942/14

Den 10. juni 2014 blev i sag nr. 84.625:

xxxxxx xxxxxxx xxxxxxxx
xxxxxxxxx x
xxxx xxxxx

mod

Marlon Insurance Company
v/Capita Insurance Services
Hauser Plads 20, 6.
1127 København K

afsagt

k e n d e l s e :

Forsikringstageren har forsikring med dækning ved tab af erhvervsevne i Marlon Insurance Company v/Capita Insurance Services. Hun klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at yde forsikringsdækning for et anmeldt tab af erhvervsevnen.

Selskabet har ved sin advokat afvist at yde forsikringsdækning med henvisning til, at klageren ikke har dokumenteret, at hun opfylder hverken den økonomiske eller helbredsmæssige betingelse for forsikringsdækning.

Sagen mod Marlon Insurance Company v/Capita Insurance Services har tidligere været behandlet af nævnet, der i kendelse nr. 79.293 af 14/11 2011 bl.a. anførte følgende:

> "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. Karensti-den 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."
...
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."

I brev af 26/6 2013 til nævnet har klagerens advokat bl.a. anført:

"Jeg tillader mig derfor i et vidt omfang at henvise til allerede foreliggende oplysninger om hendes helbredsmæssige situation, idet nærværende efter min opfattelse alene omhandler tvisten om min klient opfylder de økonomiske betingelser for at have krav på udbetaling af ydelse samt præmiefritagelse for årene 2011, 2012 og 1. januar 2013 - 31. maj 2013.06.13

Kort rids over den tidligere sag i Ankenævnet:
Der er ikke tvist om hvorvidt min klient helbredsmæssigt opfylder betingelserne i sagen, og det var der heller ikke i den tidligere sag. Det antager jeg at Capita er enige i, men jeg skal hermed **opfordre (1) Capita til** at bekræfte dette.

Hun har modtaget udbetaling til og med 23. september 2008, hvorefter de stoppede med henvisning til at hendes økonomiske tab var under de påkrævede 50 %.

Det er taget til efterretning for årene 2009 og 2010.

Situationen er imidlertid ny, da den omhandler de efterfølgende år, som Ankenævnet ikke tidligere har behandlet.

Beregningsprincipper:
Under den tidligere sag anvendte alle parter beregningsprincippet 'resultat af virksomhed'. Det var således denne indtægt fra året før skaden, dvs. år 2007 tallet, der skulle anvendes som beregningstal.

Såfremt hendes efterfølgende årlige indtægt udgjorde mere end 50 % af dette tal, så var der ikke krav på udbetaling.

Tallet fra 2007 var kr. 673.378,00. Såfremt hun derfor tjente mindst kr. 336.689,00 i de efterfølgende år, ville hun ikke have krav på udbetaling.

Der var ingen tvivl om, at det var 'resultat af virksomhed' der skulle anvendes. Capita anvendte det selv kontinuerligt, og jeg henviser til kendelse fremlagt som bilag ..., hvor tidligere korrespondance er indsat:

- Brev fra Capita af 23. september 2010, hvor der henvises til 'resultat af virksomhed' for år 2007 med tallet kr. 673.378
- Brev fra Capita af 23. november 2010 hvor tallene igen anvendes, ligesom der henvises til at man skal se på de økonomiske principper ved beregning af evt. krav, jf. UfR 2009 B 225.

Det må derfor lægges til grund, at når vi i sagen skal se på, om [klageren] har tjent mere eller mindre end 50 % af tidligere indtægt - der af alle er fastsat til kr. 673.378,00 - så skal det være ved at sammenholde med det sammenlignelige tal fra 'resultat af virksomhed'.

Det er også ud fra denne betragtning og klare forudsætning, som altså er givet hende af Capita, at hun valgte at beholde forsikringen for evt. fremtidigt krav. Såfremt man derfor måtte vælge uden grund pludselig at ville vælge andet beregningsgrundlag og andre beregningsprincipper, var det noget Capita skulle have varslet eller fået aftalemæssigt på plads. Det er ikke sket, hvorfor Ankenævnet efter min opfattelse bør anvende tallene fra 'resultat af virksomhed' i sin afgørelse af sagen.

