Ankenævnet for Forsikring

Den 18. marts 2015 blev i sag nr. 85721:

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx

mod

Sampension KP Livsforsikring A/S
Tuborg Havnevej 14
2900 Hellerup

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har haft en arbejdsmarkedspension med dækning ved tab af erhvervsevne i Sampension. Hun klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at udbetale invalideydelser og yde præmiefritagelse i anledning af et anmeldt erhvervsevnetab.

Selskabet har afvist dækning med henvisning til, at det ikke findes lægeligt dokumenteret, at klageren har et varigt dækningsberettigende erhvervsevnetab.

Ved brev af 20/1 2015 har selskabets advokat præciseret, at klagerens erhvervsevnetabsdækning er ophørt pr. 1/4 2010, da der ikke er indbetalt på hendes pensionsordninger efter den 31/3 2009.

Forsikringen giver ret til præmiefritagelse og månedlig invaliderente, såfremt forsikrede mister mindst 2/3 af sin generelle erhvervsevne. Indtræder erhvervsevnetabet inden det fyldte 60. år, giver forsikringen desuden ret til en invalidesum på 200.000 kr.

Klageren, der er født i 1953 og uddannet kontorassistent, faldt den 6/2 2009 ned ad trappen i sit hjem og pådrog sig derved et kompliceret brud i albuen. Hun blev opereret den 8/2 2009 og har siden været meget smerteplaget.

Sagen har tidligere været behandlet af nævnet under sagsnummer 80.739, og nævnets flertal fandt i kendelse af 17/9 2012, at det ikke var godtgjort, at klagerens erhvervsevne var nedsat med mindst 2/3. I maj 2013 blev der udarbejdet en ortopædkirurgisk speciallægeerklæring, og i december 2013 afgav Arbejdsskadestyrelsen udtalelse i sagen. Klagerens advokat har bl.a. på denne baggrund anmodet nævnet om genoptagelse af sagen. Selskabet fastholder deres afvisning af, at klager er berettiget til invalideydelser i anledning af et erhvervsevnetab.

Af nævnets tidligere kendelse, afsagt den 17/9 2012 fremgår bl.a.:

"Af pensionsregulativet fremgår bl.a.:

'B. Udbetaling/præmiefritagelse ved erhvervsevnetab

Betingelser for udbetaling/præmiefritagelse ved erhvervsevnetab

Medarbejderen opnår ret til udbetaling/præmiefritagelse ved erhvervsevnetab, når

- den generelle erhvervsevne* er varigt nedsat med 2/3 eller mere af den fulde erhvervsevne, og
- erhvervsevnen i forsikringstiden er nedsat af helbredsmæssige årsager på grund af sygdom eller ulykkestilfælde, som ikke er fremkaldt med forsæt, og
- medarbejderen er fratrådt sin stilling, og
- lønudbetaling er ophørt.

*) Ved den generelle erhvervsevne forstås erhvervsevnen i ethvert erhverv.

For at opnå og fastholde retten til udbetaling/præmiefritagelse må medarbejderen efter fratrædelse ikke have større arbejdsindtægt end 1/3 af den løn, medarbejderen tjente, før erhvervsevnen blev nedsat. Indtægt fra ansættelse i fleksjob, skånejob eller lignende indgår på lige fod med lønindtægt. Endvidere må medarbejderens arbejdstid efter fratrædelse som udgangspunkt heller ikke udgøre mere end 1/3 af arbejdstiden, før erhvervsevnen blev nedsat. Det er KP, der vurderer, om betingelserne for udbetaling/præmiefritagelse er opfyldt. KP er ikke forpligtet til at følge kendelser om førtidspension og tilsvarende afgivet af det offentlige. Nedsat erhvervsevne vurderes af selskabet ud fra objektive kriterier om helbred, og ud fra medarbejderens muligheder for via omskoling, genoptræning og revalidering at blive i stand til at udføre arbejde.
...
Invalidesum fra gruppelivsforsikringen
skattekode 5: (Basispension)
Invalidesum fra gruppelivsforsikringen udbetales som et engangsbeløb med virkning fra den 1. i måneden efter, at betingelserne er opfyldt. Betingelserne skal være opfyldt inden udgangen af den måned, hvor medarbejderen fylder 60 år."

