Ankenævnet for Forsikring

915/13

Den 6. maj 2013 blev i sag nr. 83.482:

xxxxxx xxxxxxxxxxxxx
xxxxx xxxxxxxx xxxx xx
xxxx xxxxxxxx

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt

k e n d e l s e :

Forsikringstageren har en firmapensionsordning med dækning ved tab af erhvervsevne i Topdanmark Forsikring A/S. Han klager over mangelfuld rådgivning, som angiveligt har kostet hans firma 178.464 kr.

Selskabet har afvist at have givet mangelfuld rådgivning og har afvist at kompensere klageren med det krævede beløb med henvisning til, at klageren i den omtvistede periode (1/6 2011 - 1/7 2012) var i fleksjob i egen virksomhed, hvor størrelsen af indkomsten fra fleksjobbet indebar, at han ikke længere opfyldte betingelserne for udbetaling. selskabet har endvidere afvist mangelfuld rådgivning med henvisning til, at der ikke er hjemmel til at pålægge selskabet at give virksomheden meddelelse i en sådan situation. Endelig har selskabet henvist til, at virksomheden ikke kunne have en berettiget forventning om både at modtage det kommunale løntilskud på 2/3 af den overenskomstmæssige løn og forsikringsydelsen, der udgjorde 60 % af klagerens hidtidige løn, idet det ville indebære en indtægt, der langt oversteg virksomhedens udgifter til hans løn.

Forsikringen, der blev oprettet den 1/12 2006 giver ret til udbetaling af invalideydelser og præmiefritagelse, hvis forsikrede på grund af sygdom eller ulykke mister mindst 50 % af erhvervsevnen. Der er en karenstid på 3 måneder.

2. 83.482

Klageren, der er født i 1955, er partner i en rådgivende ingeniørvirksomhed og ejer desuden 25 % af aktiekapitalen i virksomheden.

Den 21/12 2008 var han involveret i en alvorlig ulykke, hvor han brækkede nakken og blev lammet fra skuldrene og ned. Efter et genoptræningsforløb blev han pr. 1/2 2010 udskrevet, og han genoptog herefter langsomt sit arbejde på nedsat tid.

Selskabet bevilgede præmiefritagelse og erhvervsudygtighedsrente fra 1/4 2009 - 1/6 2011, idet perioden blev forlænget flere gange. Da klageren angiveligt modtog fuld løn fra virksomheden, skete udbetalingerne til virksomheden.

Da klageren i 2010 langsomt vendte tilbage til arbejdet i virksomheden, var selskabet i kontakt med virksomhedens daværende forsikringsmægler. Det fremgår af selskabets mail af 10/2 2010 til mægleren:

> "Har læst de kommunale akter og dd talt med [klageren].
>
> Virker som om, der er styr på tingene i kommunen. Og at [klageren] også selv har styr på tingene. Havde mere brug for at vide ifht forsikringen.
>
> Har oplyst ham, at han/ arbejdsgiver får udbetalt her fra, så længe vores læger vurderer, at han har et EET på eller mere. Heri indgår også en vurdering af hvor meget han er i stand til at arbejde,
> Såfremt han overgår til et fleksjob, er det en helt anden udregning vi foretager.
>
> - Og så er der ved fleksjob i øvrigt tale om et nyt ansættelsesforhold og da er det ikke længere arbejdsgiver, der modtager forsikringsydelsen, men kunden, - den del af det har jeg ikke drøftet med ham. Lyder som om vi lige skal se tiden an.
>
> Har oplyst ham om mulighed for at arbejdsgiver kan få refunderet SDP fra 1. fraværsdag i stedet for efter 21. fraværsdag, hvis han har en kronisk/ langvarig lidelse, der medfører mere end 10 sygedage om året. (§ 56 i SDP-loven) . Han opl at han ca. hvert 2. år skal regne med 6 ugers genoptræning på … eller lign.
>
> Lige nu har han aftalt med kommunen, at han blot oplyser dem, hvor mange timer han arbejder om ugen. Har fået forlænget SDP året ud.
>
> Skal have lavet en ressourceprofil. - Haster ikke, da han er langsomt igang med at komme tilbage til arbejdet, men den skal laves inden man kan tage stilling til eventuelt fleksjob.
>
> Aftalt, at han vender tilbage, hvis der sker ændringer eller han i øvrigt har spørgsmål."

