

Ankenævnet *for* Forsikring

Den 24. maj 2023 blev i sag nr. 98649:

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

mod

Danica Pension, Livsforsikringsaktieselskab
Parallelvej 17
2800 Lyngby

afsagt

k e n d e l s e :

Forsikringstageren har forsikring ved tab af erhvervsevne. Hendes advokat har i brev af 30/6 2022 – modtaget af nævnet den 29/8 2022 – bl.a. anført:

"PÅSTAND:

Indklagede tilpligtes at anerkende, at klager har krav på udbetaling af erhvervsevnetab svarende til årsindkomsten for 2010.

Subsidiært: Indklagede tilpligtes at anerkende, at klager har krav på udbetaling af erhvervsevnetab svarende til et skøn over klagers indkomst for årene 2008, 2009 og 2010.

SAGSFREMSTILLING:

Sagens nærmere omstændigheder er, at klager hos indklagede har tegnet en forsikring om erhvervsvenetab. Sagen har været anmeldt til indklagede, ligesom sagen har været behandlet og der er gennem tiden truffet flere afgørelser i sagen. Det er parterne enige om. Kopi af de samlede afgørelser fremlægges som sagens **bilag 1**.

Det som nærværende klagemål vedr. er, at klager mener, at der er taget udgangspunkt i en forkert beregnet årsløn for klager.

Som det fremgår af bilag 1 side 2, er der lagt en løn til grund, som er beregnet til kr. 257.408, opreguleret til 2015 niveau.

Det skal nævnes, at de faktuelle forhold omkring sygdom, tilkendelse af flexjob samt og erhvervsvenetab, er parterne enige om. Det sagen som nævnt vedr. er alene, hvorvidt klagers løn eller årsindkomst er korrekt beregnet.

Klagers årsløn:

Som det fremgår af afgørelsen tilbage i 2015, jf. bilag 1, har man taget udgangspunkt i en årsløn svarende til 257.408 kr. opreguleret til 2015 niveau.

Selve årslønnen som er lagt til grund for afgørelsen, er klagers årsløn for 2008, hvor klager blev sygemeldt fra sit arbejde. Der er således taget udgangspunkt i en årsløn i året forud for klagers sygemelding, hvilket korrekt nok er udgangspunktet.

Det er dog klagers holdning og opfattelse, at der skal enten skal lægges vægt på lønnen i året 2010, idet den er retvisende for klagers indtægt på tidspunktet for afgørelsen, eller om ikke andet, skal der foretages et skøn over klagers årsindtægt for årene 2008, 2009 og 2010, idet indkomståret 2008 ikke er retvisende for klagers reelle lønforhold.

Klagers indtægt i 2008/2009:

Klager var på tidspunktet i 2008 og 2009 under videre uddannelse samtidig med, at hun varetog sit arbejde.

Uddannelsen skete i samråd med arbejdsgiver og som sagens **bilag 2**, fremlægges uddannelsesaftale mellem klager og arbejdsgiver.

Som det fremgår af aftalen, blev klagers løn sat ned under uddannelsesforløbet i form af en bruttoordning. Det er også årsagen til, at klager i forbindelse med sit arbejde alene eller havde en årsløn svarende til kr. ca. 250.000.

Klager blev som sagt sygemeldt fra sit arbejde og kunne derfor ikke gennemføre uddannelsen, som hun meldte fra på.

Ikke desto mindre, modtog klager en væsentligt højere løn tilbage i 2010. Som sagens **bilag 3**, fremlægges kopi af klagers årsopgørelse for 2010.

Det fremgår ganske konkret af årsopgørelsen, at klagers årsløn udgør kr. 390.000 ca. Det er således en markant højere løn, end den løn, som er lagt til grund for beregning af klagers årsløn i afgørelsen fra indklagede tilbage den 18. august 2015.

Som sagens **bilag 4**, fremlægges kopi af betingelserne for aftalen mellem klager og indklagede.

Klager blev opsagt fra sin stilling ultimo 2010, og det øvrige hændelsesforløb med sygemelding og tilkendelse af flexjob mv. er parterne således enige om.

Klagers årsløn ved et skøn:

Som sagens **bilag 5**, fremlægges kopi af årsopgørelse fra 2009. Det fremgår heraf, at årslønnen udgjorde ca. kr. 275.000.

Det er klagers opfattelse, at der ud fra den subsidære påstand, skal foretages et skøn opgjort på baggrund af årene 2008-2010. En gennemsnitlig beregning af klagers årsløn, udgør herefter kr. ca. kr. 317.000 der ligeledes skal reguleres op til 2015 niveau og ligeledes fremadrettet til og med i dag.

Anbringender:

Det er klagers opfattelse, at der i afgørelsen den 18. august er taget udgangspunkt i en forkert og ikke retvisende årsindtægt for klager.

Klager var under uddannelse tilbage i årene 2008 og 2009, hvor klagers løn blev sat væsentligt ned, som følge af uddannelse i form af en bruttolønsordning.

Klager havde i året 2010 en markant højere og korrekt opgjort årsløn svarende til kr. ca. 390.000.

Det er således klagers opfattelse, at der i relation til beregning af årsløn for klager, enten skal lægges den retvisende årsløn til grund for afgørelse om udbetaling af erhvervsevnetab for klager, opreguleret til 2015 og fremadrettet, eller også skal der foretages et skøn over klagers årsindtægt over hhv. 2009 og 2010.

Beregningen af klagers erhvervsevnetab er derfor forkert og der skal derfor foretages en tilbage-regulering af udbetaling af erhvervsevnetab til klager."

I brev af 22/11 2022 fra selskabet til nævnet hedder det bl.a.:

"Hvilken forsikring er der tale om?

Klager har oprettet en gruppeinvalidrente med dækning ved tab af erhvervsevne pr. 21. marts 1997 via ... Bank.

For ordningen gælder Forsikringsbetingelser for Gruppeinvalidrente i Danske Forsikring, Liv, nr. 24 (**bilag 4**). Forsikringen yder dækning, hvis erhvervsevnen er nedsat i en midlertidig eller længe-revarende periode inden for hidtidige henholdsvis generelt erhverv som følge af sygdom eller ulykke.

Da forsikringen blev oprettet, blev der ydet løbende udbetaling af halve ydelser, hvis erhvervsevnen var nedsat med mellem halvdelen og to tredjedele. Der blev ydet løbende udbetaling af hele ydelser og fritagelse for indbetaling (præmiefritagelse), hvis erhvervsevnen var nedsat med mindst to tredjedele.