Nævnet udtaler:

Et flertal af nævnets medlemmer finder at klagerens erhvervsevne er nedsat. Disse medlemmer finder det imidlertid efter de lægelige oplysninger i sagen ikke godtgjort, at erhvervsevnen som krævet i pensionsregulativet er nedsat med 2/3. Den omstændighed, at klageren er tilkendt førtidspension kan ikke føre til andet resultat. Disse medlemmer stemmer derfor for ikke at give klageren medhold.

Et mindretal af nævnets medlemmer finder efter gennemgang af sagen, herunder de lægelige akter og oplysninger om funktionsnedsættelse og smerteniveau, resultatet af klagerens arbejdsprøvninger og klagerens tilkendelse af førtidspension, at klageren har godtgjort, at hendes generelle erhvervsevne er nedsat med mindst 2/3 i forsikringstiden.

Der træffes afgørelse efter stemmeflertallet.

Med hensyn til kravet om dækning af advokathonorar finder nævnet det ikke godtgjort, at selskabets sagsbehandling har nødvendiggjort advokatbistand. Nævnet finder derfor ikke grundlag for at pålægge selskabet at dække klagerens udgifter hertil.

Som følge heraf

bestemmes:

Klageren får ikke medhold."

I ortopædkirurgisk speciallægeerklæring af 12/5 2013 er det bl.a. anført:

"**RESUMÉ OG KONKLUSION**
Skadelidte pådrog sig 06.02.09 et kompliceret brud på højre albue med samtidig påvirkning af nerven medialt i albuen.
Bruddet blev behandlet med påpladssætning og fiksation med skinne og skruer. Efterfølgende bandagering og intensiv optræning.
Siden er det indsatte materiale blevet fjernet, sammenvoksninger i albueleddet løsnet, samt nerven frilagt.
Hun klager over både aktivitets- og hvilesmerter, sovende fornemmelse ned i de ulnare fingrene samt påvirkning af finmotorik.
Den objektive undersøgelse afslører nedsat bevægelighed i albueleddet, nedsat kraft samt palpationsømhed, specielt omkring nerven medialt. Ændret følelse i lille- og ringfinger.

Der er god overensstemmelse mellem skaden, skadelidtes gener og de objektive fund. Tilstanden skønnes at være stationær og man kan ikke forvente ændring af tilstanden ved operationen eller anden behandling.
Man må forvente at hendes arbejdsevne er reduceret i forhold til tidligere, specielt fordi finmotorikken er påvirket.

DIAGNOSE
Fractura humeri distalis dx. seq./følger efter kompliceret brud på højre albue.
Contusio nervus ulnaris dx. seq./følger efter slag/forstrækning af nerven medialt ved albuen."

I Arbejdsskadestyrelsens udtalelse af 19/12 2013 fremgår bl.a.:

" Vurdering

Det samlede erhvervsevnetab er vurderet til 65 procent, jf. erstatningsansvarslovens § 5
...

Begrundelse for erhvervsevnetab

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

- ... Kommune
- de lægelige oplysninger

Vi er anmodet om, at foretage en vurdering af [klagerens] samlede erhvervsevnetab uden stillingtagen til årsagssammenhæng.

Det bemærkes, at vurderingen er behæftet med en vis usikkerhed, idet er ikke forligger kommunale oplysninger fra sygemeldinger og evaluering af arbejdsprøvningsforløb forud for 2009.

Vi har lagt til grund for vurderingen, at [klageren] på ulykkestidspunktet var ansat i et vikariat som kontorassistent, og inden da havde hun været ansat i et vikarjob og haft perioder med ledighed.

Vi har lagt vægt på, at [klageren] har følger efter et brud på højre albue med påvirkning af ulnarisnerven i form af føleforstyrrelser i fingre, ømhed ved højre albue, nedsat bevægelighed i albuen og belastnings- og hvilesmerter i armen.

