875/11

Den 14. november 2011 blev i sag nr. 79.293:

xxxxxx xxxxxxxx
xxxxxxxxx xx
xxxx xxxxx

mod

Zürich Forsikring
v/Capita Insurance Services
Frederiksborggade 15, 2.
1360 København K

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikrede har erhvervsudygtighedsforsikring i Zürich Forsikring v/Capita Insurance Services. Hun klager over, at selskabet har standset tildelingen af løbende forsikringsydelser pr. 23/9 2010.

Selskabet henviser til, at klagerens erhvervsevne ikke er nedsat i dækningsberettigende grad.

Forsikringen giver ret til præmiefritagelse og løbende udbetaling, hvis erhvervsevnen som følge af sygdom eller ulykke nedsættes med 100 %. Nedsættes erhvervsevnen med mindst 50 %, er der ret til en til erhvervsudygtighedsgraden svarende procent af ydelsen. Karenstiden er 90 dage.

Klageren er født i 1953 og uddannet tandtekniker. Det fremgår, at hun siden 1981 har drevet sin egen virksomhed med tre ansatte. Ultimo 2007 oplevede hun tiltagende smerter i nakke med udstråling til begge arme, primært højre med sovende fornemmelser i fingre. Den 25/3 2008 blev hun delvist sygemeldt og arbejdede herefter ca. 10-15 timer ugentligt.

Egen læge har i en lægeattest af 11/6 2008 bl.a. anført, at klageren kan føre tilsyn med sin virksomhed, men må holde sig til 2-3 timers dagligt arbejde, og at yderligere arbejde udløser massiv smerteforværring og sovende fornemmelser i højre arm og hånd. Endvidere fremgår det, at hun ikke kan bøje nakken forover og derfor er ude af stand til at udføre teknik-arbejde.

I brev af 19/6 2008 blev klageren bevilget løbende ydelser fra 26/6 2008 med 21.309 kr./md. I brevet hedder det bl.a.:

> "Vi har modtaget den fremsendte personlige erklæring, samt status attest fra læge ...
>
> Af oplysningerne fremgår, at De siden 25.3.2008 har været deltidssygemeldt. Vi har lagt til grund, at De arbejder gennemsnitligt 15 timer pr uge, hvilket udgør 40 % af en normal arbejdsuge på 37,5 timer.
>
> På baggrund heraf kan vi yde Dem 60 % forsikringsydelse / dagpenge efter forsikringens karensperiode på 90 dage - dvs. fra den 26.6.2008."

Den 23/9 2010 blev tildelingen af løbende ydelser bragt til ophør. I selskabets brev af 23/9 2010 til klageren hedder det bl.a.:

> "Vi har modtaget Deres årsopgørelser fra 2007 - 2008 og 2009.
>
> Af disse fremgår at 'resultat af virksomhed' for årene har været henholdsvis kr. 673.378,- for 2007 - kr. 407.937 for 2008 og kr. 478.328 for 2009.
> …
> Ved vurdering heraf lægges som udgangspunkt egen indtjening før skaden til grund. Ved sammenligning af Deres foreliggende årsopgørelser må vi lægge til grund, at De også efter skaden / deltidssygemeldingen i februar 2008 har været i stand til at tjene mere end 50 % af hvad De tjente før skaden - i 2007.
>
> På det foreliggende, må vi derfor lægge til grund, at De ikke opfylder betingelserne for at modtage erstatning fra forsikringen, hvorfor udbetalingerne stoppes.
>
> Såfremt Deres indtjening har ændret sig i 2010 således, at den er mindre end 50 % af hvad den var før skaden, skal vi anmode Dem / Deres revisor fremsende dokumentation herfor."

Klageren har i brev af 23/10 2010 til nævnet bl.a. anført:

> "Forsikringen blev tegnet i 1991 hvor jeg også var selvstændig erhvervsdrivende, jeg tegnede forsikringen på grundlag af assurandørens argument for at jeg med den, ville kunne opretholde min indtægt og levestandard efter evt. skade. Jeg kan oplyse at hvis der tydeligt var gjort opmærksom på, at jeg skal være lige så skadet indtjeningsmæssigt som arbejdsevnen, ville jeg aldrig have tegnet forsikringen. Jeg har i mange år betalt en høj præmie på en forsikring, som heller ikke har været fradragsberettiget, kun kommer til udbetaling hvis min indtægt er forringet med 50 % eller mere. Det vil sige, at det ikke er min erhvervsevne som udløser

erstatning! Så vil forsikringen jo aldrig komme til udbetaling, så længe jeg har ansatte eller har afhændet forretningen.
Det undrer mig at erstatningen er udbetalt i over et år efter dækningssummen på policen, altså 60 % af 426.200 kr. Hvad jeg også hele tiden har troet, at det er sådan det beregnes. jeg er uforstående over for, at det nu er et helt andet grundlag, som skal være beregningsgrundlaget.

