Ankenævnet for Forsikring

Den 17. august 2016 blev i sag nr. 88420:

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx

mod

AP Pension
Østbanegade 135
2100 København Ø

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har en erhvervsudygtighedsforsikring i AP Pension. Hun klager ved sin advokat over det beregningsgrundlag, som selskabet har anvendt til beregning af hendes ydelse i forbindelse med et anmeldt erhvervsevnetab.

Klageren er medlem af Lægernes Pensionskasse.

Hun har også klaget over, at selskabet - der havde ydet dækning for erhvervsudygtighed med virkning fra 1/5 2008 - pr. 1/5 2014 afviste, at hun var berettiget til yderligere udbetaling for det anmeldte erhvervsevnetab. Selskabet har under sagens behandling for nævnet anerkendt, at klageren fortsat er berettiget til at modtaget dækning i forbindelse med den anmeldte erhvervsudygtighed, hvorfor der ikke længere består en tvist i relation til hertil.

Klageren har tidligere indbragt en sag for nævnet vedrørende beregningsgrundlaget for den af selskabet udbetalte invalideydelse. Af kendelse 80209 af 13/2 2012 fremgår bl.a.:

> "Selskabet har ved beregningen af invalidepensionen taget udgangspunkt i posten 'Overskud virksomhed/udlejningsejd.' i årsopgørelserne fra SKAT vedrørende indkomstårene 2004 til 2006. Klageren gør heroverfor gældende, at invalidepensionen i stedet skal opgøres på baggrund af en indkomstberegning foretaget af hendes revisor, hvor der bl.a. tages højde for afskrivninger m.v.
> …

Nævnet udtaler:
Efter sin gennemgang af parternes indlæg og de fremlagte bilag finder nævnet ikke grundlag for at kritisere den indkomst, som selskabet har lagt til grund ved opgørelsen af klagerens invalidepension.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold."

I brev af 3/9 2015 til nævnet har klagerens advokat bl.a. anført:

"**Beregning af klagers ydelse:**

Der har tidligere været ført en sag ved Ankenævnet for Forsikring på, hvilket beregningsgrundlag der kunne lægges til grund for beregningen af klagers ydelse. Det har indtil videre været indklagedes opfattelse, at klagers årsopgørelser skulle lægges til grund herfor.

Klagers revisor var dog af den opfattelse, at det var afskrivningsmodellen, som skulle lægges til grund. Det fremgår af Ankenævnets kendelse, at selskabet fik medhold. Kopi af ankenævnskendelsen fremlægges som sagens bilag 9.

Det fremgår nu af gældende forsikringsbetingelser, at denne praksis tilsyneladende er ændret hos indklagede, så det netop er afskrivningsmodellen, der anvendes i stedet.

Det fremgår nu af gældende forsikringsbetingelser jf. bilag 3 side 1 punkt 4, at denne praksis er ændret hos indklagede, så det netop er afskrivningsmodellen, der anvendes.

Det står endvidere i forsikringsbetingelserne, at aftalen er etableret med virkning fra den 1. januar 1996. Imidlertid fremgår det af brev fra indklagede vedlagt som sagens bilag 10, at forsikringsbetingelserne er ændret fra den 1. januar 2013 og kun er gældende for forsikringer tegnet efter dette tidspunkt.

Indklagede har dog ikke forholdt sig til, på trods af opfordring hertil, hvorfor praksis er blevet ændret efterfølgende, og hvorfor det ikke er gældende for klager.

Det er klagers holdning, at der skal ske tilbageregulering af den ydelse, der allerede er sket udbetaling af til klager, ligesom det er holdningen, at det for den fremtidige ydelse, som klager mener sig berettiget til, skal ske beregning efter nu gældende vilkår."

Selskabet har i brev af 27/10 2015 til nævnet bl.a. oplyst:

"*Beregning af Klagers ydelse*
Klager har modtaget invalidepension fra AP Pension i perioden 1. maj 2008 til 30. april 2014. Ved beregningen af størrelsen på Klagers invalidepension, som er en bestemt procentdel af Klagers indkomst, tager AP Pension, på tilkendelsestidspunktet, udgangspunkt i overskuddet for Klagers virksomhed som [klagerens fag].

Klager indbringer, i sagen AKF 80209, denne praksis for Ankenævnet for Forsikring, idet det er Klagers opfattelse, at invalidepensionen skal beregnes af et højere beløb, nemlig Klagers virksomheds resultat inden afskrivninger.

AP Pension får medhold ved Ankenævnets kendelse af 13. februar 2012.

Nærværende forsikring er en supplementsforsikring til den forsikring, som Klager har tegnet gennem [klagerens pensionskasse]. Produktet er derfor udarbejdet som et samarbejde mellem AP Pension og [klagerens pensionskasse].