Vi har endvidere lagt vægt på, at der i forbindelse med arbejdsprøvning af [klageren] i 2010/11 og i ressourceprofil fra kommunen er beskrevet betydelige smerter i højre arm, hun kan ikke strække armen helt, og hun brugte ikke armen i forbindelse med arbejdsprøvningen. Herudover er der beskrevet belastningsgener fra venstre arm/skulder.
...
Vi vurderer på baggrund af, at [klageren] ikke kan bruge højre arm i arbejdsmæssig sammenhæng, samt på baggrund af en smerteproblematik og de ikke nærmere beskrevne funktionsbegrænsninger i venstre skulder, at hendes samlede gener er forenelig med tilkendelse af førtidspension, idet vi har lagt vægt på, at hun er uddannet kontorassistent og må forventes at kunne påtage sig arbejde, hvor armbelastende arbejdsfunktioner ved computer indgår som et vigtigt element eller alternativt ufaglært beskæftigelse.

Det bemærkes, at vi ikke finder, at hendes erhvervsevne er ophævet, men at hun burde kunne påtage sig arbejde i meget begrænset omfang.

I forlængelse af ovenstående vurderer vi, at [klagerens] samlede erhvervsevnetab er skønsmæssigt 65 procent."

Klagerens advokat har i brev af 14/1 2014 til nævnet bl.a. anført:

"Arbejdsskadestyrelsen har vurderet sagen efter erstatningsansvarslovens § 5.

Efter § 5, stk. 2, fremgår i lighed med forsikringsvilkårene, at der ved erhvervsevnevurderingen her skal tages højde for mulighederne for forbedring af erhvervsevnen gennem omskoling, revalidering m.v.

Endvidere er bedømmelsesgrundlaget ikke skadelidtes konkrete arbejde, men alle de arbejder og arbejdsområder, som skadelidte med rimelighed bør kunne påtage sig ud fra uddannelse, tidligere erhverv m.v.

Afgørelsesgrundlaget, som Arbejdsskadestyrelsen har vurderet sagen på baggrund af, er derfor identisk eller meget lig det grundlag, hvorpå erhvervsevnen skal vurderes efter forsikringsvilkårene, jfr. samme Carsten Sennels i U20098.225, Finanstilsynets undersøgelse af klager over erhvervsevnetabsforsikringer, 2006-2011, udgivet maj 2012 (navnlig side 6), samt forsikringsankenævnets praksis, jfr. blandt andet AKF 83.087.

I de tilfælde, som i denne sag, hvor der efterfølgende kendelsen fremkommer en udtalelse fra Arbejdsskadestyrelsen, er det derfor også sædvanligt, at sagen genoptages, jfr. blandt andet AKF 82.761.

I nærværende sag hvor der er tilkendt førtidspension på grund af svære medicinske følger - medicinsk vurdering/medicinsk erhvervsevnetabsvurdering - og hvor Arbejdsskadestyrelsen nu har suppleret dette vurderingsgrundlag, også i relation til et delvist økonomisk kriterium om evnen til at tjene penge ved arbejde under hensyntagen til mulighederne for omskoling, revalidering m.v. indenfor de erhverv, som skadelidte med rimelighed bør kunne påtage sig, foreligger der, efter min opfattelse, nu i modsætning til da ankenævnet tidligere så på sagen, det fornødne grundlag til at fastslå, at erhvervsevnen er nedsat med mindst 2/3, og dermed at [klageren] er berettiget til forsikringsydelser."

I brev af 29/1 2014 har klagerens advokat til nævnet endvidere anført:

"Der er ... forskel i det materiale, som Arbejdsskadestyrelsen har haft til rådighed, og det som har foreligget i 2011, da ankenævnet behandlede sagen.

Kopi af speciallægeerklæring fra speciallæge i ortopædkirurgi ... af 12. maj 2013, sagens bilag 17, vedlægges.

Derudover er der den forskel i afgørelsesgrundlaget, at der mellem Arbejdsskadestyrelsens vurdering og ankenævnets tidligere behandling er gået mere end 2 år.

Tidsforløbet viser, at erhvervsevnenedsættelsen er væsentlig og varig, selvom der er gået yderligere tid, og at der ikke er indtrådt nogen forbedring hverken af de medicinske tilstande eller arbejdsevnen.