3. 83.482

Virksomheden har i brev af 14/6 2010 til forsikringsmægleren opsagt mandatet med øjeblikkelig virkning.

I brev af 17/6 2010 har virksomheden opsagt pensionsaftalen med selskabet, idet udtrædelsen af ordningen ikke skulle omfatte klagerens aftale, der skulle videreføres.

I overensstemmelse hermed fortsatte selskabet med udbetalinger til virksomheden.

Klageren blev efter det oplyste i sagen ansat i fleksjob i virksomheden med en aftalt arbejdstid på 10-15 timer om ugen og med 2/3 kommunalt løntilskud.

Selskabet har i brev af 1/7 2011 til klageren bl.a. anført:

"**Forudsætninger for præmiefritagelse og udbetaling af erhvervsudygtighedsrente under fleksjob.**
Din generelle erhvervsevne skal være nedsat med mindst 1/2 ud fra en ren lægelig vurdering. Topdanmarks rådgivende lægekonsulent mener, at din generelle erhvervsevne er nedsat med mere end 1/2.
Derfor opfylder du denne betingelse.

Foruden en vurdering af dit medicinske erhvervsevnetab, skal der også laves en økonomisk vurdering/beregning.

Beregning af udbetaling under fleksjob.
Ifølge dine forsikringsbetingelser, skal din dækning nedsættes med forskellen mellem den førtidspension, du ville være berettiget til fra det offentlige, og din samlede fleksjobløn.

Beregningen af din udbetaling ser således ud:

Førtidspension	58.608 kr.
+ forsikringsdækning fra Topdanmark	481.857 kr.
udbetaling ved førtidspension	540.465 kr.
Fleksjobløn	647.433 kr.
- Samlet udbetaling ved førtidspension	540.465 kr.
Difference	-106.968 kr.

Af beregningen kan man se, at din fleksjobløn overstiger den samlede udbetaling ved førtidspension med 106.968 kr. Derfor er du ikke berettiget til udbetaling af erhvervsudygtighedsrente under dit fleksjob.

Bevillingen af erhvervsudygtighedsrente stopper med seneste bevilling, som udløb pr. 1. juni 2011.

Du opfylder fortsat betingelserne for præmiefritagelse.
Da dit medicinske erhvervsevnetab vurderes at overstige 1/2, bevilger jeg fortsat præmiefritagelse fra 1. juni 2011 til 1.oktober 2012.

> Herefter vurderer vi dit fleksjob påny, idet vi indhenter resultatet af fleksjobopfølgningen fra dit Jobcenter og nye oplysninger fra dig.
>
> Skulle der ske ændringer fremover i dit fleksjob, beder jeg dig kontakte mig hurtigst muligt."

Klageren har efterfølgende udbedt sig nærmere oplysninger om forsikringsdækning ved ansættelse i fleksjob, hvilket selskabet fremsendte den 20/6 2012 i form af faktaark.

I juli 2012 rettede virksomheden henvendelse til selskabet, idet virksomheden havde bemærket, at den ikke havde modtaget erhvervsudygtighedsrente siden 1/6 2011. Selskabet gjorde i den forbindelse virksomheden opmærksom på, at udbetalingerne som tidligere nævnt til mægleren ville ophøre i forbindelse med klagerens fleksjobansættelse, idet retten til ydelser herefter ville tilgå klageren.

Virksomheden oplyste herefter, at det var dyrere for virksomheden at have klageren ansat i fleksjob frem for at ansætte ham på nedsat tid uden fleksjobordningen, hvor han så ville modtage invalideydelser fra forsikringen.

Der blev herefter afholdt et møde mellem parterne, hvor forskellige muligheder for fremtidig ansættelse blev drøftet. Resultatet blev, at klageren blev ansat på ordinære vilkår med en arbejdstid på 12,5 timer om ugen pr. 1/7 2012. Det blev aftalt, at virksomheden skulle aflønne klageren for 12,5 timer, ligesom han ville modtage fulde invalideydelser, såfremt erhvervsevnen fortsat var nedsat med mindst halvdelen.

Virksomheden har efterfølgende klaget over, at den ikke er blevet orienteret om konsekvenserne ved at ansætte klageren i fleksjob og krævede kompensation i form af differencen mellem det kommunale løntilskud og udbetalingen af erhvervsudygtighedsrente i den omtvistede periode 1/6 2011 til 1/7 2012. Selskabet har afvist at manglende rådgivning og har afvist at yde den krævede kompensation.