I slutningen af 2012 aftales det mellem de to selskaber at ændre praksis for beregning af invalidepension, således at invalidepensionen for fremtiden skal opgøres som en procentdel af …virksomhedens "Resultat før afskrivninger". Dette indføres i det kundeinformationsmateriale, som blandt andet ligger på [klagerens pensionskasses] hjemmeside, og som er vedlagt af Klager som Bilag 3 side 1 og 2.

Det fremgår af indledningen til bilaget, at de i bilaget nævnte betingelser, gælder udover de almindelige forsikringsbetingelser.

Det fremgår endvidere nederst på bilagets side 2, at disse regler gælder fra den 1. januar 2013. Ændringen gælder således for tilkendelser af invalidepension pr. 1. januar 2013 og senere.

Det følger af almindelige forsikringsretlige principper, at en skade behandles efter det aftalegrundlag, herunder forsikringsbetingelser, som er gældende på skadestidspunktet. I en sag om tab af erhvervsevne er skadestidspunktet det tidspunkt, hvor skadelidte dokumenterbart oplever en erhvervsevne, som er nedsat i dækningsberettiget grad, også kaldet skadevirkningstidspunktet. Ændres forsikringsbetingelserne efter, at der er tilkendt invalidepension, vil invalidepensionen fortsat skulle behandles efter forsikringsbetingelserne på tilkendelsestidspunktet, da det er her, der er konstateret en dækningsberettiget skade.

Idet Klager tilkendes invalidepension pr. 1. maj 2008, beregnes størrelsen på invalidepension således efter den dagældende praksis. Dette ændrer sig ikke, selvom praksis ændrer sig under en løbende udbetaling.

Såfremt Klager måtte få medhold i, at hendes invalidepensionsudbetaling skal fortsætte fra inddragelsestidspunktet, vil det oprindelige tilkendelsestidspunkt fortsat ligge den 1. maj 2008, hvorfor en sådan eventuel tilkendelse ligeledes vil skulle behandles efter praksis for tilkendelser i 2008."

Ved brev af 23/3 2016 til nævnet oplyste selskabet, at udbetalingerne til klageren ville blive genoptaget, og anførte bl.a.:

"*Beregning af Klagers ydelse*
Idet Klager herefter modtager invalidepension fra AP Pension, er der fremadrettet alene tvist om størrelsen på udbetalingen. Sagen omhandler således nu alene, hvorledes en praksisændring i AP Pension pr. 1. januar 2013, vedr. beregningen af størrelsen på invalidepensioner for forsikrede gennem [klagerens pensionskasse], skal have virkning for Klager.

Det er fortsat AP Pensions vurdering, at praksisændringen ikke har betydning for størrelsen af Klagers invalidepension, hverken for udbetalinger der hidrører fra perioden før eller efter praksisændringen, idet den oprindelige tilkendelsesdato ligger inden tidspunktet for praksisændringen.

Klager har modtaget invalidepension fra AP Pension i perioden 1. maj 2008 til 31. maj 2014. Som forklaret ovenfor vil udbetaling af invalidepension nu blive genoptaget og fortsætte fra inddragelsestidspunktet og frem til det tidspunkt, hvor Klagers erhvervsevne eventuelt ikke længere er nedsat i dækningsberettiget grad, naturligvis længst til forsikringens udløb.

Ved beregningen af størrelsen på Klagers invalidepension, som er en bestemt procentdel af Klagers indkomst, tager AP Pension, på tilkendelsestidspunktet, udgangspunkt i overskuddet for Klagers virksomhed som [klagerens fag]."

Klagerens advokat har i brev af 12/4 2016 til nævnet bl.a. anført:

"Det er naturligvis klagers opfattelse, at indklagedes valg om at ændre praksis for beregning af pensionsudbetalingen, skal komme klager til gode.

Under alle omstændigheder bør det komme klager til gode for den fremadrettede ydelse, det vil sige fra den 1. januar 2013, hvor indklagede ændrede praksis på området.

Klager er ikke enig i indklagedes opfattelse af forsikringsretlige principper. Det er korrekt, at der i relation til beregning af ydelse tages udgangspunkt i det aftalegrundlag, som er eller var gældende på tidspunktet for tilkendelsen af pensionen. Dog skal det bemærkes, at der er tale om en løbende ydelse, som klager har modtaget siden 2008 og frem til i første omgang 31. maj 2014, hvor klager stoppede ydelsen.

I og med at der er tale om en løbende ydelse, skal der således også tages højde for den praksisændring, der finder sted under vejs, det vil sige fra den 1. januar 2013.