[Klagerens] skattemæssige opgørelser:
Som sagens **bilag ...** vedlægges mail fra hendes revisor af den 16. april 2013. Heraf fremgår, at hun i alle årene har anvendt beskatning efter virksomhedsskatteloven. Der er således ikke sket nogen ændringer heri for den periode, sagen her omhandler.

Oplysninger om indtægtsforhold for 2011, 2012 og 2013:
[Klageren] var indtil 1. april 2011 eneejer af sin klinik. Pr. 1. april 2011 overdrog hun 50 % til en kompagnon.

Virksomheden ophører med virkning fra 1. juni 2013, hvorfor der alene fremsættes krav til og med 31. maj 2013.

4. 84.625

Ad 2011:
Som sagens **bilag ...** vedlægges dokumentation for at 'resultat af virksomhed' for perioden 1. januar 2011 - 31. marts 2011 var negativt med - 101.133,00.

Som sagens **bilag ...** vedlægges årsrapport for 2011 hvoraf fremgår, at hendes andel af 'resultat af virksomhed' udgjorde kr. 341.040,00.

Som sagens **bilag ...** vedlægges hendes årsopgørelse for 2011 hvoraf fremgår, at hendes 'resultat af virksomhed' udgjorde kr. 334.121,00.

I 2011 er hendes faktiske indtjening under 50 % af indtægten fra 2007, hvorfor hun har krav overfor Capita

Ad 2012:
Som sagens **bilag ...** vedlægges regnskab med årets resultat for år 2012. Heraf fremgår at [klagerens] andel udgjorde kr. 346.673.

Som **bilag ...** vedlægges årsopgørelse for 2012, hvoraf fremgår at hendes 'resultat af virksomhed' udgjorde kr. 255.065.

Igen ligger hun væsentligt under det beløb, hun måtte tjene, hvorfor hun har krav på udbetaling fra Capita for år 2012.

Ad 2013:
Som sagens **bilag ...** vedlægges forskudsopgørelse for år 2013, hvoraf fremgår at hendes skønnede resultat af virksomhed udgør kr. 178.000. Dette vel at mærke for hele året, selvom hun pr. 1.6.2013 er stoppet med virksomheden. Tallet ligger væsentligt under det tilladte, hvorfor hun har krav på udbetaling fra Capita.

Jeg mener derfor, at hun allerede nu har dokumenteret også at have krav på udbetaling fra Capita for perioden 1. januar 2013 - 30. juni 2013.

Korrespondance med Capita:
Som **bilag ...** vedlægges mail fra Capita af den 12. november 2012, hvor de igen henviser til at de mener hun har tjent for meget sammenlignet med år 2007 tallet kr. 673.378,00.

Som **bilag ...** vedlægges min mail til Capita af den 11. februar 2013, hvor jeg stiller spørgsmålstegn ved sagen.

Som **bilag ...** vedlægges Capita's mail af 28. februar 2013.

Som **bilag ...** vedlægges min mail til Capita af 1. maj 2013.

Som **bilag ...** vedlægges Capita's mail af 27. maj 2013. Nu ønsker de pludselig at anvende 'resultat af primær drift' i stedet for det tidligere anvendte 'resultat af virksomhed'. Det er første gang at denne ændring dukker op og gøres gældende overfor min klient.

Afsluttende bemærkninger:
[Klageren] har bevist at hun i årene 2011, 2012 og halvdelen af 2013 har tjent mindre end 50 % af kr. 673.378, hvorfor hun har krav på udbetaling af ydelse fra Capita samt præmiefritagelse.

5. 84.625

Hun har gennem årene anvendt samme regnskabs- og skattemæssige principper.

Capita har kontinuerligt anvendt begrebet 'resultat af virksomhed' fra hendes årsopgørelse i deres vurdering af, om hun har økonomisk krav eller ej. Dette er anvendt såvel før sidste sag var i Ankenævnet, under Ankenævnets behandling samt endvidere efterfølgende i mail af 12. november 2012. Det er først nu at de antagelig uden grund skifter mening.

Forsikringsbetingelserne har intet herom. Capita' s tidligere handlemåde må derfor være bindende for dem også ved vurdering af årene 2011 ff. [klageren] har haft en berettiget forventning om at det fortsat var dette regnskabsmæssige tal, der skulle anvendes, og hun har indrettet sig herpå ved at vælge at fortsætte forsikringen.