Min klient kan fortsat ikke arbejde.

Jeg vil understrege, at min henvendelse til ankenævnet således ikke, eller ikke kun, skal forstås som en indsigelse mod ankenævnets afgørelse i 2011 og dermed en revurdering heraf (vurdering på samme grundlag), men lige så meget er en begæring om en ny vurdering i lyset af den udvikling eller mangel på samme, der er sket i de nu yderligere 2 år, der er gået, samt en vurdering i lyset af de nye oplysninger, der i øvrigt foreligger, herunder speciallægeerklæringen samt under hensyntagen til, at der nu foreligger en vurdering fra Arbejdsskadestyrelsens side, der fastsætter erhvervsevnetabet til 2/3.
...
Vurderingsgrundlaget er det for Arbejdsskadestyrelsen erstatningsansvarslovens § 5.

Vurderingen efter § 5 angår den generelle erhvervsevne, det vil sige den medicinske skades påvirkning af min klients evne til at skaffe sig indtægt ved arbejde, ikke alene i relation til

hendes hidtidige arbejdsområde/arbejdsfunktion, men inden for ethvert erhverv som hun med rimelighed på baggrund af hendes, alder, uddannelse og tidligere erfaring bør kunne påtage sig, og under hensyntagen til muligheden for omskoling m.v., jfr. § 5, stk. 2.

Der er derved tale om et stort set identisk vurderingsgrundlag, som det der følger af forsikringsvilkårene.

Arbejdsskadestyrelsens udtalelser er derfor af selvstændig og væsentlig bevismæssig betydning.

Jeg vil endvidere påpege, at den armskade min klient pådrog sig i 2008 ved fald fra trappe, som speciallægeerklæringen specifikt udtaler sig om, ikke er den eneste helbredsmæssige gene.

Denne ulykke og følgerne heraf kom oveni en række helt andre væsentlige helbredsmæssige gener i form af blandt andet:

- Fjernelse af underlivet med efterfølgende permanente gener herfra med mavesmerter.
- Væsentlige venstresidige skulderproblemer med udvikling af en 'hanging shoulder', jfr. også lægepapirerne, der medførte operation i 2006 og re-operation i 2007 med et dårligt resultat, jfr. lægejournalen.

Det er således væsentligt at holde sig for øje, at de medicinske følger er mere end andet end følger af bruddet i forbindelse med faldet, men er en samlet vurdering af alle de ulykker og sygdomme, der påvirker funktions- og erhvervsevnen.

Samlet set har min klient med alle sine gener væsentlige fysiske begrænsninger, der medfører et erhvervsevnetab, der er betydeligt.

Afklaring ved kommunen har vist, at hun ikke er i stand til at arbejde udover et meget ubetydeligt omfang op til effektivt nogle ganske få timer om ugen.

Erhvervsevnetabet, såvel efter EAL, som efter forsikringsvilkårene, er derfor i hvert fald 2/3.

På baggrund heraf beder jeg ankenævnet om at foretage en revurdering, henholdsvis genoptagelse, ud fra det i sagen i dag foreliggende, herunder Arbejdsskadestyrelsens udtalelse."

Selskabets advokat har i brev af 13/2 2014 til nævnet heroverfor bl.a. anført:

"Det er helt uden betydning for sagen, at ASK har erklæret sig på grundlag af EAL § 5 herunder har erklæret, at EAL § 5 erhvervsevnetabet er 65%. Dette hænger sammen med pensionsordningens virkemåde og de for ordningen gældende betingelser.

Forsikringen yder erstatning for klagers generelle erhvervsevnetab, når der foreligger et varigt generelt erhvervsevnetab. Erhvervsevnetabskriteriet tager således kun sigte på at dække det generelle tab af den forsikredes evne til at arbejde inden for ethvert erhverv, og evnen til at arbejde inden for ethvert erhverv skal være nedsat i den i forsikringsbetingelserne angivne grad.
...
Indklagede og indklagedes medarbejdere herunder lægekonsulenterne finder fortsat ikke, at klager på baggrund af den i sagens akter beskrevne funktionsnedsættelse har en 'ophævet'

generel erhvervsevne, der i sig selv skulle berettige til førtidspensionering, ligesom man ikke finder, at der foreligger 2/3 nedsættelse eller mere af klagers generelle erhvervsevne det vil sige erhvervsevnen i ethvert erhverv.

