726/05

Den 13. juni 2005 blev i sag nr. 65.243:

xxxxxx xxxxxx
xxxxxxxxx xxxxx xxxxxxxxxxx
xxx xxxxxxxxxxx xxx xxxxxxxx
xxxx xxxxxxxxx x

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har tegnet rateforsikring med pristalsreguleret invaliderente i Topdanmark Forsikring A/S, klager ved sin advokat over, at selskabet har nedsat den årlige ydelse på invaliderenten fra 221.044 kr. til 164.450 kr. Klagerens advokat påstår desuden selskabet tilpligtet at anerkende, at klagerens generelle erhvervsevne er nedsat med mindst 2/3.

Selskabet fastholder, at nedsættelsen af invaliderenten er berettiget, idet klageren har afgivet urigtige oplysninger om sin årsløn ved tegning af forsikringen.

Selskabet har - som følge af klagerens midlertidige erhvervsevnetab - ydet præmiefritagelse og udbetalt invaliderente i to perioder, henholdsvis 1/8 1999 - 1/1 2000 og 1/11 2000 - 1/9 2002, men har afvist at fortsætte bevillingerne under henvisning til, at klagerens generelle erhvervsevne ikke er varigt nedsat med mindst 2/3.

Det fremgår af sagen, at klageren, der er født i 1957, den 1/2 1999 tegnede en rateforsikring med pristalsreguleret invaliderente. Af begæringen fremgår bl.a.:

"**Invaliderente**

Jeg oplyser, at den/de begærede dækninger ved tab af erhvervsevnen og evt. andre lignende dækninger (tab af erhvervsevnen, erhvervsudygtighedsforsikring, invalide-

rente, invalidepension, tjenestemandspension m.v.) ikke overstiger 70 % af min indtægt ved personligt arbejde.

Min indtægt ved personligt arbejde, dvs. den indtægt der falder bort ved eventuelt tab ved personligt arbejde, dvs. den indtægt, der falder bort ved eventuelt tab af erhvervsevnen, er årligt *450.000* kr.

Invaliderente mellem 100.000 kr. og 200.000 kr. må højst udgøre 70 % af årslønnen."

Den 23/4 1999 var klageren involveret i et alvorligt trafikuheld, hvorved han pådrog sig brud på venstre skinneben, venstre ankel, højre lårben og beskadigede højre tommelfinger. På skadetidspunktet arbejdede klageren som selvstændig el-installatør. Han blev sygemeldt i halvanden måned, hvorefter han med varierende arbejdstid forsøgte at videreføre sit firma med tre ansatte.

Pr. 15/9 2002 blev klageren visiteret til et fleksjob som selvstændig erhvervsdrivende 13 timer ugentligt med 2/3 løntilskud, svarende til en indtægt på 100 % af den mindste overenskomstmæssige løn iht. overenskomsten med Teknisk Landsforbund, hvilket på daværende tidspunkt udgjorde 25.023 kr. pr. måned.

Ved skrivelse af 14/5 2003 meddelte Arbejdsskadestyrelsen, at det på baggrund af de lægelige oplysninger havde vurderet klagerens méngrad til 25 % og hans erhvervsevnetab til 65 %.

Nedsættelse af invaliderenten:
Efter modtagelse af afgørelsen fra Arbejdsskadestyrelsen kontaktede klageren atter selskabet med henblik på en genoptagelse af præmiefritagelsen og udbetalingen af invaliderente. Med henblik på en vurdering af klagerens økonomiske tab rekvirerede selskabet bl.a. årsopgørelser fra klageren for årene 1997 og 1998. Heraf fremgik det, at virksomhedens årsresultat i 1997 udgjorde 110.829 kr. og i 1998 udgjorde 78.153 kr.

Ved skrivelse af 21/11 2003 anmodede selskabet klageren om at redegøre for differencen mellem beløbene i de fremsendte årsopgørelser og den årlige indtægt på 450.000 kr., som klageren havde angivet på den begæring, han underskrev den 8/1 1999. Samtidig meddelte selskabet, at manglende overholdelse af reglen vedrørende maksimal dækning på 70 % af årslønnen inkl. andre lignende dækninger kunne medføre nedsættelse af invaliderentedækningen.