Såfremt Capita måtte have ønsket at ændre principperne for deres udbetaling, skulle dette være aftalt og under alle omstændigheder være varslet. Det er ikke sket.

Som følge heraf har hun krav på udbetaling i henhold til gældende police og forsikringsbetingelser."

Dertil har selskabets advokat i brev af 21/8 2013 til nævnet bl.a. bemærket:

"**2. Tvisten**

...

2.2 Klagesagen, som nu verserer for Ankenævnet for Forsikring, vedrører imidlertid en helt ny periode, som Ankenævnet for Forsikring ikke tidligere har taget stilling til. Som meddelt [klageren] i brev af 27. maj 2013 (bilag ...), er det Capitas vurdering, at [klageren] heller ikke i forhold til perioden 1. januar 2011 til 31. maj 2013 har dokumenteret at opfylde den økonomiske betingelse for dækning under policen under henvisning til, at det af hendes årsopgørelser fra SKAT fremgår, at resultatet af den primære drift i hendes virksomhed i denne periode overstiger 50 % af samme resultat for indtægtsåret 2007. Det er Capitas opfattelse, at vurderingen af, om den økonomiske betingelse for dækning foreligger opfyldt, skal foretages med udgangspunkt i posten 'resultat af primær drift' i [klagerens] årsopgørelser, hvorimod [klageren] er af den opfattelse, at bedømmelsen skal foretages med udgangspunkt i posten 'resultat af virksomhed'.

2.3 Tvisten drejer sig derfor alene om, hvilke af de nævnte beregningsmetoder, som skal lægges til grund, hvilket i den konkrete sag vil være udslagsgivende i forhold til, om den økonomiske betingelse foreligger opfyldt eller ej.

2.4 Derimod bemærkes det, at Capita hverken har haft anledning til, lejlighed til eller mulighed for at vurdere, om [klageren] tillige opfylder den medicinske betingelse for dækning under policen, hvorfor selskabet allerede af den grund ikke kan bekræfte om dette er tilfældet, således som [klageren] har opfordret til i sin klage.

3. Sagsforløbet

3.1 Som det fremgår af [klagerens] klage, anmeldte hun første gang sin sygdom til Capita i februar 2008 på hvilken baggrund Capita den 19. juni 2008 meddelte dækningstilsagn med betaling af 60 % dagpenge med virkning fra den 26. juni 2008. Capita lagde det i den forbindelse til grund, at [klageren] gennemsnitligt arbejdede 15 timer pr. uge. På den baggrund blev nedsættelsen af [klagerens] erhvervs- og arbejdsevne, som nævnt, ud fra en medicinsk synsvinkel skønsmæssigt fastsat til 60 %, jf. forsikringsbetingelsernes punkt 1, 3. afsnit vedrørende 'Forsikringsdækningen':

'Ved fuldstændig erhvervsudygtighed betaler selskabet den fulde forsikrede ydelse. Ved delvis erhvervsudygtighed på 50 % eller derover betaler selskabet en til erhvervsudygtighedsgraden svarende procent af ydelsen.'

3.2 Foruden det medicinske kriterium er der også et økonomisk kriterium, som skal være opfyldt, førend [klageren] kan kræve dækning under forsikringen.

Af [klagerens] årsopgørelser fra SKAT for årene 2007, 2008 og 2009 fremgik det, at 'resultatet' af [klagerens] virksomhed i 2007 udgjorde 673.378 kr., hvorimod den i indkomstårene efter hendes deltidssygemelding udgjorde henholdsvis 407.937 kr. (2008) og 478.328 kr. (2009).

3.3 Ifølge årsopgørelserne fra SKAT, erhvervede [klageren] altså allerede på daværende tidspunkt mere end 50 % af det, som personer i tilsvarende aldersklasse og med lignende uddannelse plejer at tjene ved arbejde. Den økonomiske betingelse for dækning i henhold til forsikringsbetingelsernes punkt 1, 2. afsnit vedrørende 'Forsikringsdækning' forelå derfor ikke opfyldt.

3.4 Det er således en betingelse for forsikringsdækning, at
'*...den forsikredes erhvervsevne efter forsikringens ikrafttræden som følge af sygdoms- eller ulykkestilfælde nedsættes til halvdelen eller derunder.*

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 i tilsvarende aldersklasse med lignende uddannelse og i samme egn plejer at tjene ved arbejde.' jf. forsikringsbetingelsernes pkt. 1, 1. og 2. afsnit vedrørende 'Forsikringsdækningen'.