Ordningen blev varslet ændret pr. 1. januar 2005, som medførte, at offentlige ydelser og tilskud blev betragtet som indtægt ved vurderingen af erhvervsevnen (**bilag A**).

Ordningen blev igen varslet ændret pr. 1. januar 2014, som blandt andet medførte, at dækningen ved tab af erhvervsevne ville virke som et opfyldningsprodukt, der kompenserede for et konkret indtægtstab (**bilag A1**).

Der er en karensperiode på tre måneder.

Hvori består uenigheden?

Klager er uenig i den løn, som er lagt til grund ved udbetalingen ved tab af erhvervsevne.

Klager mener, at hendes indtægt for 2010 skal lægges til grund ved udbetalingen ved tab af erhvervsevne. Subsidiært mener klager, at der skal laves et gennemsnit på baggrund af indtjeningen i 2008-2010.

Det er selskabets opfattelse, at størrelsen af udbetalingen ved tab af erhvervsevne skal beregnes på baggrund af indtjeningen ved karenperiodens start, og at selskabet med rette har anvendt klagers indtjening for 2008 ved beregningen af løbende ydelser.

Selskabet har ydet dækning fra karenperiodens ophør 2. maj 2009:

- 2. maj 2009 til 1. august 2015: Udbetaling af fulde ydelser og fritagelse for indbetaling
- august 2015 til 1. oktober 2018: Opfyldende udbetaling (og klager skulle indbetale til ordningen)
- oktober 2018 til 1. november 2020: Opfyldende udbetaling og fritagelse for indbetaling
- november 2020 og frem: Fritagelse for indbetaling (og ingen udbetaling ved tab af erhvervsevne).

Sagsfremstilling

Ansættelse og lønforhold

Klager er uddannet ... og arbejdede hos ... i mange år, hvor hun senest bestred en stilling som ... fra 2007-2009.

I 2008-2009 gennemgik klager et uddannelsesforløb som ... sideløbende med sit arbejde. Klager afsluttede den teoretiske del af uddannelsen, men manglede et praktisk forløb.

Klager fik bevilget fleksjob i 2015 og blev ansat i fleksjob 1. maj 2015.

I forbindelse med ankenævns sagen har klager sendt mails af henholdsvis 3. og 10. april 2008 fra [arbejdsgiver] omkring uddannelse (**bilag 2**). Selskabet har ikke tidligere har været i besiddelse af korrespondancen. Selskabet bemærker særligt følgende fra de fremsendte mails:

...

Hej ... Efter et par overvejelser om hvordan det nemmest og mest fair kan gøres, vil jeg anbefale at I gør følgende:

...

Hej [klageren] Her er et oplæg fra ..., kig på det og så kan vi tage snakken med ... i morgen.'

Ifølge oplægget til drøftelse bliver det foreslået, at klagers bruttoløn eventuelt kunne sættes ned med 5.000 kr. om måneden fra 1. maj 2008 og året ud, svarende til i alt 40.000 kr., som følge af et uddannelsesforløb. Der skulle laves en ny aftale for 2009. Der var ikke tale om en endelig aftale.

Det fremgår af klagers årsopgørelser, at hendes indkomst udgjorde (**bilag 5, 3 og B**):

	Lønindkomst (før AM-bidrag)	Lønindkomst (efter AM-bidrag)
2008	254.010 kr.	233.690 kr.
2009	275.142 kr.	253.131 kr.
2010	423.064 kr.	389.219 kr.

Tab af erhvervsevne

Den 23. oktober 2013 modtog selskabet klagers anmeldelse ved tab af erhvervsevne som følge af PTSD, depression og angst (**bilag C**). Klager oplyste, at hun havde været sygemeldt siden 2. februar 2009, og at hendes bruttoindtægt før sygemeldingen udgjorde 25.700 kr. om måneden.

Selskabet varslede ændringer i forsikringsbetingelserne i november 2013 (**bilag A1**).

Den 9. december 2013 tilkendte selskabet udbetaling ved tab af erhvervsevne og fritagelse for indbetaling på midlertidig grundlag fra 23. oktober 2013 og frem (**bilag D**). En del af klagers krav var forældet, men selskabet valgte efterfølgende at se bort fra forældelse og tilkendte udbetaling ved tab af erhvervsevne og fritagelse for indbetaling fra karenperiodens ophør 2. maj 2009 og frem (**bilag E**). Udbetalingen ved tab af erhvervsevne fandt sted i medfør af forsikringsbetingelser fra 1997 og tillæg gældende fra 2005 (**bilag 4 og A**).

Selskabet fulgte løbende op på sagen, og i 2015 oplyste klager, at hun var bevilget fleksjob og arbejdede 8 timer om ugen. Selskabet bad blandt andet om lønsedler for perioden før sygemeldingen i 2009 (**bilag F og G**). Klager oplyste, at hun ikke var i besiddelse af lønsedler, og selskabet modtog i stedet årsopgørelser for 2008-2009 (**bilag B og 5**).

I august 2015 vurderede selskabet, at klagers generelle erhvervsevne var nedsat med mindst halvdel af helbredsmæssige årsager, men ikke to tredjedele (**bilag 1, side 1**). Klager var derfor ikke berettiget til fritagelse for indbetaling og skulle indbetale til ordningen igen fra 1. august 2015. Klager havde ikke en lønnedgang på halvdelen, og hun var derfor ikke længere berettiget til udbetaling af hele eller halve ydelser ved tab af erhvervsevne i henhold til forsikringsbetingelserne fra 1997 og tillæg fra 2005 (**bilag 4 og A**). Selskabet valgte at lade tillægget pr. 1. januar 2014 gælde for klager, hvorved der kunne opretholdes en udbetaling svarende til opfyldende ydelser ved tab af erhvervsevne fra 1. august 2015 i medfør af forsikringsbetingelserne fra 1997 med tillæg pr. 1. januar 2014 (**bilag A1**). Ved beregningen af udbetalingen lagde selskabet årsopgørelsen for 2008 til grund, hvor det fremgik, at klagers indtægt før 1. sygedag havde udgjort 254.010 kr. (før AM-bidrag). Beløbet blev opreguleret til 279.791 kr. (2015-niveau) og fratrasket AM-bidrag, hvorefter beløbet udgjorde 257.408 kr.