Det er indklagedes opfattelse, at førtidspensionstilkendelsen er overordentlig 'velvillig' og båret af klagers alder, eget arbejdsmarkedsperspektiv eller rettere mangel på samme samt hendes forudgående meget svage tilknytning til arbejdsmarkedet (i det væsentlige 'løsere' ansættelse som vikar igennem endog særdeles mange år).

At klager selv oplever en nedsættelse af sin konkrete erhvervsevne - i betydelig grad - gør ingen forskel heri.

...

Lægelige / helbredsmæssige oplysninger

Det til supplerende belysning af klagers forhold efter Ankenævnets afgørelse fremkomne materiale *ændrer ikke derved.* Det indeholder intet reelt eller for sagen relevant nyt. Således rykker erklæring udfærdiget af speciallæge i ortopædkirurgi ...s ikke ved de ortopædiske realiteter i denne sag.

Den objektive undersøgelse afslørede nedsat bevægelighed i albueleddet, nedsat kraft, samt palpationsømhed specielt omkring nerven medialt og ændret følelse i lille- og ringfinger.

Skaden var stationær, og der var overensstemmelse mellem objektive fund og subjektive klager. Arbejdsevnen var reduceret. Det bestrider vi netop ikke. Det bestrides imidlertid, at den er reduceret i tilstrækkelig grad. ... konstaterer, at arbejdsevnen er reduceret i 'forhold til tidligere', specielt fordi finmotorikken er påvirket. Dette var imidlertid netop ikke noget nyt.

Det skal i den forbindelse fremhæves, at der i relation til netop højre arm blev fundet normale forhold med normal sensibilitet i underarm, håndled og fingre, dog med ændret følelse ved berøring, men ingen atrofi af de små håndmuskler.

...

Der er ... tegn på, at nerven (nervus ulnaris) er 'irriteret' men ikke tegn på mere alvorlig lidelse i kølvandet på albuebruddet så som f.eks. CRPS (refleksdystrofi) og den manglende atrofi af de små håndmuskler 4 år efter albuebruddet indebærer brug af hånden de selvrapporterede smerteklager til trods.

Sammenholder man den første erklæring fra 26. marts 2010 med erklæringen fra 12. maj 2013 ses det, at omfangsmålingerne er *bedre* i 2013 end i 2010, hvilket kun kan forklares af øget brug af armen.

Bevægeligheden er også i et vist omfang *bedret.*

Undersøgelser i maj 2010 viste ikke andet end normale forhold svarende til den undersøgte nerve.

Dette skal sammenholdes med 2013 erklæringens angivelse under 'NUVÆRENDE'. Der er ganske enkelt ikke beskrevet subjektive klager eller objektive fund der kan begrunde en noget nær ophævet generel erhvervsevne.

Om advokat ...s bemærkninger om helbred i øvrigt, bemærkes det særskilt, at der ikke er tale om lidelser der er egnede til at begrunde et dækningsberettiget tab af erhvervsevne.

De to af advokaten angivne lidelser har på intet tidspunkt været angivet som relevant, og deres betydning overdrives med det mål for øje, at skabe et billede af et meget ringe funktionsniveau. Indholdet af de lægelige akter og for den sags skyld de kommunale understøtter ikke standpunktet. Dertil kommer, at sagens akter viser, at disse ikke spillede nogen rolle for førtidspensionstilkendelsen og ikke spillede nogen rolle i tiden op til bruddet.