3.4.1 For at opfylde denne betingelse må [klageren] som minimum dokumentere, at hun er ude af stand til at tjene mere end 50 % af hvad hun tjente forud for skaden, dvs. i indkomståret 2007. Vurderingen af, om denne betingelse er opfyldt, 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 %.

På baggrund af de ovenfor nævnte årsopgørelser fra SKAT vurderede Capita derfor ikke, at [klagerens] generelle erhvervsevne dengang var nedsat i et omfang, som berettigede til udbetaling af forsikringsydelser under policen, idet hun i perioden 2008-2009 havde erhvervet indtægter af væsentlig størrelse, som oversteg 50 % af resultatet af hendes virksomhed i 2007. Capita ophørte derfor med at foretage udbetalinger under policen.

3.5 Det er korrekt, at Capita i den forbindelse til støtte for selskabets beslutning om at ophøre med at foretage udbetalinger henviste til, at det af posten 'resultat af virksomhed' i [klagerens] årsopgørelser fremgik, at hendes indtægter, udgjorde mere end 50 % af resultatet af hendes virksomhed i 2007.

3.6 Det bestrides dog, som påstået af [klageren], at Capita herved skulle have taget stilling til eller i øvrigt anerkendt, at betingelserne for dækning dengang og i al fremtid ville være opfyldt i det omfang at posten 'resultat af virksomhed' måtte udgøre mindre end 50 % af 673.378 kr.

3.6.1 Det gøres gældende, at det afgørende i relation til at anse [klagerens] bevisbyrde løftet i denne henseende - også for så vidt angår perioden 1. januar 2011 til 31. maj 2013, - må bero på en konkret vurdering af, om hendes reelle indtægt i den givne periode udgør mere eller mindre end 50 % af indtægten oppebåret forud for hendes sygemelding.

3.6.2 Det forhold, at [klagerens] indtægter i 2008 og 2009 så oplagt oversteg 50 % af hendes indtjening i 2007, at Capita uden videre kunne konstatere, at den økonomiske betingelse ikke forelå opfyldt og dermed ikke havde anledning til nærmere at undersøge i hvilket omfang de i årsopgørelserne anførte 'resultat af virksomhed' gav et retvisende billede af [klagerens] reelle indtægt i perioden, ændrer ikke herved.

3.6.3 Capita har aldrig haft anledning til at fastlægge det præcise beløb i relation til, med hvor meget [klagerens] indtægt oversteg grænsen på de 50 %, og det bestrides, at [klageren] alene som følge af Capitas henvisning til posten 'resultat af virksomhed' i forbindelse med, at man i sin tid ophørte med udbetalingerne, herved skulle have givet [klageren] et retskrav på eller en berettiget forventning om, at en eventuel fremtidig dækning alene var betinget af denne posts størrelsesmæssige udvisende.

3.6.4 Det bemærkes i den forbindelse, at der i den skattemæssige post 'resultat af årets virksomhed' i [klagerens] årsopgørelser bl.a. er medtaget nogle valgfrie finansielle poster, der gør, at posten ikke størrelsesmæssigt giver et reelt billede af virksomhedens formåen, men derimod i langt højere grad udgør et billede af, hvordan virksomheden har valgt at betale eller udskyde diverse skattebetalinger.

3.6.5 Inden for rammerne af de for [klagerens] virksomhedsordning gældende skatteregler, består der derfor et ikke uvæsentligt råderum for [klageren] til selv at påvirke størrelsen af virksomhedens resultat anført i årsopgørelserne. I det omfang Ankenævnet for Forsikring måtte give [klageren] medhold i synspunktet om, at bedømmelsen af, om den det økonomiske kriterium nu foreligger opfyldt alene skal foretages på baggrund af størrelsen af denne post, består der derfor en væsentlig risiko for, at [klageren] selv ville kunne få afgørende indflydelse på, om betingelsen foreligger opfyldt eller ej.

3.7 På den baggrund bestrides det, at [klageren] alene ved fremlæggelse af årsopgørelserne for 2011-2013, hvori posterne 'resultat af virksomhed' udgør mindre end 336.689 kr., kan anses for at have løftet bevisbyrden i denne henseende, som påstået i hendes klage af 26. juni 2013.