Forsikringsselskabet sammenholder nu mit firmas indtjening med min erhvervsevne- og konkluderer at jeg ikke længere opfylder kravet på en erhvervsevne på under 50 %. Udgangspunktet for denne konklusion er min virksomheds resultat for årene 2007-2008 samt 2009. Denne sammenblanding, af min konstaterede arbejdsudygtighed og firmaets resultat, finder jeg i modstrid med min police og det grundlag der var afgørende for, at jeg fik tilkendt erstatning. Jeg vil derfor bede Ankenævnet tage stilling til Capitas afvisning af erstatning, på det af forsikringsselskabet fremførte nye grundlag.

Jeg kan oplyse, at min fysiske tilstand og min arbejdsevne ikke er bedret. jeg har som følge heraf, måtte ansætte mere arbejdskraft, til erstatning for min tabte erhvervsevne, min virksomheds resultat skyldes således ikke øget egen indsats. Et resultat som i øvrigt ligger langt under hvad jeg tidligere kunne præstere inden de første smerter i nakken viste sig.
…
Jeg har ligeledes bedt om at få at vide, hvad jeg må tjene for at forsikringen igen kan udbetales, og hvordan det beregnes, men det har jeg ej heller fået svar på endnu."

Selskabet har i brev af 23/11 2010 til nævnet redegjort for sin stillingtagen således:

"2.3 Ved en rutinemæssig gennemgang af [klagerens] skadesag blev [klageren] derfor af Capita bedt om at fremsende kopi af sine årsopgørelser fra SKAT for årene 2007, 2008 og 2009 (bilag …).

2.4 Af de nævnte årsopgørelser fremgår det, at [klagerens] årlige indtægt forud for skaden i 2007 udgjorde 673.378 kr. (2007), hvorimod den i indkomstårene efter hendes deltidssygemelding udgjorde henholdsvis 407.937 kr. (2008) og 478.328 kr. (2009).

2.5 Ifølge årsopgørelserne fra SKAT, er der altså ikke noget, der tyder på, at [klageren] ikke er i stand til ved en beskæftigelse, der svarer til hendes kræfter og færdigheder at erhverve mere end 50 % af det, som personer i tilsvarende aldersklasse og med lignende uddannelse plejer at tjene ved arbejde, hvilket er en betingelse for dækning under policen, hvilket er en forudsætning for dækning i henhold til forsikringsbetingelserne punkt 1, 2. afsnit vedrørende 'Forsikringsdækning'.

2.6 På den baggrund vurderede Capita ikke, at [klagerens] generelle erhvervsevne er nedsat i et omfang, som berettiger til udbetaling af forsikringsydelser under policen, hvorfor selskabet med virkning fra 23. september 2010 ophørte med at foretage udbetalinger under den tegnede police.
…
2.8 Erhvervsudygtighed dækker således over et økonomisk og et ikke-økonomisk tab, hvor der skal være dokumentation for begge tab.

2.9 [Klageren] skal således - for at opfylde betingelserne - på grund af en dokumenterbar nedsættelse af sin erhvervsevne (det medicinske kriterium) ligeledes kunne dokumentere at være ude af stand til at erhverve 50 % af det, som legemligt og åndeligt sunde personer i til-

svarende aldersklasser og med lignende uddannelse plejer at tjene ved arbejde (det økonomiske kriterium).

2.10 For at opfylde det økonomiske kriterium må [klageren] med andre ord dokumentere, at hun er ude af stand til at tjene mere end 50 % af hvad hun tjente forud for skaden, dvs. i indkomståret 2007.

2.11 Det gøres gældende, at denne vurdering skal foretages ud fra en generel og ikke en individuel målestok, idet [klagerens] erhvervsevne skal vurderes på grundlag af hendes evne til at erhverve indtægt inden for sit fag, tidligere arbejdsområde eller alle erhverv, som eventuelt måtte forudsætte omskoling. Det er således [klagerens] generelle erhvervsevne i denne henseende og ikke blot erhvervsevnen i forhold til hendes specifikke erhverv som tandtekniker, der skal være nedsat med mere end 50 %.

2.12 På baggrund af de ovenfornævnte årsopgørelser fra SKAT, må det efter Capitas opfattelse imidlertid lægges til grund, at [klageren] i perioden 2008-2009 har erhvervet indtægter af væsentlig størrelse, som overstiger 50 % af hendes indtægt i 2007, forud for hendes deltidssygemelding. I øvrigt bemærkes det, at [klageren] på intet tidspunkt har givet udtryk for eller gjort indsigelse over for, at hendes indkomst i 2007 ikke skulle være repræsentativ for hendes indtjening forud for skaden.

2.13 På den baggrund er det Capitas vurdering, at [klageren] ikke har dokumenteret, at hun er ude af stand til at erhverve mere end 50 % af det, hun tjente før skaden, hvilket er en betingelse for dækning under policen.