I oktober 2017 påklagede klager ved sin tidligere advokat ... afgørelsen fra august 2015 og vurderingen af, at klagers generelle erhvervsevne var nedsat med mindst halvdelen af helbredsmæssige årsager, men ikke to tredjedele (**bilag H**). Det blev i den forbindelse bemærket, at klagers indtjening i 2008-2009 gennemsnitligt udgjorde 22.048 kr. om måneden, og at klager udviklede stresssymptomer, som medførte sygemelding i 2008-2009.

Selskabet fastholdt efterfølgende vurderingen af klagers generelle erhvervsevne (**bilag I**).

I december 2019 bad klager ved sin nuværende advokat om, at erhvervsevnen blev revurderet (**bilag J**). Selskabet vurderede, at klagers tilstand var forværret, og at erhvervsevnen var nedsat med to tredjedele, så hun var berettiget til udbetaling ved tab af erhvervsevne og fritagelse for indbetaling fra 1. oktober 2018 og frem (**bilag 1, side 4**). Den hidtidige indtjening blev opreguleret ved beregningen af den løbende ydelse.

Da selskabet fulgte op på sagen i oktober 2020, oplyste klager, at hun havde øget arbejdstiden til 10 timer om ugen i april 2020, og at hun var steget i løn.

Den 25. februar 2021 orienterede selskabet klager om, at hun ikke længere var berettiget til udbetaling ved tab af erhvervsevne, fordi den samlede indtjening i fleksjobbet oversteg klagers hidtidige indtjening opreguleret til 2020-niveau (**bilag 1, side 9**). Klager var fortsat fritaget for indbetaling.

Den 15. juni 2021 kontaktede klagers advokat selskabet, fordi klager mente, at den hidtidige indtjening skulle fastsættes på baggrund af indkomståret 2010, da klager havde været under uddannelse i 2008-2009 (**bilag K**). Der var efterfølgende telefoniske og skriftligt korrespondance herom (**bilag L-M**).

Sagen blev herefter indbragt for Ankenævnet for Forsikring.

Selskabets begrundelse for at fastholde afgørelsen

Klager mener, at selskabet har taget udgangspunkt i en forkert årsindtægt ved beregningen af udbetalingerne ved tab af erhvervsevne, og at indtjeningen skal fastsættes på baggrund af indtjeningen for 2010 eller et gennemsnit af indtjeningen for 2008-2010.

Selskabet bemærker, at det er klager, der skal bevise størrelsen af sit krav.

Selskabet bemærker, at selskabet udbetalte fulde ydelser ved tab af erhvervsevne fra 2009-2015 på baggrund af forsikringsbetingelserne fra 1997 og tillæg fra 2005 (**bilag 4 og A**).

Varslingsbrevet med ændringstillægget pr. 2014 (**bilag A1**) indeholdt ingen forbehold i tilfælde af, at der var indtrådt en forsikringsbegivenhed, når ændringen skulle træde i kraft, fordi brevet blev sendt, da klager ikke var bevilget dækning ved tab af erhvervsevne.

I 2015 vurderede selskabet, at klagers generelle erhvervsevne var nedsat med mindst halvdelen af helbredsmæssige årsager, men at klager ikke havde en indtægtsnedgang på mindst halvdelen. Klager var derfor hverken berettiget til udbetaling ved tab af erhvervsevne eller fritagelse for indbetaling pr. 1. august 2015 i henhold til forsikringsbetingelserne fra 1997 og tillæg fra 2005. Selskabet valgte imidlertid, at klager kunne overgå til ændringen af vilkårene, der blev varslet pr. 2014 (**bilag A1**), således at hun fik ret til opfyldende udbetaling.

Det er selskabets opfattelse, at størrelsen på udbetalingen ved tab af erhvervsevne udgør forskellen mellem klagers indtjening ved forsikringsbegivenhedens indtræden/karensperiodens start og klagers samlede indtjening efter tab af erhvervsevne. Det er selskabets opfattelse, at indtægtsændringer efter karensperiodens start ikke kan medføre en anden beregning af indtjeningen, uanset om lønnen reguleres i opad- eller nedadgående retning.

Forsikringsbegivenheden indtrådte 2. februar 2009, hvor klager blev sygemeldt (**bilag B**), og karensperioden begyndte.

Klager var uændret ansat i fuldtidsbeskæftigelse hos samme arbejdsgiver ved karensperiodens start. Klagers indtjening ved karensperiodens start vil dermed mest retvisende kunne opgøres efter klagers seneste lønsedler i ansættelsen. Da klager imidlertid har oplyst, at hun ikke kan fremlægge lønsedler, har selskabet taget udgangspunkt i klagers fremlagte årsopgørelse for 2008. Det er selskabets opfattelse, at denne årsopgørelse er mere retvisende for klagers indtjeningsevne før

forsikringsbegivenheden indtrådte, end klagers årsopgørelse for 2009, idet klager blev sygemeldt allerede 2. februar 2009.

Det er derfor selskabets opfattelse, at indtjeningen skal fastsættes på baggrund af klagers samlede indtjening for 2008, der dokumenteret og ubestridt udgjorde 254.010 kr. (før AM-bidrag), svarende til ca. 21.150 kr. om måneden (**bilag B**). Den omstændighed, at klagers samlede indtjening var større i henhold til årsopgørelserne for 2009-2010, kan ikke føre til en anden fastsættelse af indtjeningen.

Klagers advokat har oplyst, at klager havde en midlertidig lønnedgang i 2008-2009 som led i en bruttolønsordning.

Det ændrer imidlertid ikke ved, at størrelsen af udbetalingen ved tab af erhvervsevne skal fastsættes på baggrund af indtjeningen ved karenstidens start.

I forhold til den påståede bruttolønsordning gør selskabet opmærksom på, at klager ikke har fremlagt dokumentation for, at der blev indgået en aftale om en bruttolønsordning, ligesom der ikke er fremlagt eksempelvis lønsedler, som kunne dokumentere, at klagers indtjening før sygemeldingen kan fastsættes til et andet beløb. Klager har alene vedlagt et 'oplæg' i en uformel mail, der ikke i sig dokumenterer et tilbud, en endelig aftale eller indholdet af en sådan aftale.

Selskabet bemærker i øvrigt, at arbejdsfri indtægter ikke indgår i indtjening, ligesom værdien af personalegoder (eksempelvis som en betalt uddannelse) ikke skal kapitaliseres og tillægges indtjening, som det også gør sig gældende ved eksempelvis arbejdsgiverbetalt telefon eller kontingenter.