3.7.1 Efter Capitas opfattelse bør der derimod ved stillingtagen til, om [klageren] nu må anses for at have dokumenteret at opfylde de økonomiske betingelser for udbetaling af ydelser i perioden 1. januar 2011 til 31. maj 2013, som nævnt, tages udgangspunkt i posten 'resultat af primær drift'. Denne post er beregnet i overensstemmelse med totalindkomstprincippet, som udgør den beregningsmetode, som selvstændigt erhvervsdrivendes årsløn ifølge Arbejdsskadestyrelsens vejledning om årsløn bør beregnes ud fra og således giver det mest retvisende billede af [klagerens] reelle indtægt i den omhandlede periode.

3.7.2 Som anført i Capitas brev af 27. maj 2013 til [klageren] (bilag ...), udgjorde posten 'resultat af primær drift' i årsregnskabet for 2007 706.247 kr.

3.7.2.1 I [klagerens] årsopgørelser for perioden - hvor hun nu igen gør krav på udbetaling af ydelser - er samme post størrelsesmæssigt anført til de følgende beløb:

For perioden fra 1. januar til 31. december 2010 er 'resultat af primær drift' anført til i alt 578.002 kr.

I perioden 1. januar til 31. marts 2011 er 'årets resultat' anført til 101.133 kr. hvorfra skal fratrækkes 'Renter, netto' anført til 9.965, renter, i alt 91.168 kr.

I perioden 1. april til 31. december 2011 anføres [klagerens] andel i 'Resultat før renter' til 341.718 kr. (683.436 kr./2) på hvilken baggrund det samledes resultat for [klagerens] virksomhed kan opgøres til 432.886 kr.

Såfremt der tages udgangspunkt i resultatet af primær drift i [klagerens] årsopgørelser, således som påstået af Capita, udgør [klagerens] indtægtsnedgang i 2011 således alene 39 % af resultatet af primær drift for 2007 på i alt 706.247 kr.

3.7.3 Dermed opfylder [klageren] efter Capitas vurdering heller ikke i relation til den aktuelle klagesag de økonomiske betingelser for at modtage ydelser under forsikringen i perioden 1. januar 2011 til den 31. maj 2013, hvorfor selskabet må anses for at være berettiget til at have afvist dækning også for så vidt angår denne periode.

3.7.4 På den baggrund, og idet policeteksten ikke indeholder fortolkningsbidrag, er det Capitas opfattelse, at vurderingen af om betingelsen i form af en indtægtsnedgang på mere end 50 % foreligger opfyldt ud fra en formålsfortolkning, bør træffes på grundlag af disse tal og ikke 'resultat af virksomhed', som hævdet af [klageren].

3.8 Heroverfor har [klageren] anført, at Capita som følge af at have henvist til denne post i forbindelse med den første afvisning af at foretage udbetaling i årene 2009 og 2010, angiveligt skulle have anerkendt eller givet [klageren] en berettiget forventning om, at hun havde krav på dækning i det øjeblik hendes årlige indtægt udgjorde mindre end 50 % af 673.378 kr.

3.8.1 Capita bestrider på nogen måde at have forpligtet sig til at foretage denne vurdering alene på baggrund af beløbene anført under posten 'resultat af virksomhed' i årsopgørelserne alene som følge af at have henvist til denne post i forbindelse med at selskabet tidligere (berettiget) har afvist at foretage udbetalinger under forsikringen.

3.8.2 Som anført i Capitas brev af 27. maj 2013 til [klageren] (bilag ...), var [klagerens] indtægter dengang så betragtelige, at hun helt åbenbart ikke opfyldte den økonomiske betingelse i form af en indtægtsnedgang på mere en 50 %. Selv når selskabet anlagde den for [klageren] mest gunstige fortolkning af forsikringsbetingelserne og tog udgangspunkt i virksomhedens resultat, kunne det uden videre konstateres, at [klageren] ikke opfyldte denne betingelse.

3.8.3 Capita har således aldrig haft anledning til at tage stilling til i hvilket omfang posten 'resultat af virksomhed' gav et retvisende billede af [klagerens] reelle indtægt i perioden, og det bestrides, at selskabet skulle have givet [klageren] en berettiget forventning om i al fremtid at ville dække alene i henhold til dette beregningsprincip.