Klageren har indsendt klageskema til nævnet den 26/10 2012, idet han kræver:

> "Erkendelse om svigt i rådgivning som kunne gjort 'arbejdslivet' lettere og fremadrettet hjælpe andre som skulle komme i samme situation som mig.

Såfremt jeg skulle få medhold i denne klage, kan mit firma bruge afgørelsen som argumentation for, at Topdanmark skal betale manglende(differens) af tabet erhvervsevne retur til … A/S for den periode, hvor jeg har været i flexjob. 12mdr á kr. 14.872=kr. 178.464,-"

Til støtte for kravet har han bl.a. anført:

"Der klages over at Topdanmark ikke tidligere har givet mig en ordentlig rådgivning, hvor den ordinære ansættelse med forsikringsdækning blev fremlagt og dermed kunne blive implementeret med det samme. Havde jeg fået en professionel rådgivning fra dag 1, havde jeg været fri for diskussioner og vurderinger omkring mit værd set i forhold til løn og præstation.
På vedlagte bilag er der fra Topdanmark opstillet forskellige scenarier - en rådgivning som burde have været ydet enten under indlæggelse eller umiddelbart efter udskrivelse.
Som det fremgår har det ikke kostet mig noget økonomisk set i forhold til løn,(jeg er dog mere frit og økonomiske stillet - jeg kan selv medvirke til hvor meget jeg reelt har af værdi på arbejdsmarkedet) men de menneskelige aspekter har været store og jeg håber ikke andre, som skulle komme i tilsvarende situation, skulle opleve det samme. Set i bagklogskabens lys burde jeg måske have opdaget eller gennemskuet mine forsikringsforhold lidt tidligere, men tiden efter min ulykke har jeg brugt meget energi på at komme tilbage til mit nye liv."

Selskabets advokat har i brev til nævnet af 19/11 2012 fastholdt selskabets afgørelse og har til støtte herfor bl.a. anført:

"Det er klageren, der er den forsikrede, og det er derfor som udgangspunkt ham, der har krav på at modtage erhvervsudygtighedsrente, såfremt de helbredsmæssige og økonomiske betingelser herfor er opfyldt. Dog sker udbetalingen i henhold til forsikringsbetingelsernes punkt 8, stk. 9, til forsikredes arbejdsgiver, så længe forsikrede modtager fuld løn fra arbejdsgiveren. Dette skyldes, at forsikrede i modsat fald ville blive overkompenseret ved både at modtage løn og erhvervsudygtighedsrente. Forsikredes ansættelse i fleksjob er et nyt ansættelsesforhold, hvor kommunen finansierer en del af lønnen i form at et tilskud på 2/3 af lønnen, og det er herefter ikke længere arbejdsgiveren, men den forsikrede, der opnår ret til erhvervsudygtighedsrente, såfremt betingelserne for udbetaling heraf i øvrigt er opfyldt.

Det var således korrekt, at selskabet kontaktede klageren - og ikke virksomheden - da selskabet blev bekendt med fleksjobansættelsen og størrelsen af indkomsten fra fleksjobbet, som indebar, at klageren ikke længere opfyldte betingelserne for udbetaling.

Det fremhæves, at der ikke er hjemmel til at pålægge selskabet også at informere virksomheden i en sådan situation.

Endvidere fremgår det af selskabets e-mail af 10. februar 2010, at virksomhedens forsikringsmægler blev orienteret om, at klagerens ansættelse i fleksjob ville indebære, at virksomheden ikke længere ville have krav på udbetaling af erhvervsudygtighedsrente, idet et eventuelt krav herpå ville overgå til klageren. Det forhold, at mægleren eventuelt ikke har viderebragt denne information til virksomheden, eller at oplysningen eventuelt siden er blevet glemt, kan ikke lægges selskabet til last.

Selskabet fremhæver for god ordens skyld, at klager - som angivet - er en af fire partnere og ejer 25 % af virksomhedens aktiekapital. Henset til klagerens helt centrale position som partner og virksomhedsejer må klagers viden om ophøret af betalingerne til virksomheden, jf. selskabets brev af 1. juli 2011 til klager, i et vist omfang 'identificeres' med virksomhedens viden om udbetalingernes ophør.