Klager mener, at indtjeningen før sygemeldingen i 2009 retvisende kan opgøres til ca. 423.000 kr. (før AM-bidrag), svarende til en månedsløn på 35.250 kr., på baggrund af årsopgørelsen for 2010. Klager synes dermed at mene, at bruttolønsordningen medførte, at hendes bruttoløn faldt fra ca. 35.250 kr. til ca. 21.150 kr. om måneden (**bilag B sammenholdt med bilag 3**).

Selskabet bemærker, at klager i forbindelse med anmeldelsen oplyste, at hendes bruttoindkomst udgjorde 25.700 kr. om måneden før sygemeldingen (**bilag C**).

Det er selskabets opfattelse, at det ikke er dokumenteret, at klagers indtjening før sygemeldingen i 2009 udgjorde mere end ca. 254.000 kr. om året, og at årsopgørelser 1-2 år efter sygemeldingen ikke dokumenterer en anden indtjening på sygemeldingstidspunktet.

Det er også selskabets opfattelse, at det ud fra årsopgørelsen fra 2010 ikke kan udledes, hvad indtjeningen i 2010 bestod af; og om der indgår andre beløb, herunder forudbestemte lønstigninger eller beløb, der blev udbetalt, da klager fratrådte sin stilling, eksempelvis overført ferie, opsparet overarbejde, bonus, fratrædelsesgodtgørelse eller dagpengegødtgørelse.

Selskabets er derfor ikke enig i, at indtjeningen kan fastsættes mere retvisende på baggrund af årsopgørelsen for 2010.

Selskabet bemærker, at selv hvis det måtte kunne dokumenteres, at klager indgik en bruttolønsordning, som medførte, at indtjeningen ikke udgjorde 254.010 kr. i 2008, som selskabet har lagt til

grund, så ville der maksimalt skulle tillægges 5.000 kr. om måned, svarende til 40.000 kr. i 2008, hvorefter indtjeningen ikke ville udgøre mere end 294.010 kr. i 2008.

Forældelse

Klager informerede ikke selskabet om en midlertidig lønnedgang som led i en bruttolønsordning, da hun anmeldte tab af erhvervsevne i 2013 (**bilag B**).

Klager og hendes advokat(er) oplyste ligeledes ikke efterfølgende om en midlertidig lønnedgang som led i en bruttolønsordning, herunder da de kontaktede selskabet i 2017 (**bilag H**) og 2019 (**bilag J**).

Den 15. juni 2021 blev selskabet kontaktet af klagers advokat, fordi klager mente, at beregningen af de løbende ydelser skulle foretages på baggrund af indtjeningen for 2010 (**bilag K**).

Ved telefonsamtale 27. august 2021 fastholdt selskabet over for klagers advokat, at indtjeningen var fastsat korrekt (**bilag L**).

Efter anmodning fra klagers advokat sendte selskabet en kort skriftlig beskrivelse af fremregningen af klagers indtjening 17. september 2021 (**bilag L og M**).

Sagen blev indbragt for Ankenævnet for Forsikring 29. august 2022.

Forsikringsydelser forældes løbende efter tre år regnet fra det tidligste tidspunkt, hvor ydelserne kunne kræves udbetalt, jf. forsikringsaftaleloven § 29, jf. forældelseslovens § 8, jf. §§ 2 og 3.

Det er selskabets opfattelse, at eventuelle krav forud for 29. august 2019 er forældet, hvis Ankenævnet for Forsikring ikke er enig i fastsættelsen af klagers indtjening.

Konklusion

Det er Danica Pensions opfattelse, at klagers indtjening skal fastsættes på baggrund af indtjeningen ved forsikringsbegivenhedens indtræden/karensperiodens start, at størrelsen af udbetalingen ved tab af erhvervsevne skal beregnes på baggrund af klagers indtjening i 2008, og at klager ikke har dokumenteret, at indtjeningen udgjorde mere end ca. 21.150 kr. om måneden.

Det er også selskabets opfattelse, at eventuelle krav forud for 29. august 2019 er forældet."

Klagerens advokat har i brev af 14/12 2022 til nævnet bl.a. anført:

"Det bestrides, at klager ikke har ført bevis for hendes årsløn i det anførte år, som indklagede bestrider.

Der er fremlagt dokumentation for, at klager er gået ned i løn som følge af uddannelsesforløb mellem klager og arbejdsgiver. En nedgang i lønnen, som var aftalt som led i bruttolønsordning.

Der er således fremlagt dokumentation for, at klager på daværende tidspunkt havde en markant højere årsløn, end den som indklagede har lagt til grund for beregning af klagers ydelse.

Derfor mener klager sig også berettiget til beregning af den reelle løn i forhold til bruttolønsordningen, som er ganske veldokumenteret.

Det er et faktum, at klager var nedsat i løn som følge af den aftale om uddannelse, som hun havde lavet med sin arbejdsgiver. Indklagede mener ikke, at der er ført den fornødne dokumentation for, at der blev indgået en sådan aftale mellem klager og dennes arbejdsgiver.

Det bestrides naturligvis, idet de fremlagte bilag ganske klart dokumenterer, at der er sket nedgang i bruttolønnen, som følge af uddannelse.

Det er således forkert, når indklagede alene forholder sig til årslønnen faktiske udvisende i forbindelse med karenperiodens udløb og således ikke forholder sig til klagers umiddelbare lønforhold.

Som sagens **bilag 6**, fremlægges kopi af R75 skemaer for klager over perioden 2008-2012.

Derfor gøres det også gældende, at klagers årsløn er fastsat forkert og skal beregnes som anført i klageskriftet, hvor der i det hele henvises til.

Det er klageres opfattelse, at de øvrige fremlagte bilag klart dokumenterer, at klagers årsindkomst var højere og at bilagene i øvrigt dokumenterer, at klager i den periode som der er fremlagt bilag over viser, at klager også blev sat op i løn efter endt uddannelse.

Det er ikke rimeligt, at en skadelidte skal bære den risiko, at blot fordi karenperioden udløber på et givent tidspunkt hvor lønnen er kunstig lav, at selskabet, her indklagede så blot beregner årsindkomsten herudfra, når de faktiske forhold, viser et andet og mere reelt billede af klagers årsindkomst.