3.8.4 Det afgørende i relation til at anse det økonomiske kriterium opfyldt for at udløse dækning i perioden fra 1. januar 2011 og frem bør derfor alene foretages på baggrund af [klagerens] reelle indtægt i perioden, dvs. resultatet af den primære drift, der som anført, kun er faldet med 39 % i forhold til indtægten forud for hendes sygemelding.

3.9 Dermed fastholdes det i det hele, at [klageren] heller ikke i forhold til perioden 1. januar 2011 til 31. maj 2013 opfylder de økonomiske betingelser for udbetaling af yderligere og præmiefritagelse med den virkning, at Capita har været berettiget til at afvise dækning under forsikringen."

Med henvisning til selskabets advokats bemærkninger har klagerens advokat i brev af 11/11 2013 til nævnet bl.a. oplyst:

"Ad punkt 2.2 - 2.4.:
Det anføres her, at 'Tvisten drejer sig derfor alene om, hvilke af de nævnte beregningsmetoder, som skal lægges til grund, hvilket i den konkrete sag vil være udslagsgivende i forhold til, om den økonomiske betingelse foreligger opfyldt eller ej'.

Endvidere anføres følgende:
'Derimod bemærkes det, at Capita hverken har haft anledning til, lejlighed til eller mulighed for at vurdere, om [klageren] tillige opfylder den medicinske betingelse for dækning under policen, hvorfor selskabet allerede af den grund ikke kan bekræfte om dette er tilfældet, således som [klageren] har opfordret til i sin klage'.

I det efterfølgende lange indlæg kommenteres udelukkende på den økonomiske betingelse for at opnå ret til udbetaling, og konklusionen er for Capita, at disse økonomiske betingelser ikke skulle være opfyldt.

Jeg antager derfor, at Capita ikke senere vil gøre gældende, at den medicinske betingelse ikke er opfyldt? Så jeg vil igen **opfordre Capita klart til at forholde sig til denne betingelse:** kan det lægges til grund, at [klageren] opfylder den medicinske del af kravet? I modsat fald stemmer det ikke overens med Capita's punkt 2.3. om at "Tvisten drejer sig derfor alene om, hvilke af de nævnte beregningsmetoder...'.

Hertil kommer, at under sagens behandling hidtil, inkl. brev om afslag fra Capita af 27.5.2013 da også kun omhandler tvisten om den økonomiske betingelse.

Det skal bemærkes, at der jo ikke er kommet nye lægelige ting til: og ved sidste klagesag i Ankenævnet var det ikke en tvist, om hun opfyldt den medicinske del. Måtte det imidlertid nu blive bestridt, er det ikke sikkert at Ankenævnet overhovedet er egnet til at behandle sagen, idet der som bekendt skal yderligere bevisførelse til ang. den medicinske del.

Derfor skal dette klarlægges nu, så der ikke evt. spildes unødig tid.

Ad punkt 3.5. - 3.6.3.:
Der er ingen tvivl om, at Capita ved sidste klagesag anvendte beregningsmetoden med resultat af virksomhed.

Der er heller ingen tvist om, at Capita efterfølgende skulle have meddelt [klageren] ændrede vilkår for hendes tegnede forsikring, herunder at man fremadrettet ville anvende anden beregningsmetode, nemlig resultat af primær drift.

[Klageren] har derfor haft berettigede forventninger om at det var samme grundlag, hendes fremtidige ydelser blev fastsat ud fra: indtil andet blev meddelt, varslet og aftalt.

[Klageren] er forbruger i sagen og dermed en uprofessionel part overfor en professionel part. Henset til at der netop tidligere - og for ikke så længe siden - havde været en tvist mellem parterne, der blev behandlet i Ankenævnet, så havde [klageren] al mulig berettiget forventning om fremtidige økonomiske krav til yderligere udbetaling: Capita havde jo en gang accepteret beregningsmetoden, og med mindre de - som den professionelle aftalepart - ændrede dette, var forventningen opretholdt.

Ad punkt 3.6.4
Se vedhæftet fra revisor ...

Ad punkt 3.7.4.:
Capita henviser her til policeteksten der ikke indeholder nogen fortolkningsbidrag. Det må lastes affatteren af teksten, der tillige er den professionelle part: nemlig Capita.