I den forbindelse bemærkes det, at klager intet anførte om disse lidelser ved første henvendelse til indklagede og ej heller bragte disse i spil i forbindelse med klagesagen,
...
ANBRINGENDER

Det gøres gældende,
...
at førtidspensionstilkendelse ikke i sig selv medfører, at erhvervsevnen er nedsat som krævet i regulativet,

at ASK vurderingen ikke kan føre til noget andet resultat,
...
at indklagedes medarbejder, herunder indklagedes lægekonsulenter ikke finder det lægeligt dokumenteret, at klager er ude af stand til i et varigt perspektiv at varetage et arbejde som påkrævet,"

Klagerens advokat har i brev af 20/2 2014 til nævnet heroverfor bl.a. bemærket:

"Klager er principielt enig i, at tilkendelsen af førtidspension sker efter den sociale pensionslov, som har til dels forskellige kriterier end erhvervsevnetabsbegrebet, såvel efter forsikringsvilkårene som efter erstatningsansvarsloven.

Derfor kan der ikke direkte sluttes fra en pensionstilkendelse til retten til pensionsydelser, men den kommunale sag udgør et væsentligt dokumentationsgrundlag og en afklaring om den arbejdskapacitet, som forsikringstageren har.

Det er nu engang i den kommunale sag, at arbejdsevnen afklares, og der er derfor heri væsentlige data for afgørelse af sagen.

I denne sag har den kommunale sag vist, at det, uanset mulighederne for omskoling og revalidering, ikke har været muligt for at erhvervsplacere klager, der har en meget væsentlig varig og global erhvervsevnenedsættelse.

Det gælder ikke kun indenfor det hidtidige beskæftigelsesområde.

Som tidligere fremhævet drejer erhvervsevnenedsættelsen sig ikke kun om følger efter brud i arm og udvikling af smertekompleks herefter, men også følger efter tidligere underlivsoperationer, følger efter tidligere gentagne ikke succesfulde skulderoperationer, der har efterladt en hængende skulder, samt et tidligere forløb omkring operation for knude i brystet.

Det kan endvidere lægges til grund, hvilket er væsentligt for sagen, at klager har været motiveret for at arbejde samt har haft en tilknytning og lyst til at fortsætte på arbejdsmarkedet.

Der er ikke tale om en person, der ønsker at komme ud af arbejdsmarkedet, hvis det ikke var for de mangfoldige og væsentlige sygdomme og gener med deraf følgende erhvervsevnenedsættelse.

Udover de lægelige akter der ligger i sagen og som fastslår genernes karakter og deres betydelige indvirkning på erhvervsevnen, senest ved den opdaterede speciallægeerklæring, som er indhentet efter ankenævnets tidligere afgørelse, har sagen været forelagt Arbejdsskadestyrelsen, der under bistand af lægefaglig kundskab har vurderet erhvervsevnetabet til 2/3.

Som anført i det første indlæg lægger Finanstilsynet i sin vurdering af området og praksis, herunder ankenævnets praksis, betydelig vægt på Arbejdsskadestyrelsens sagkyndige rolle, og at ankenævnet i sin afgørelse lægger vægt på disse sagkyndige vurderinger, som Arbejdsskadestyrelsen kommer med.

Der er tale om skønsmæssige vurderinger, hvor styrelsen har særlig erfaring og viden (og som giver legitimitet og validitet i afgørelserne).

Jeg må i den forbindelse gentage, at forsikringsvilkårene stort set er en afskrift af erstatningsansvarslovens § 5, stk. 2, og at der også efter disse bestemmelser, som styrelsen arbejder efter, skal foretages en vurdering af den generelle erhvervsevne.
...
Af anførte grunde fastholder klager således sit synspunkt, hvorefter at den generelle erhvervsevne må anses for nedsat med 2/3, idet det er dokumenteret, såvel ud fra de lægelige oplysninger, den kommunale afgørelse og det kommunale afklaringsforløb, Arbejdsskadestyrelsens vurdering og udtalelse, hvorunder der blev indhentet en yderligere speciallægeerklæring, samt omstændighederne i øvrigt, ikke mindst at klager har forsøgt at fastholde en tilknytning på arbejdsmarkedet og har haft arbejdsidentitet."