Det er klagers opfattelse, at den risiko skal bæres af indklagede som selskab, idet klager som forbruger ellers havner i en ganske uheldig situation i forhold til den ydelse, som hun ellers har ret til."

Hertil har selskabet i brev af 6/1 2023 til nævnet bl.a. bemærket:

"Klagers advokat anfører, at det ikke er rimeligt, at klager har risikoen for sin årsløn på sygemeldingstidspunktet/karenperiodens start, men at risikoen skal bæres af selskabet.

Selskabet gør opmærksom på, at det fremgår af forsikringsbetingelserne, at (**bilag A1**):

'Hvis forsikrede opfylder betingelserne for udbetaling ved midlertidigt eller længerevarende tab af erhvervsevne, fastsættes udbetalingens størrelse, således:

(...)

*Hvis forsikrede får udbetalt fulde sygedagpenge, eller hvis forsikrede modtager løn eller anden offentlig ydelse eller tilskud som led i en beskæftigelsesordning som for eksempel fleksjob, vil udbetalingen ved tab af erhvervsevne udgøre forskellen mellem forsikredes **hidtidige indtjening** og den samlede indtjening ved fulde sygedagpenge eller ved en beskæftigelsesordning.*

(...)

*Ved **hittidig indtjening** forstår vi den forsikredes samlede indtjening ved personligt arbejde ved **karensperiodens start**. Vi kan dog vælge at bruge forsikredes samlede indtjening i **kalenderåret før karensperiodens start**. (...)' (o.a. min fremhævnings).*

Den faktiske indtægt skal således fastsættes før karensperiodens start, uanset om indtægten er steget eller faldet. Det ændrer ikke herpå, selvom der skulle være tale om en midlertidig lønændring.

Klagers advokat har nu fremlagt klagers personlige skatteoplysninger (R75) for 2008-2012 (**bilag 6**), som selskabet ikke tidligere har været i besiddelse af.

Oplysningerne om klagers faktiske indtægt i de personlige skatteoplysninger for 2008-2010 stemmer overens med årsopgørelserne for samme periode, der tidligere er fremlagt som **bilag B, 5 og 3**.

Det fremgår således uændret af skatteoplysningerne, at klagers faktiske indtægt i kalenderåret før karensperiodens start udgjorde 254.010 kr. (svarende til ca. 21.150 kr. om måneden) før AM-bidrag (**bilag B og 6**).

Med disse bemærkninger fastholder selskabet, at klagers hittidige indtjening skal fastsættes til 254.010 kr. om året og henviser til sit tidligere indlæg af 22. november 2022."

I brev af 30/1 2023 fra klagerens advokat til nævnet hedder det bl.a.:

"Det fastholdes fortsat, at klager har ført det fornødne bevis for, at hendes årsløn ikke er korrekt beregnet af indklagede.

Som tidligere anført, har klager fremlagt dokumentation for, at klager som følge af uddannelse, er gået ned i løn. Det blev aftalt med hendes daværende arbejdsgiver.

Havde skadelidtes såvel arbejdsmæssige som helbredsmæssige tilstand ikke forandret sig, ville skadelidte også reelt have kunne vende tilbage til en anden og markant højere løn, end tilfældet var eller er.

Det giver sig selv, at en bruttolønsordning som aftalt med arbejdsgiver, ikke kan dokumenteres på hendes årsopgørelser, som også er fremlagt i sagen.

De fremlagte bilag om bruttolønsordning ville dog med sikkerhed, havde hun beholdt sit arbejde, have medført, at hun ville være fortsat til en markant højere løn.

Derfor er der også fremlagt dokumentation for, at klagers årsløn er forkert beregnet og at hun derfor skal have beregnet en højere erstatning/udbetaling fra indklagedes side.

Det fastholdes således, at det er forkert, når indklagede alene forholder sig til årslønnen faktiske udvisende i forbindelse med karensperiodens udløb og således ikke forholder sig til klagers umiddelbare lønforhold.

Derfor gøres det også gældende, at klagers årsløn er fastsat forkert og skal beregnes som anført i klageskriftet, hvor der i det hele henvises til.

Det er klageres opfattelse, at de øvrige fremlagte bilag klart dokumenterer, at klagers årsindkomst var højere og at bilagene i øvrigt dokumenterer, at klager i den periode som der er fremlagt bilag over viser, at klager også blev sat op i løn efter endt uddannelse.

Det er ikke rimeligt, at en skadelidte skal bære den risiko, at blot fordi karenperioden udløber på et givent tidspunkt hvor lønnen er kunstig lav, at selskabet, her indklagede så blot beregner årsindkomsten herudfra, når de faktiske forhold, viser et andet og mere reelt billede af klagers årsindkomst.

Det er klagers opfattelse, at den risiko skal bæres af indklagede som selskab, idet klager som forbruger ellers havner i en ganske uheldig situation i forhold til den ydelse, som hun ellers har ret til."

Selskabet har i brev af 11/4 2023 til nævnet bl.a. anført:

"Der er ikke fremlagt nye oplysninger, og selskabet fastholder, at klager har dokumenteret, at hendes årsindkomst udgjorde 254.010 kr., svarende til ca. 21.150 kr. om måneden, da hun blev sygemeldt. Selskabet henviser i øvrigt til de tidligere indlæg, senest af 6. januar 2023.

Advokatens kommentarer giver anledning til følgende bemærkninger:

Klager har hverken fremlagt lønsedler eller en civilretlig gyldig skriftlig aftale om en bruttolønsordning, som hun angiveligt skulle have indgået. Klager har således ikke dokumenteret, at hendes indtægt udgjorde mere end 254.010 kr. årligt, ligesom det er udokumenteret, at der blev indgået en ordning, som medførte en lønnedgang.

Advokaten anfører, at: *'Det giver sig selv, at en bruttolønsordning som aftalt med arbejdsgiver, ikke kan dokumenteres på hendes årsopgørelser, som også er fremlagt i sagen.'*

Der er således enighed om, at årsopgørelserne hverken dokumenterer, at klager indgik en gyldig bruttolønsordning eller reelt gik ned i løn. De fremlagte skatteoplysninger dokumenterer imidlertid, at klagers faktiske indtægt udgjorde 254.010 kr. i 2008.

Selskabet finder anledning til at gentage, at indtægten skal fastsættes på baggrund af indtægten før nedsættelsen af erhvervsevnen.