Det bemærkes desuden, at virksomheden forinden klagerens ansættelse i fleksjob løbende modtog breve fra selskabet, der bevilligede præmiefritagelse og udbetaling af erhvervsudygtighedsrente for en bestemt periode ad gangen. Efter klagerens fleksjobansættelse modtog virksomheden ikke længere sådanne underretninger, og også af den grund kunne virksomheden ikke forvente, at man stadig modtog udbetaling af erhvervsudygtighedsrente.

Endelig fremhæver selskabet, at virksomheden ikke kunne have en berettiget forventning om både at modtage det kommunale løntilskud på 2/3 af den overenskomstmæssige løn og forsikringsydelsen, der udgjorde 60 % af klagerens hidtidige løn. En sådan ordning ville indebære, at virksomheden herved fik en indtægt, der (langt) oversteg virksomhedens udgifter til klagerens løn, således at virksomheden - foruden værdien af klagerens arbejde - ville opnå en egentlig økonomisk gevinst ved ordningen.

På denne baggrund er det selskabets opfattelse, at virksomheden - selv hvis der ses bort fra den konkrete underretning herom til forsikringsmægleren - ikke kan have haft en berettiget forventning om fortsat at modtage erhvervsudygtighedsrente efter klagerens overgang til fleksjobansættelse.
Herudover forholder selskabet sig alene til, om betingelserne for udbetaling af erhvervsudygtighedsrente er opfyldt. Da selskabet modtog indberetning om klagerens fleksjobansættelse, stod det klart, at dette ikke længere var tilfældet, hvorfor udbetalingen ophørte.

Der kan ikke i forbindelse med en medarbejders overgang til fleksjobansættelse pålægges selskabet en udvidet forpligtelse til at rette henvendelse til forsikredes arbejdsgiver og dennes rådgivere om, hvilken ansættelsesform der ud fra en økonomisk vurdering vil være mest fordelagtig for virksomheden at anvende.

Afslutningsvis skal det oplyses, at selskabet siden efteråret 2011 er begyndt at sende meddelelser til de forsikringstagende virksomheder, såfremt udbetaling af erhvervsudygtighedsrente til virksomhederne ophører. Selskabet er ikke forpligtet hertil og har alene valgt at indføre denne praksis for at yde en ekstra service til virksomhederne. At en sådan meddelelse ikke blev sendt til klagerens arbejdsgiver i juni/juli 2011 er derfor ikke udtryk for en forglemmelse, men skyldes at selskabet på daværende tidspunkt endnu ikke havde indført denne praksis."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**8 Invaliderente og præmiefritagelse**

…

Stk. 6. Fastsættelsen af graden af erhvervsevnetabet sker på grundlag af en lægelig vurdering af erhvervsevnetabet (medicinsk erhvervsevnetab), samt oplysninger om, hvad forsikrede er i stand til at tjene ved egen arbejdsindsats, når erhvervsevnetabet tages i betragtning (økonomisk erhvervsevnetab). Såvel det medicinske som det økonomiske erhvervsevnetab skal opfylde betingelserne for, at der kan ske udbetaling, af invaliderente og bevilges præmiefritagelse. Se dog regler om 'Støttende beskæftigelsesordninger' nedenfor.

…

Stk. 9. Så længe forsikrede modtager sin hidtidige fulde pensionsgivende løn fra arbejdsgiveren, sker udbetaling til arbejdsgiveren.

…

Fleksjob:

Er forsikrede i fleksjob reguleres forholdet af denne bestemmelse. Opfylder forsikrede det medicinske erhvervsevnetab, dækker forsikringen efter reglerne i stk. 1-5. Dog nedsættes

dækningen med den del af indtægten ved fleksjobbet (inklusivt offentligt tilskud), der overstiger den førtidspensionsydelse, forsikrede ville have været berettiget til fra det offentlige. Denne nedsættelse sker, uanset om betingelsen om det økonomiske erhvervsevnetab er opfyldt."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet at måtte give selskabet medhold i, at der ikke er hjemmel til at kræve, at selskabet giver meddelelse til virksomheder, såfremt udbetaling af erhvervsudygtighedsrente ophører. At selskabet efterfølgende er begyndt at give sådanne meddelelser uden at være forpligtet dertil, ændrer ikke herved.

At klagerens forsikringsmægler muligt ikke har informeret klageren eller virksomheden kan ikke føre til andet resultat.

Allerede fordi der ikke ses at være noget ansvarsgrundlag for at pålægge selskabet erstatningsansvar,

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Svend Bjerg Hansen
Udskriftens rigtighed bekræftes

Henning Jønsson