsulent, mikrobiolog, veterinær rådgiver, dyrlæge, Lean. En anden dyrlæge med 23 års joberfaring, 20 års ledererfaring forestiller sig et lønniveau på 40-50.000 kr. pr. måned.

Selskabet har anført, at det forhold, at klageren har taget en specialiseret fagdyrlæge uddannelse ikke medfører, at han alene skal sammenlignes med disse fagdyrlæger. Selskabet har henvist til U.2007.846H, hvor Højesteret fandt, at en stilladsmontør ikke havde ret til invalidepension, da erhvervsevnetabet skulle vurderes i forhold til hans generelle erhvervsevne som specialarbejder.

Klagerens advokat har anført, at det af forsikringsbetingelsernes § 22, stk. 1, udtrykkeligt fremgår, at forholdet skal bedømmes under hensyntagen til den forsikredes nuværende tilstand, uddannelse og tidligere virksomhed, og hvad der i samme egn er almindeligt for fuldt erhvervsdygtige personer med lignende uddannelse og alder. Hun har anført, at netop den faguddannelse, som klageren har gennemført, typisk resulterer i en fordobling af lønnen. Hun har henvist til de 10 højest lønnede i …A/S, som er en landsdækkende brancheenhed, og som beskæftiger mange fagdyrlæger. Den gennemsnitlige bruttoløn er her 91.621,42 kr. pr. måned. Hun tilbageviser også selskabets henvisning til Højesterets dom om stilladsmontøren, der netop var ufaglært og ikke som i klagerens tilfælde faguddannet.

Nævnet lægger til grund, at en fagdyrlæge er en særlig uddannelse, som giver adgang til at udføre et særligt specialiseret job som dyrlæge. Nævnet finder derfor, at klageren – når hans indtjeningsevne skal fastlægges - er berettiget til at blive sammenlignet med, hvad det er almindeligt at tjene i samme egn for fuldt erhvervsdygtige personer med en uddannelse som fagdyrlæge og med en tilsvarende alder som klagerens.

Selskabet har henvist til Højesterets dom gengivet i U 2007.846. Denne sag omhandlede en specialarbejder, der arbejdede som stilladsmontør, hvilket ikke kræver en særlig uddannelse. Nævnet finder derfor, at Højesterets afgørelse ikke omhandler et tilfælde som i den foreliggende sag.

16. 85682

Nævnet finder ikke at have tilstrækkelige oplysninger om, hvad det er sædvanligt at fagdyrlæger i klagerens egn i gennemsnit tjener. Selskabet bør derfor genbehandle sagen, således at det lægges til grund, at klager har en uddannelse som fagdyrlæge og skal sammenlignes med indtjeningen hos sådanne.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Selskabet, SEB Pension, skal genbehandle sagen og herved lægge til grund, at klageren har en uddannelse som fagdyrlæge.

Marianne Højgaard Pedersen
formand