Det er således uden betydning, om forsikrede skulle opleve en midlertidig lønændring eller lønstigning(-er) på et tidspunkt efter sygemeldingen.

Selskabet bemærker imidlertid, at det fortsat ikke er dokumenteret, hvad klagers indtjening bestod af i 2010, herunder hvilke ekstraordinære beløb der blev udbetalt i forbindelse med, at klager fratrådte sin stilling."

Nævnet har fået forelagt bilag fra sagen. Af intern mail af 3/4 2008 hos klagerens daværende arbejdsgiver fremgår bl.a.:

"Efter et par overvejelser om hvordan det nemmest og mest fair kan gøres, vil jeg anbefale at I gør

Ankenævnet for Forsikring

12.

98649

følgende:

- Det nemmeste er, at [klageren] beholder sin 37-timers arbejdstid, og at vi i stedet laver et træk i hendes bruttoløn. På den måde slipper vi for et bøvlet timeregnskab. Trækket pr. måned kan eventuelt starte 1. maj, og derfor strække sig over 8 måneder
- [Klageren] får refunderet sine udgifter til uddannelse, i år ca. 45.000- + bøger. Bøger kunne man pragmatisk antage vil koste ca. 5000- kr., så i alt bliver det ca. 50.000- kr. Alle udlæg refunderes mod aflevering af faktura
- [Klageren] skal have en 'normal' arbejdsuge, og får fri til at deltage i de kursusdage der ligger på hverdage.

Trækket i bruttolønnen skal for i år være lidt under de 50.000-. Jeg vil foreslå at ramme omkring de

40.000- så rammer vi en middelvej hvor [arbejdsgiver];

- 'forærer' [klageren] ca. 10.000- kr.
- vi 'forærer' [klageren] tiden til at uddanne sig
- gør det muligt at hun finansierer det via bruttoløn hvilket har en nettoværdi for hende på ca. 30.000- i år (de 10.000- som vi 'forærer' hende, og skattefordelen ved at vi finansierer 40.000- via bruttotræk)
- er fleksible ift. at det overhovedet kan lade sig gøre

[Klageren] gør til gengæld [arbejdsgiver] den tjeneste at hun;

- uddanner sig i noget [arbejdsgiver] potentielt vil få gavn af
- finansierer i praksis det meste af sin uddannelse selv

Summa summarum:

1. Aftalt et træk i bruttolønnen på 5.000- / måned startende i maj-lønnen (= 8 x 5000 giver 40.000)
2. Betragt de dage [klageren] er væk som arbejdsdage
3. Fortsæt som ellers har gjort

- og så lave en ny aftale for 2009 når vi kommer dertil."

Af skadeanmeldelse af 20/10 2013 fremgår bl.a.:

Hvad var din arbejdstid, før du blev uarbejdsdygtig ?	Fuldtid
Angiv timetal:	37,5
	Ekklusiv frokost

4. Hvornår mærkede du de første symptomer på svadommen/lidelsen?	sommer 2008		
Har du tidligere haft samme lidelse?	Nej	Hvornår?	
Har du fået en diagnose på din tilstand/sygdom?	Ja	Hvad er diagnosen	ptsd, depression, angst

Ankenævnet for Forsikring

13.

98649

6.	Hvornår var din første sygedag?	02.02.2009
	Er du nu fuldstændig uarbejdsdygtig?	Ja
	Har du været fuldstændig uarbejdsdygtig siden første sygedag?	Ja
...		
9.	Hvad var din bruttoindtægt (dvs. alle arbejdsindtægter) før du blev uarbejdsdygtig?	25700 Hver måned
	Bruttoindtægten stammer fra:	☒ Indtægt som lønmodtager 25700
		☐ Selvstændig erhvervsvirksomhed
...		
11.	Modtager du eller har du modtaget sygedagpenge fra din kommune?	Ja
	- Fra hvornår?	02.02.2009

Af selskabets brev af 9/12 2013 til klageren fremgår bl.a.:

"Jeg er glad for at kunne fortælle dig, at du har ret til udbetaling ved tab af erhvervsevne og fritagelse for indbetaling (præmiefritagelse) fra den 23. oktober 2013 til den 1. maj 2014.

Vi har vurderet din erhvervsevne ud fra dit erhverv som ... Hvis du fortsætter med at være sygemeldt, vil vi på et tidspunkt vurdere din generelle erhvervsevne. Det vil sige, at vi vurderer din erhvervsevne i ethvert erhverv og ikke kun i forhold til dit erhverv som ...

Du skal være opmærksom på, at da du først har anmeldt dit krav mere end et år efter, at du fik kendskab om kravet, har du først ret til udbetaling ved tab af erhvervsevne og fritagelse for indbetaling til din forsikring fra den dag, hvor vi modtager anmeldelsen om, at du er sygemeldt. Det gjorde vi den 23. oktober 2013.

Udbetaling ved tab af erhvervsevne

Den månedlige udbetaling er 8.156,70 kroner før skat."

I brev af 22/9 2014 fra selskabet til klageren hedder det bl.a.:

"Til orientering kan jeg oplyse, at vi har valgt at se bort fra forældelsen. Jeg er derfor glad for at fortælle dig, at du er berettiget til udbetaling ved tab af erhvervsevne og fritagelse for indbetaling fra karenperiodens ophør den 2. maj 2009 og til den 23. oktober 2013, hvor vi tidligere bevilget fra.

Udbetaling ved tab af erhvervsevne

Herunder kan se hvad den månedlige udbetaling er i de forskellige år:

Den månedlige udbetaling er 7.916,70 kroner i 2009

Den månedlige udbetaling er 7.995,90 kroner i 2010

Den månedlige udbetaling er 8.075,90 kroner i 2011

Den månedlige udbetaling er 8.156,70 kroner i 2012

Den månedlige udbetaling er 8.156,70 kroner i 2013.

...

Hvad sker der fremover?

Jeg er glad for at kunne fortælle dig, at vi har forlænget din udbetaling ved tab af erhvervsevne og din fritagelse for indbetaling (præmiefritagelse) foreløbig frem til den 1. februar 2015.

Vi har vurderet din erhvervsevne ud fra dit erhverv som ... Hvis du fortsætter med at være sygemeldt, vil vi på et tidspunkt vurdere din generelle erhvervsevne. Det vil sige, at vi vurderer din erhvervsevne i ethvert erhverv og ikke kun i forhold til dit erhverv som ..."