En formålsfortolkning er ikke relevant her, henset til mine bemærkninger ovenfor under punkterne 3.5. - 3.6.3. da tidligere tvist og forholdene fra Capitas side må siges at have givet berettigede forventninger.

Afslutningsvis.
Der er for mig at se enighed om, at Ankenævnet alene skal tage stilling til, om [klageren] opfylder den økonomiske betingelse for at få udbetalinger i den krævede periode.

Der er endvidere enighed om, at det er beløbet stort kr. 673.378 som [klageren] skal have tjent under 50 % for at have krav på udbetalinger."

Heroverfor har selskabets advokat i brev af 22/11 2013 til nævnet bl.a. påpeget:

"Capita har på intet tidspunkt anerkendt eller indikeret, at selskabet ikke ville bestride, at [klageren] - som Capita gør det gældende for så vidt angår beviset for at den økonomiske betingelse - heller ikke i fornødent omfang har dokumenteret, at også den medicinske betingelse for dækning under policen foreligger opfyldt.

Det kan derfor ikke lægges til grund, at [klageren] opfylder den medicinske betingelse for dækning under policen, idet Capita, som anført i brev af 21. august 2013, hverken har haft lejlighed til eller mulighed for at tage stilling til dette spørgsmål.

Capita tager fortsat forbehold for at gøre enhver indsigelse gældende i denne henseende.

Efterfølgende er klagerens og selskabets advokater fremkommet med yderligere kommentarer i breve af 11/1 samt brev fremsendt den 13/2 2014 til nævnet.

11. 84.625

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**Forsikringsdækningen**

Forsikringen giver ret til erstatning, såfremt den forsikredes erhvervsevne efter forsikringens ikrafttræden som følge af sygdoms- eller ulykkestilfælde nedsættes til halvdelen eller derunder.

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 i tilsvarende aldersklasse med lignende uddannelse og i samme egn plejer at tjene ved arbejde.

Ved fuldstændig erhvervsudygtighed betaler selskabet den fulde forsikrede ydelse. Ved delvis erhvervsudygtighed på 50 % eller derover betaler selskabet en til erhvervsudygtighedsgraden svarende procent af ydelsen.

Ændres graden af erhvervsevnen, nedsættes eller forhøjes ydelsen tilsvarende. Bedres erhvervsevnen således, at denne overstiger 50%, ophører udbetalingen af ydelsen."

Nævnet har fået forelagt sagens bilag.

Nævnet udtaler:

Som selskabets forsikringsbetingelser er formuleret, finder nævnet, at det afgørende for, om der i en situation som den foreliggende - hvor klagerens erhvervsevnetab efter det oplyste er varigt - skal ydes dækning, er, om klagerens generelle erhvervsevne er nedsat i dækningsberettigende grad.

Efter de foreliggende oplysninger har klageren ikke bevist, at selskabet har givet tilsagn om, at hun har ret til forsikringsdækning, såfremt hendes ”resultat af virksomhed” er mindre end halvdelen af 673.378 kr. Nævnet kan derfor ikke på dette grundlag pålægge selskabet at yde forsikringsdækning.

Selskabets advokat ses dog i brev af 21/8 2013 i pkt. 3.6.1 til nævnet at have givet et bindende tilsagn om, at klagerens indtægt forud for hendes sygemelding er afgørende ved vurderingen af erhvervsevnetabet.

12. 84.625

Efter sin gennemgang af sagen – herunder de fremlagte regnskaber vedrørende klagerens virksomhed og parternes indlæg i øvrigt – finder nævnet efter en samlet vurdering, at klageren ikke har bevist, at hun i perioden efter nævnets tidligere kendelse nr. 79.293 af 14/11 2011 og frem til den 1/6 2013 ikke har været i stand til - bedømt under hensyntagen til hendes nuværende tilstand, uddannelse og tidligere virksomhed - at tjene mindst halvdelen af, hvad hun tjente før hendes erhvervsevnetab indtraf.

Nævnet kan derfor ikke kritisere, at selskabet har afvist at yde forsikringsdækning med henvisning til, at klagerens generelle erhvervsevne ikke har været nedsat i dækningsberettigende grad.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Svend Bjerg Hansen
Udskriftens rigtighed bekræftes

Carsten Sennels