2.14 Fra litteraturen på området henvises der til støtte herfor til kontorchef for Ankenævnet for Forsikring Carsten Sennels artikel optrykt i Ugeskrift for Retsvæsen (U2009B225), hvoraf det fremgår, at vurderingen af størrelsen af erhvervsevnetabet skal foretages ud fra en overvejende økonomisk vurdering.

…

3 Ophør af udbetalinger

3.1 Capita har på ovenstående baggrund i brev af 23. september 2010 meddelt [klageren], at selskabet - såfremt [klageren] ikke fremlagde dokumentation for, at hendes indtjening har ændret sig i 2010, således at den er mindre end 50 % af, hvad den var før skaden - agtede at stoppe udbetalingerne med virkning fra september måned 2010 med henvisning til, at [klageren] ikke havde dokumenteret at opfylde betingelsen om på grund af nedsættelse af hendes erhvervsevne at være ude af stand til at erhverve 50 % af det, som legemligt og åndeligt sunde mennesker i tilsvarende aldersklasser og med lignende uddannelse plejer at tjene ved arbejde, jf. forsikringsbetingelsernes punkt 1, 2. afsnit.

3.1.1 I relation til Capitas adgang til at stoppe udbetalingerne til trods for, at selskabet over en længere periode har udbetalt dagpenge til [klageren], henvises fra praksis til Østre Landsrets dom af 26. maj 1999 (… mod Zürich Forsikring), hvori forsikringsselskabet blev frifundet over for forsikringstageren, som var tandlæge. Forsikringstageren havde fremsat krav om fortsat udbetaling under en erhvervsudygtighedsforsikring, hvor forsikringsselskabet havde stoppet udbetaling til trods for at have udbetalt dagpenge til forsikringstageren under en erhvervsudygtighedsforsikring i 16 år.

3.1.2 I sagen havde forsikringstageren gjort gældende, at forsikringsselskabet ved at udbetale erstatning i 16 år havde accepteret hans uændrede sygdom som berettigende til erstatning. Heroverfor havde forsikringsselskabet gjort gældende, at man havde betalt erstatning i

urigtig formening om at være forpligtet hertil, og at forsikringstageren ikke kunne støtte ret herpå.

3.1.3 Landsretten frifandt forsikringsselskabet med henvisning til forsikringsbetingelsernes § 4, stk. 3, til trods for at forsikringsselskabet havde udbetalt dagpenge i 16 år, og til trods for at der ikke var sket ændringer i forsikringstagerens sygdom.

3.2 På den baggrund fastholdes det, at Capita har været berettiget til helt at stoppe udbetalingerne ud fra et økonomisk kriterium, uanset at selskabet har udbetalt dagpenge under erhvervsudygtighedsforsikringen, og uanset at [klageren] sygdom ikke har ændret sig.

3.3 Under hensyntagen til at [klageren] må formodes at have indrettet sig efter Capitas dækningstilsagn, har Capita afstået fra at kræve allerede modtagne forsikringsydelser tilbagebetalt fra [klageren].

3.4 På den baggrund er det derfor Capitas opfattelse, at [klagerens] erhvervsudygtighedsforsikring ikke giver ret til yderligere udbetalinger, idet Capita er berettiget til løbende at revurdere sit dækningstilsagn og bringe betalinger til ophør, som selskabet ikke er forpligtet til at betale."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"Ved fastsættelse af graden af erhvervsudygtighed tages der hensyn til om den forsikrede ikke vil være i stand til ved en beskæftigelse, der svarer til dennes kræfter og færdigheder og under hensyn til dennes uddannelse og hidtidige virksomhed, at erhverve 50 % af det, som legemligt og åndeligt sunde personer tilsvarende aldersklasse med lignende uddannelse og i samme egn plejer at tjene ved arbejde."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet det ikke bevist, at klagerens generelle erhvervsevne er nedsat med mindst halvdelen efter den 23/9 2010. Nævnet kan derfor ikke kritisere, at selskabet har bragt ydelserne til ophør.

Ophøret af løbende ydelser blev meddelt klageren i brev af 23/9 2010. På dette tidspunkt havde klageren modtaget månedlige ydelser på godt 21.000 kr./md. fra den 26/6 2008, d.v.s. godt 2 år. Efter nævnets opfattelse kan selskabet ikke standse udbetalingerne med tilbagevirkende kraft fra 1/9 2010. Nævnet finder derfor, at selskabet skal yde hende dækning frem til 1/10 2010.

Derfor

b e s t e m m e s :

Selskabet, Zürich Forsikring, skal yde klageren dækning frem til 1/10 2010. Klagerens tilgodehavende skal forrentes i henhold til forsikringsaftalelovens § 24.

I den øvrige del af klagen får klageren ikke medhold.

Svend Bjerg Hansen

Udskriftens rigtighed bekræftes

Henning Jønsson