Selskabet har i brev af 18/8 2015 til klageren bl.a. anført:

"Vi har i en midlertidig periode vurderet din erhvervsevne som ... Du er nu tilkendt fleksjob, og din helbredstilstand vurderes at være tilstrækkelig stationær til, at vi kan vurdere, om dit erhvervsevnetab er længerevarende. Det vil sige, om du efter vores vurdering har mulighed for at vende tilbage til arbejdsmarkedet i et bredere perspektiv. For dig betyder det, at vurderingen ikke længere er begrænset til, om du kan arbejde som ..., men i stedet er en generel vurdering af din erhvervsevne i alle erhverv.

Danica Pensions lægekonsulent med speciale i psykiatri vurderer, at din generelle erhvervsevne er nedsat til halvdelen men ikke til 1/3 eller mindre. I sin begrundelse lægger lægekonsulenten vægt på, at du lider af kronificeret lettere depression og personlighedsforstyrrelse. Vi mener dog ikke, at der er lægelig dokumentation for, at du ikke skulle kunne arbejde og tjene mere end 1/3 af, hvad der er sædvanligt for personer med samme alder, uddannelse og fra samme egn.

Vi er klar over, at du kun arbejder ni timer om ugen i fleksjobbet.

...

Dit fleksjobs betydning

Når du er visiteret til fleksjob, er det ikke tilstrækkeligt, at du opfylder de helbredsmaessige betingelser for udbetaling. Her er det også en betingelse, at du har en lønnedgang på halvdelen eller mere i forhold til personer med samme alder og uddannelse og fra samme egn.

Vi har vurderet, at du ikke har en lønnedgang på halvdelen, og du opfylder således ikke denne betingelse. MEN da du er godkendt til fleksjob efter den 1. januar 2014, OG ikke længere opfylder betingelsen for fritagelse for indbetaling, kan vi i dette tilfælde bruge de nye opfyldningsregler ved fleksjob.

Her fylder vi op fra din indtægt i fleksjobbet til den indtægt, du havde inden du blev sygemeldt - dog minus arbejdsmarkedsbidrag. Da erhvervsevnen er nedsat til halvdelen, vil der dog ikke kunne udbetales mere end den halve udbetaling.

Hvis vi havde vurderet din erhvervsevne nedsat til 1/3, ville du ikke kunne komme på de nye regler, og du ville i så fald kun have ret til fritagelse for indbetaling. Selv om det kan lyde mærkeligt, at det således en fordel for dig, at din erhvervsevne kun er vurderet nedsat til halvdelen og ikke til 1/3.

Ankenævnet for Forsikring

15.

98649

Udbetaling ved tab af erhvervsevne

På tidspunktet for din første sygedag, var din løn 254.010 kroner om året. Dette beløb er fratrullet AMB (Arbejdsmarkedsbidrag) og pristalsreguleret til 2015

Løn fratrullet AMB og pristalsreguleret	257.408 kroner
Løn og tilskud i fleksjob	247.130 kroner
Rest til udbetaling pr. år	10.278 kroner

Fra den 1. august 2015 har du derfor ret til 10.278 kroner om året svarende til 856,50 kroner om måneden før skat.

...

Fritagelse for indbetaling stopper

Fra den 1. august 2015 har du ikke længere ret til fritagelse for indbetaling, og indbetalingen til gruppeinvalidiserenten skal derfor genoptages. Indbetalingen fortsætter som tidligere."

Klagerens daværende advokat har i brev af 18/10 2017 til selskabet bl.a. anført:

"Det gøres gældende på baggrund af ovenstående, at min klient har været i lægelig behandling og fleksjob i en længerevarende periode uden bedring af sin tilstand, herunder timeforøgelse på fleksjobbet.

Det er derfor min opfattelse, at min klients tilstand, hvor hun ikke bedres og ikke er i stand til at arbejde mere end 9,50 timer ugentligt, skal vurderes som 1/3 eller herunder af almindelig fuld arbejdsevne.

Min klient tjente i perioden 2008-2009 i gennemsnit kr. 22.048,00 om måneden. Det skal dog her til noteres, at netop i de ovenstående år udviklede min klients stresssymptomer sig og medførte sygemelding. I flexjob tik min klient udbetalt kr. 5.307,89 for september 2015. Dette er under 1/3 af hendes tidligere løn.

Vedrørende sammenligningsgrundlaget for min klient er der tale om en ...-årig kvinde med videregående uddannelse som ... samt ...-fag og ...-uddannelse. Hun har endvidere ... års erfaring.

Vedlagt er 3 sammenligningsgrundlag, idet man med min klients uddannelse kan arbejde som ..., ... og ... Som det fremgår af vedlagte, er der tale om yngre personer med mindre erfaring, hvorimod lønnen ligger mellem kr. 25.882,00 og 33.600,00.

Ud fra ovenstående vil min klients tab af erhvervsevne være større på baggrund af sammenligningsgrundlaget end på baggrund af hendes egen løn. Men under alle omstændigheder er hendes erhvervsevne under 1/3 både på baggrund af lægelige og lønoplysninger."

I brev af 8/11 2017 fra selskabet til klagerens daværende advokat hedder det bl.a.:

"Jeg tillader mig at henvise til vores brev fra den 18. august 2015, som jeg vedlægger i kopi.

Af dette brev fremgår det, at din klient er blevet vurderet efter reglerne i forbindelse med ændringen i forsikringsbetingelserne fra den 1. januar 2014. Det betyder, at vi har udbetalt forskellen

Ankenævnet for Forsikring

16.

98649

mellem hendes hidtidige indtjening og den samlede indtægt i fleksjobbet – dog maksimalt den halve dækning ved tab af erhvervsevne.

Da gruppeinvalidenteren var under udbetaling og fritaget for indbetaling den 1. januar 2014, så ville de nye forsikringsbetingelser først få virkning for din klient, når udbetalingen og fritagelsen ophørte, og indbetalingen blev genoptaget.

Det betyder, at hvis vi havde vurderet, at erhvervsevnen var nedsat til 1/3, så ville hun fortsat være fritaget for indbetaling – det vil sige, at forsikringsbetingelserne fra 1. januar 2014 ikke ville få virkning for hende, men på grund af hendes samlede indtægt (løn og flekslønstilskud) i fleksjobbet, så ville hun ikke have en indtægtsnedgang på mindst halvdelen af, hvad raske tjener med tilsvarende uddannelse, og dermed ville hun ikke være berettiget til udbetaling ved tab af erhvervsevne.