Under alle omstændigheder, bør klager få ændret sit beregningsgrundlag fra den 31. maj 2014, hvor indklagede selv valgte at stoppe udbetalingen. Det forhold, at indklagede nu har valgt at udbetale løbende ydelse til klager med tilbagevirkende kraft fra den 31. maj 2014 og frem, medfører også, at klager fra det tidspunkt, er omfattet af indklagedes praksisændring.

Ydelsen har været stoppet ensidigt af indklagede og er nu påbegyndt igen.

Yderligere skal det bemærkes, at indklagede ikke har forholdt sig til, hvor praksis blev ændret efter, at klager førte sagen for første gang ved Forsikringsankenævnet."

Selskabet har i brev af 17/5 2016 til nævnet bl.a. bemærket:

"AP Pension fastholder, at størrelsen af Klagers invalidepension, for hele udbetalingsperioden, skal beregnes efter den praksis, der var gældende på det oprindelige tilkendelsestidspunkt den 1. maj 2008.

Der er tale om en ubrudt periode af invalidepensionsudbetalinger, og ændringen af praksis for opgørelse af størrelsen af invalidepension omfatter alene tilkendelser efter den 1. januar 2013.

Nærværende forsikring er en supplementsforsikring til den forsikring, som Klager har tegnet gennem [klagerens pensionskasse]. Produktet er derfor udarbejdet som et samarbejde mellem AP Pension og [klagerens pensionskasse].

I slutningen af 2012 aftales det mellem de to selskaber at ændre praksis for beregning af invalidepension, således at invalidepensionen for fremtiden skal opgøres som en procentdel af …virksomhedens 'Resultat før afskrivninger', mod tidligere efter en række afskrivninger. Dette indføres i det kundeinformationsmateriale, som blandt andet ligger på [klagerens pensionskasses] hjemmeside, og som er vedlagt af Klager som Bilag 3 side 1 og 2.

AP Pension finder ikke, at baggrunden for praksisændringen er relevant i henhold til afgørelsen af nærværende sag, og det afgørende må i stedet være, hvilken praksis der var gældende på tilkendelsestidspunktet.

AP Pension fastholder, at en praksisændring, som den der er foretaget, er omfattet af det almindelige skadevirkningsprincip, hvorefter en skade behandles efter det aftalegrundlag, herunder forsikringsbetingelser, som er gældende på skadestidspunktet, hvor der er konstateret en dækningsberettiget skade.

Det fremgår af indledningen til Bilag 3, at de i bilaget nævnte betingelser, gælder udover de almindelige forsikringsbetingelser, og det er selskabets holdning, at skadevirkningsprincippet må gælde for disse betingelser, ligesom det gælder for de almindelige forsikringsbetingelser.

Der kan ikke blive tale om et andet resultat, selvom AP Pension inddrager Klagers invalidepension pr. 31. maj 2014, for efterfølgende at genoptage udbetalingen som en ubrudt udbetalingsrække fra det oprindelige tilkendelsestidspunkt. Netop idet, der er tale om en ubrudt række af udbetalinger, og tilkendelsestidspunktet derfor fortsat er den 1. maj 2008, følger det af skadevirkningsprincippet, at en efterfølgende ændring i betingelserne for udbetalingen, og dennes størrelse, ikke får betydning i nærværende sag."

Af brev af 10/6 2016 fra klagerens advokat til nævnet fremgår bl.a.:

"Indledningsvis gøres det gældende, at det forhold, at klager tidligere i forløbet har fået beregnet sin ydelse efter en gammel praksis, ikke ændrer ved, at hun er berettiget til at få sin ydelse beregnet efter den nu gældende praksis.

Det fremgår ingen steder, at den pågældende praksisændring ikke har virkning for klager. Det bemærkes i den forbindelse, at klager jo netop førte en tidligere sag herom ved Ankenævnet, idet man allerede på daværende tidspunkt var af den opfattelse, at den tidligere gældende praksis og måde, hvorpå ydelsen blev beregnet, var forkert.

Under alle omstændigheder bør det få virkning for klager fra det tidspunkt, hvor praksis blev ændret.

Mere subsidiært gøres det gældende, at der ikke er tale om en uafbrudt række af udbetalinger fra indklagedes side, idet indklagede valgte at stoppe udbetalingen til klager som

følge af en misvisende speciallægeerklæring. Det bør derfor under alle omstændigheder medføre, at der som minimum bør ske beregning af klagers ydelser fra tidspunktet for genoptagelse af udbetalingen til klager, der først skete i forbindelse med sagens indbringelser for Ankenævnet for Forsikring."

Af aftalen mellem klagerens pensionskasse og selskabet, der var gældende på tidspunktet, hvor klageren blev omfattet af forsikringen, fremgår bl.a.:

"Summen af den årlige invalideydelse fra [klagerens pensionskasse] og ydelsen fra erhvervsudygtigheds-forsikringen kan ikke overstige 90% af den personlige indkomst. Ved vurderingen af den personlige indkomst kan indgå op til 3 års skatteopgørelser."