Klageren meddelte ved skrivelse af 2/12 2003, at han ikke erindrede, hvorfor indtægten blev angivet til 450.000 kr. ved tegning af forsikringen, og at han i hvert fald ikke havde haft en indtægt af den størrelsesorden. Ifølge klageren skulle beregningen af invalideren ten tage udgangspunkt i overskuddet før renter og skattemæssige afskrivninger, hvilket udgjorde 212.563 kr. i 1997 og 189.253 kr. i 1998.

Selskabet accepterede klagerens opgørelsesmetode ved skrivelse af 23/2 2004, hvilket efter anvendelse af 70 %-reglen gav en invaliderente på 148.794 kr. pr. 1/2 1999 og 164.450 kr. pr. 1/7 2003. Samtidig meddelte selskabet, at nedsættelse af invaliderenten kun ville gælde fremadrettet, og således ikke ville få betydning for de ydelser, som klageren havde modtaget i perioderne 1/8 1999 - 1/1 2000 og 1/11 2000 - 1/9 2002.

I skrivelse af 16/6 2004 anfægtede klagerens advokat selskabets nedsættelse af invalideren ten. Til støtte herfor henviste advokaten til FED1998.631V, som ifølge advokaten illustrerede den faste praksis, der gjaldt ved vurdering af selvstændiges indtjening, hvorefter der alene skulle tages hensyn til driftsmæssige afskrivninger og således ikke ske fradrag for de skattemæssige afskrivninger. Denne metode ville ifølge advokaten, der havde konsulteret klagerens revisor, give en indtægt på 322.000 kr. i 1997 og 293.000 kr. i 1998.

Selskabet fastholdt i skrivelse af 15/10 2004 den metode til opgørelse af den nedsatte invaliderente, som selskabet havde skitseret i skrivelse af 23/2 2004 til klageren.

Erhvervsevnetabets størrelse:
I skrivelse af 8/11 2004 til klageren redegjorde selskabet for, at vurderingen af den generelle erhvervsevnetab både indebar en vurdering af det medicinske erhvervsevnetab

og det økonomiske erhvervsevnetab. På baggrund af de lægelige oplysninger var det selskabets opfattelse, at klagerens medicinske erhvervsevne var nedsat med mindst 2/3 i ethvert erhverv. Henset til, at han pr. 15/9 2002 havde fået tilkendt et fleksjob 13 timer ugentligt med 2/3 løntilskud - svarende til 25.023 kr. pr. måned - udgjorde klagerens økonomiske erhvervsevnetab imidlertid ikke 2/3. Da hans generelle erhvervsevne således ikke samlet set var nedsat med 2/3, var han ikke berettiget til yderligere præmiefritagelse og udbetaling af invaliderente.

Klagerens advokat har over for nævnet udtrykt utilfredshed med selskabets afgørelser.

Nedsættelse af invaliderenten:
Til støtte for påstanden om uberettiget nedsættelse af invaliderentedækningen har advokaten i det hele henvist til sin redegørelse af 16/6 2004 til selskabet og den bilagte erklæring af 28/11 2001 fra klagerens revisor.

Selskabet har over for nævnet fastholdt, at reguleringen af invaliderentedækningen er korrekt. Således anfører selskabet i skrivelse af 26/11 2004 bl.a.:

> "Ud fra årsopgørelser for hhv. 1997 og 1998, samt brev fra T.O. modtaget den 2. december 2003, hvor T.O. ikke kan genkende en indtægt på 450.000 kr. bilag..., har Topdanmark accepteret at tage udgangspunkt i den af T.O.'s foreslåede årsløn på 212.563 kr., således at den maksimale invaliderentedækning der kunne etableres i 1999 udgjorde 148.794 kr.
>
> Nedsættelsen er foretaget i overensstemmelse med forsikringsvilkårenes pkt. 2B-C, hvoraf det fremgår, at Forsikringen er tegnet, forhøjet, ændret eller sat i kraft på grundlag af de oplysninger, der er afgivet skriftligt i en begæring eller på anden måde.
>
> Er de afgivne oplysninger ikke i overensstemmelse med de faktiske forhold, eller er det fortiet omstændigheder, som må antages at have betydning for Topdanmark, anvendes reglerne i § 4-10 i Forsikringsaftaleloven. I følge disse regler kan forsikringsydelsen nedsættes eller bortfalde helt eller delvist.