Selskabets advokat har i brev af 12/3 2014 til nævnet heroverfor bl.a. anført:

"Idet jeg henviser til vort indlæg samt advokat ...s senest fremkomne bemærkninger, skal jeg for god ordens skyld erindre om AK 73.932, hvor Ankenævnet i en sag vedrørende Danica Pension indleder sin afgørelse med følgende bemærkninger:

> 'Indledningsvis bemærker Nævnet, at Arbejdsskadestyrelsens fastsættelse af erhvervsevnetab samt klagerens kommunes bevilling af fleksjob er sket efter andre kriterier end forsikringsbetingelsernes, hvorfor der ikke kan lægges afgørende vægt på disse vurderinger".

Nævnet skal vurdere klagerens rettigheder efter de forsikringsbetingelser der er aftalt mellem parterne. Jeg henviser i det hele til mit indlæg herom samt den i FED optrykte kendelse afsagt af Østre Landsret 27. juli 2005, FED2005.93Ø, der skal ses i sammenhæng med bl.a. AK 73.932 og anden praksis i ankenævnsregi."

Klagerens advokat har i mail af 13/3 2014 til nævnet heroverfor bl.a. anført:

"Til det fra indklagede modtagede bemærkes at forsikringsvilkårene korrekt kan indebære et meget andet vurderingsgrundlag end det ask vurderer en sag efter (EAL par 5, stk. 2) men i den konkrete sag er det ikke tilfældet. Det er stort set en afskrift af EAL par 5, stk. 2 der er vedtaget i vilkårene og derfor spiller ask vurderingen sammen med sagens øvrige data stor betydning. Det er noteret, at indstævnte ikke har redegjort for på, hvilke punkter der skulle være væsensforskelle. Det er generelle indsigelser holdt i almindelig ukonkrete vendinger."

Nævnets sekretariat har i forbindelse med sagens fornyede behandling indhentet yderligere oplysninger i sagen.

Klagerens advokat har herefter i brev af 9/12 2014 til nævnet bl.a. anført:

"Spørgsmålet om dækning er ikke og har ikke været en tvist, og ankenævnet skal alene beskæftige sig med de rammer som parterne fastlægger.

Jeg bemærker i den forbindelse, at ankenævnets kendelse indhentes til brug for den verserende retssag, hvor påstanden er følgende:

"Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøger pr. 14. februar 2010, subsidiært pr. en anden dato efter rettens skøn, er berettiget til pensionsydelser og præmiefritagelse under den i selskabet tegnede forsikring, [Policenummer] med dækning af tab af erhvervsevne".

Jeg ser i øvrigt fortsat ikke, at det gøres gældende, at skadevirkningstidspunktet er begrænset til 1. april 2010.

Skulle det senere blive gjort gældende, mener jeg, at et sådan synspunkt er fortabt ved præklusion, eller i øvrigt på baggrund af passivitet eller sidestillede betragtninger.

Jeg må i den forbindelse erindre om, at en lignende sag med samme påstand tidligere har været afgjort af ankenævnet, hvor der ikke blev gjort synspunkter gældende om, at perioden for skadesvirkningen er begrænset til 1. april 2010 og heller ikke under den verserende retssag, og at et sådan synspunkt derfor på nuværende tidspunkt ikke kan fremsættes.

Sagen for ankenævnet er, hvorvidt der i det hele taget er tale om en nedsættelse af erhvervsevnen på 2/3, hvor sagsøger til støtte herfor henviser til de yderligere lægelige akter, der er fremkommet i sagen efter Ankenævnets tidligere behandling af sagen, samt at der udover tilkendelse af førtidspension nu foreligger en udtalelse Arbejdsskadestyrelsen, der yderligere understøtter, at erhvervsevnetabet, som følge af helbredsforhold, er nedsat med mindst 2/3."

Selskabets advokat har i brev af 20/1 2015 til nævnet heroverfor bl.a. anført:

"Den ved [byret] verserende retssag er udsat på Ankenævnets behandling af sagen. Det er [klagers advokat] der har anmodet om, at Ankenævnet genbehandler sagen. Det er [klagers advokat] der har anmodet om, at retssagen udsættes derpå.

Retssagens forberedelse er ikke tilendebragt hvilket indebærer, at det inden for retsplejelovens rammer står parterne frit for, at fremfører alle de påstande og anbringender de måtte "have lyst til".