Af aftalen mellem klagerens pensionskasse og selskabet efter ændringen af 1/1 2013, fremgår bl.a.:

"Summen af den årlige invalideydelse fra [klagerens pensionskasse] og ydelsen fra erhvervsudygtighedsforsikringen kan på intet tidspunkt overstige 90% af den indkomst, som [fagpersonen] har som følge af sit virke som [klagerens fag]. For [klagerens fag] tages der udgangspunkt i 'Resultat før afskrivninger' i [klagerens fags] resultatopgørelse; under forudsætning af at alle omkostninger, der bortfalder ved ophør af [klagerens fags] praksis, indgår. Ved vurderingen af indkomsten kan indgå op til 3 års skatteopgørelser."

I forsikringsbetingelserne hedder det bl.a.:

"**3. Hvad dækker forsikringen ?**

Forsikringen giver ret til udbetaling af invalidepension samt præmiefritagelse, når den forsikredes erhvervsevne som [klagerens fag] (faginvaliditet), som følge af sygdom eller ulykkestilfælde er nedsat til 1/3 eller derunder af den pågældendes fulde erhvervsevne.

Ved bedømmelsen af erhvervsevnens nedsættelse foretages en sammenligning mellem den indtægt, som medlemmet skønnes at kunne opnå ved en [klagerens fags] beskæftigelse, der svarer til vedkommendes kræfter og færdighed, og den indtægt som [klagerens fag] i samme alder opnår.

Udbetaling sker, når erhvervsevnen har været nedsat uafbrudt i 6 måneder."

Nævnet udtaler:

Selskabet har i nævnets kendelse 80209 af 13/2 2012 tidligere fået medhold i, at selskabet har været berettiget til at beregne udbetaling af invalidepension til klageren på baggrund af posten "Overskud virksomhed/udlejningsejd." i klagerens årsopgørelse.

Klageren har anført, at selskabet pr. 1/1 2013 har indført en ændring af beregningsgrundlaget, idet det i en fornyet aftale mellem selskabet og klagerens pensionskasse er angivet, at der ved udbetaling af ydelse fra erhvervsudygtighedsforsikringen tages "udgangspunkt i 'Resultat før afskrivninger' i lægens resultatopgørelse; under forudsætning af at alle omkostninger, der bortfalder ved ophør af lægens praksis indgår".

Klageren har gjort gældende, at hun som følge af ændringen er berettiget til med tilbagevirkende kraft at få foretaget en ny beregning af ydelser – og senest fra den 1/1 2013. Hun har anført, at hun i hvert fald er berettiget til at blive omfattet af det nye beregningsgrundlag efter den 31/5 2014, hvor selskabet valgte at stoppe udbetalingen for senere at genoptage disse.

Selskabet har anført, at det er beregningsgrundlaget, der fandt anvendelse på tildelingstidspunktet pr. 1/5 2008, der finder anvendelse på udbetalingerne til klageren. Selskabet har henvist til skadevirkningsprincippet, og at en skade behandles efter de regler, der er gældende på skadestidspunktet. Selskabet har videre henvist til, at der er tale om en ubrudt række af udbetalinger, og at ændringen pr. 1/1 2013 alene omfatter senere tilkendelser.

Nævnet finder efter en gennemgang af sagen ikke grundlag for at kritisere, at selskabet har fastholdt beregningsgrundlaget, som dette var på tilkendelsestidspunktet pr. 1/8 2008.

Nævnet har blandt andet lagt vægt på, at en ændring i aftalegrundlaget alene vil have virkning for skadestilfælde, der opstår fremadrettet. Nævnet har videre lagt vægt på, at selvom udbetalingerne til klageren sker løbende, er disse begrundet i forsikringsbegivenhedens indtræden. Forsikringsbegivenheden i en erhvervsudygtighedsforsikring anses for at være indtrådt, når den forsikredes erhvervsevne er nedsat med den i forsikringsaftalen fastsatte brøkdel. Nævnet finder at måtte lægge til grund, at der er enighed mellem parterne om, at klagerens erhvervsevne har været nedsat i dækningsberettigende grad uafbrudt siden 2008.

8. 88420

Det forhold, at selskabet i en periode har afvist at yde dækning med henvisning til en indhentet speciallægeerklæring kan ikke føre til andet resultat.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Da selskabet efter klagens indbringelse for nævnet delvist har opfyldt klagerens krav, tilbagebetales klagegebyret.

Peter Thønnings
Udskriftens rigtighed bekræftes

Carsten Sennels