C.H. anfører i sit brev af 16. juni 2003, at den korrekte årslønsindtjening for 1997 og 1998 hhv. udgør 322.000 kr. og 293.000 kr., og at det er fast praksis at anvende reglerne som beskrevet i FED 1998.631.

I den forbindelse er det Topdanmarks opfattelse, at vi ikke mener at anvendelsen af FED 1998.631, giver de tal C.H. anfører.

Da det er driftsresultatet før skattemæssige afskrivninger men efter driftsmæssige afskrivninger, herunder renter der stammer fra driften, vil der efter Topdanmarks opfattelse, i henhold regnskabet fra E.L., være tale om indtægter på hhv. 188.000 kr. og 160.000 kr. i 1997 og 1998.

I december 2003 accepterede vi dog, at tage udgangspunkt i T.O.'s årsopgørelse for 1997, hvor vi anerkendte overskud før fradrag af AMB, renteudgifter mm. på 212.563 kr. som udgangspunkt for etablering af invalidrenten.

Topdanmarks praksis i denne sag, stiller således T.O. bedre, end hvis vi anvendte metoden i ovennævnte dom."

Erhvervsevnetabets størrelse:

Til støtte for påstanden om anerkendelse af, at klagerens generelle erhvervsevne er nedsat med 2/3 anfører advokaten i skrivelse af 17/3 2005 til nævnet bl.a.:

"Som det fremgår af betingelserne, skal vurderingen af erhvervsevne ske ud fra generelle betragtninger og sammenligning med en normal arbejdsindtægt for en person på samme alder med lignende uddannelse i samme egn.

Ved en sådan sammenligning opfylder T.O. betingelserne, og Topdanmark tilpligtes at anerkende, at forsikringsbetingelserne er opfyldt.

Vurderingen understøttes af Arbejdsskadestyrelsens udtalelse af 14. maj 2003, jf. bilag..., hvor Arbejdsskadestyrelsen i henhold til Erstatningsansvarsloven vurderede et erhvervsevnetab til 65 %.

Selvom vurderingerne ikke med sikkerhed kan sammenlignes, fremgår det af Arbejdsskadestyrelsens begrundelse:

'**Det må efter vores opfattelse lægges til grund, at han (T.O.) som følge af sine uddannelsesmæssige forhold og hidtidige tilknytning til arbejdsmarkedet ville have mulighed for at blive ansat indenfor el-området eller ufaglært arbejde.**

På baggrund af de beskrevne skader og det hidtidige erhvervsmæssige forløb, finder vi det usandsynligt, at han ville kunne opnå og fastholde en fuldtidsansættelse inden for sådant arbejde.

Vi skønner dog, at han vil kunne påtage sig arbejde med nedsat aflønning, hvis det sker uden egentlig belastende funktioner og i øvrigt på nedsat tid svarende til 12-13 timer om ugen.

Det er vores vurdering, at uanset de betydende begrænsninger i de erhvervsmæssige muligheder må T.O. antages at ville, eller burde kunne, oppebære en lønindtægt, som svarer til, at han maksimalt kan påtage sig arbejde på 13 timer ugentligt'.

Herved henviser Arbejdsskadestyrelsen til muligheden for at blive ansat inden for el-området eller ufaglært arbejde, men konkluderer samtidig, at T.O. må antages maksimalt at kunne oppebære en lønindkomst ved arbejde på 12-13 timer ugentligt.

Sidestilles dette med sædvanligt arbejde for en person med samme uddannelse og samme alder i samme egn, vil resultatet fortsat blive en nedsat erhvervsevne på 2/3.

Jeg skal i samme anledning henvise til U 2004.374. H."

Selskabet har over for nævnet fastholdt, at klagerens generelle erhvervsevne samlet set ikke er nedsat med 2/3. Til støtte herfor henviser selskabet bl.a. til sine tidligere skrivelser af 8/11 2004 og 7/2 2005. Herudover anfører selskabet i skrivelse af 8/4 2005 til nævnet bl.a.:

"Det fremgår [af bevillingen af fleksjob] at lønnen vil udgøre 25.023 kr. pr. måned, dvs. 300.276 kr. årligt, hvor kommunen refunderer arbejdsgiveren 2/3.