Om sagens faktiske omstændigheder skal jeg henvise til Ankenævnssagen, skriftvekslingen ved [byret] samt det af mig den 2. december 2014 fremsendte materiale.
[Klager] **har ikke dækning for erhvervsevnetab fra og med 1. april 2010.**

Det er en konsekvens af, at der fra den 31. marts 2009 ikke længere blev betalt til hendes pensionsordning.

> Af det materiale jeg fremsendte den 2. december 2014 fremgår, at min klient skrev [Klager] den 2. juli 2009 vedrørende hendes muligheder i anledning af, at der ikke længere blev betalt til hendes pensionsordning.
>
> Den 5. juli 2010 fremsendte min klient forsikringsoversigt der udviser hendes forsikringsdækning pr. 1. april 2010. Heraf vil fremgå, at der ikke var dækning ved erhvervsevnetab pr. 1. april 2010 og frem.
>
> [Klager] har ikke andre forsikringsordninger hos min klient. Hun har således ikke andre dækninger ved erhvervsevnetab efter den 1. april 2010 og frem."

Klagerens advokat har i mail af 20/1 2015 til nævnet til dette bl.a. bemærket:

> "Jeg fastholder de synspunkter jeg har rejst tidligere. Det der anføres i brev af dags dato fra [Selskabets advokat] giver ikke anledning til at ændre synspunkt, hvorefter synspunktet om manglende dækning må anses for fortabt stiltiende derved at selskabet har behandlet sagen gennem mange år herunder afgjort sagen tidligere uden påberåbelse heraf, og under alle omstændigheder ved passivitet og endelig fordi synspunktet i kraft af reglerne for retsplejen ikke kan admitteres på nuværende tidspunkt under sagen."

Nævnet udtaler:

Sagen har tidligere været behandlet af nævnet under sagsnummer 80.739, og nævnets flertal fandt i kendelse af 17/9 2012, at det ikke var godtgjort, at klagers erhvervsevne var nedsat med mindst 2/3. Klagerens advokat har efterfølgende anmodet om genoptagelse, hvilket nævnet har efterkommet.

Forsikringsbegivenheden ved erstatning for et nærmere angivet tab af erhvervsevne er efter nævnets opfattelse det tidspunkt, hvor erhvervsevnetabet når den i forsikringsbetingelserne angivne størrelse - også kaldet skadevirkningsprincippet. Klageren kan således ikke opnå erstatning, såfremt størrelsen af erhvervsevnetabet *efter* forsikringsdækningens ophør, har nået et dækningsberettigende omfang.

Selskabet har anført blandt andet i brev af 14/3 2011, og over for nævnet i brev af 20/1 2015, at klagerens erhvervsevnetabsdækning ophørte den 1/4 2010. Klagerens advokat har heroverfor gjort gældende, at selskabet har mistet retten til at gøre gældende, at dækningen er ophørt.

Det fremgår af ortopædkirurgisk speciallægeerklæring af 12/5 2013, at klagerens tilstand som følge af albuebruddet skønnes stationær, og at det ikke kan forventes, at tilstanden kan forbedres ved operation eller anden behandling. Endvidere fremgår det, at man må forvente, at hendes arbejdsevne er reduceret i forhold til tidligere, specielt fordi finmotorikken er påvirket.

Arbejdsskadestyrelsen har i udtalelse af 19/12 2013blandt andet vurderet, at klagerens erhvervsevne ikke er ophævet, men at hun burde kunne påtage sig arbejde i et meget begrænset omfang, og at hendes samlede erhvervsevnetab skønsmæssigt er 65 %.

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet, at der ikke er fremkommet sådanne nye oplysninger om klagerens helbredsmæssige forhold forud for erhvervsevnetabsdækningens ophør pr. 1/4 2010, at nævnet har grundlag for at ændre afgørelsen i kendelse 80.739 af 17/9 2012. Endvidere finder nævnet ikke grundlag for at afskære selskabet fra at påberåbe sig, at erhvervsevnetabsdækningen ophørte pr. 1/4 2010.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold. Nævnets kendelse 80.739, herunder mindretalsudtalelsen, står ved magt.

Marianne Højgaard Pedersen
formand