T.O. har således:

En løn fra sin arbejdsgiver på:	100.092 kr.	årligt
Tilskud fra kommune på:	200.184 kr.	årligt
I alt	300.276 kr.	årligt

Løn før sygdom:	211.480 kr.	årligt	(gennemsnit for perioden 1995-1998)

... vi tager udgangspunkt i, hvad forsikrede er i stand til at tjene, når erhvervsudygtigheden tages i betragtning.

I det konkrete tilfælde er T.O. i stand til at tjene et beløb svarende til ca. 47 % af sin hidtidige gage, hvorfor vi fastholder, at T.O. ikke opfylder betingelserne for udbetaling af invaliderente eller oppebære ret til præmiefritagelse."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**2 Forsikringens omfang og grundlag**

B Forsikringen er tegnet, forhøjet, ændret eller sat i kraft på grundlag af de oplysninger, der er afgivet skriftligt i en begæring eller på anden måde.

C Er de under punkt B afgivne oplysninger ikke i overensstemmelse med de faktiske forhold, eller der fortiet omstændigheder, som må antages at have betydning for Topdanmark, anvendes reglerne i paragrafferne 4-10 i forsikringsaftaleloven. Ifølge disse regler kan forsikringsydelsen nedsættes eller bortfalde helt eller delvis.

...

8 Tab af erhvervsevne

A Fritagelse for præmiebetaling

1. Forsikringstageren har ret til præmiefritagelse, hvis forsikredes erhvervsevne nedsættes med 2/3 eller mere af den fulde erhvervsevne.
2. Tab af erhvervsevne bedømmes efter reglerne i punkterne B - E.

...

B Hvilke skader er dækket

1. Forsikringen giver ret til præmiefritagelse og/eller forsikringsydelsen ved erhvervsevnetab, hvis forsikredes erhvervsevne som følge af sygdom eller ulykkestilfælde bliver nedsat med 2/3 eller mere, jf. punkterne D og E.
2. Fastsættelsen af graden af erhvervsudygtighed sker på grundlag en lægelig vurdering og oplysninger om, hvad forsikrede er i stand til at tjene, når erhvervsudygtigheden tages i betragtning.

   Bedømmelse af indtægtsmulighederne sker under hensyntagen til forsikredes nuværende helbredstilstand, uddannelse og de funktioner, der indgik i forsikredes tidligere virksomhed, idet arbejdsmulighederne skal bedømmes både inden for beslægtede eller egnede erhverv. Bedømmelsen er med andre ord ikke begrænset til forsikredes hidtidige beskæftigelse.

   Herefter sker fastsættelsen af graden af erhvervsudygtighed ved en sammenligning af indtægtsmulighederne med en normal arbejdsindtægt for en person på samme alder med lignende uddannelse i samme egn."

Nævnet udtaler:

Selskabet har anerkendt, at klagerens medicinske, generelle erhvervsevne er nedsat med mindst 2/3. Selskabet har imidlertid meddelt afslag på forsikringsdækning med den begrundelse, at det økonomiske erhvervsevnetab kun er på ca. halvdelen. Selskabet har i den forbindelse foretaget en beregning, hvori indgår løn fra arbejdsgiveren og tilskud fra kommunen som følge af klagerens fleksjob.

Efter forsikringsbetingelserne sammenholdt med Højesterets dom, gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen 2004.374, er der imidlertid ikke grundlag for en sådan økonomisk bedømmelse. Bedømmelsen skal således foretages ud fra, hvad klageren ved egen arbejdsindsats er i stand til at tjene. Da selskabet må anses for at have anerkendt, at klagerens erhvervsevne efter en sådan bedømmelse er nedsat i dækningsberettigende grad, er klageren berettiget til invaliderente.

For så vidt angår størrelsen af invaliderenten finder nævnet, at denne passende kan fastsættes i overensstemmelse med den opgørelse, som klageren foretog i skrivelsen af 2/12 2003, og som selskabet accepterede i skrivelsen af 23/2 2004. Det, som klagerens advokat har anført i skrivelsen af 16/6 2004, kan ikke føre til et andet resultat.

Herefter

b e s t e m m e s :

Selskabet, Topdanmark Forsikring A/S, skal anerkende, at klageren er berettiget til invaliderente beregnet ud fra den årsløn, der fremgår af klagerens skrivelse af 2/12 2003. Beløbene skal forrentes i medfør af forsikringsaftalelovens § 24.

Marianne Højgaard Pedersen