Der er ikke fremlagt nye helbredsoplysninger, som vi ikke allerede har modtaget. Vi må derfor fastholde vores tidligere vurdering."

Af selskabets brev af 29/5 2020 til klageren fremgår bl.a.:

"Vi har foretaget en revurdering af din sag på baggrund af en henvendelse fra din advokat. Din advokat har sendt diverse bilag vedrørende afgørelser fra din aftale i [andet selskab] samt vedlagt en psykiatrisk speciallægeerklæring dateret den 7. oktober 2019.

På baggrund af speciallægeerklæringen, vurderer vi, at der er sket en gradvis forværring af din helbredsmæssige tilstand fra oktober 2018, hvor du starter i behandling via egen læge og senere henvises til en psykolog.

Jeg er glad for at kunne fortælle dig, at du har ret til udbetaling ved tab af erhvervsevne foreløbig frem til den 1. december 2020. Fra den 1. oktober 2018 er du også fritaget for at indbetale til din forsikring (præmiefritagelse).

Vi vurderer din erhvervsevne på nuværende tidspunkt er midlertidigt nedsat med mindst to tredjedele.

Udbetaling ved tab af erhvervsevne

Vi har taget udgangspunkt i din månedsløn på 23.808,70 kroner før AMB i vores beregning af din ydelse fra os fra 1. oktober 2018.

Lønnen fra tidligere afgørelse og beregning tilbage i 2015 er reguleret frem til 2018. Den tidligere afgørelse fra 2015 er vedlagt. Vi har foretaget en ny beregning af din udbetaling ud fra de indsendte lønsedler fra slutningen af 2018, hvor du stadig er ansat i fleksjob.

Den månedlige udbetaling er 191,40 kroner før skat.

Hidtidig løn fratrasket AMB (8 %) -	21.904 kr.
Løn fratrasket AMB (8 %) -	5.122 kr.
<u>Flekslønstilskud</u>	<u>16.590 kr.</u>
Månedlig udbetaling før skat	191,40 kr.

Ankenævnet for Forsikring

17.

98649

Ændringen foretages først med virkning fra den 1. juni 2020."

Af selskabets brev af 25/2 2021 til klageren fremgår bl.a.:

"Jeg kan oplyse dig, at vi har forlænget din fritagelse for indbetaling foreløbig frem til den 1. juli 2022. Vi vurderer fortsat, at din erhvervsevne på nuværende tidspunkt stadig er midlertidigt nedsat med mindst to tredjedele.

Du kan ikke længere få en løbende udbetaling på 192 kr. pr. måned

Du kan ikke få en månedlig udbetaling fra din forsikring, da din løn ændrede sig i dit fleksjob 1. marts 2020, efter din arbejdstid ændrede sig fra 8 til 10 effektive timer om ugen.

Din samlede indkomst i fleksjobbet overstiger den fremregnede løn før du blev sygemeldt, så derfor er du ikke længere berettiget til en løbende udbetaling. Du kan med fordel læse vores tidligere afgørelse dateret 29. maj 2020 angående tidligere udregning.

Udregningen ser således ud:

Løn fremregnet til 2020 uden AMB	22.465,00 kr.
- Løn i fleksjob	6.906,40 kr.
- Fleksløntilskud	16.449,00 kr.
= Udbetalingen udgør	0 kr."

Selskabet har i mail af 17/9 2021 til klagerens advokat bl.a. anført:

"Vi har anvendt din klients indkomst før sygemeldingen i 2008, som udgjorde 254.010 kr. inkl. amb.

Lønnen er blevet fremregnet til både 2015 -> 279.791 kr. årligt, 2018 -> 285.704 kr. årligt, og til 2020 -> 293.021 kr. årligt inkl. amb.

I alle vores afgørelser fremgår, at vi har fremregnet hendes hidtidige indkomst."

Forsikringsbetingelserne Liv nr. 24 fra 1997 indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

"§ 4. Dækning ved tab af erhvervsevne.

Stk. 1. Løbende udbetaling ved tab af erhvervsevne.

Forsikringen giver ret til udbetaling af forsikringsydelse i tilfælde af midlertidig og længerevarende tab af erhvervsevne som følge af sygdom eller ulykkestilfælde indtruffet inden det aftalte ophørstidspunkt.

Udbetaling af forsikringsydelsen sker med 1/12 månedligt fra det tidspunkt, der er anført i aftalen, når forsikredes erhvervsevne uafbrudt har været nedsat til 1/3 eller mindre, respektive til mellem 1/2 og 1/3 som følge af det samme ulykkestilfælde eller den samme sygdom i 3 måneder (karens-tiden), med mindre andet er nævnt i aftalen. Karenstiden regnes dog aldrig fra før den første dag for lægebehandling.

Ved beregning af forsikringsydelsen anvendes den på den 1. sygedag gældende forsikringsydelse. Drejer det sig om ulykkestilfælde, anvendes den på skadedagen gældende forsikringsydelse.

Forsikringsydelsen udbetales, hvis forsikredes erhvervsevne midlertidigt eller længerevarende er nedsat til $\frac{1}{3}$ eller mindre af den fulde erhvervsevne.

Den halve forsikringsydelse udbetales, hvis forsikredes erhvervsevne midlertidigt eller længerevarende er nedsat til mellem $\frac{1}{2}$ og $\frac{1}{3}$ af den fulde erhvervsevne.

...

Udbetalingen vil længst vare til udgangen af det kalenderår, hvori forsikrede fylder 60 år.

Stk. 2. Midlertidig tab af erhvervsevne.

Ved midlertidig tab af erhvervsevne forstås, at forsikrede alene kan passe sit arbejde i et omfang svarende til $\frac{1}{2}$ eller mindre. Hvis forsikrede kan passe sit arbejde i større omfang end $\frac{1}{2}$, anses erhvervsevnen ikke for nedsat.

Udbetaling ved midlertidig tab af erhvervsevne sker for et begrænset tidsrum. Danske Forsikring, Liv er berettiget til at gøre den fortsatte udbetaling betinget af, at forsikredes erhvervsevne fortsat er nedsat til $\frac{1}{3}$ eller mindre, respektive til mellem $\frac{1}{2}$ og $\frac{1}{3}$. Udbetaling ophører i alle tilfælde ved aftalt ophørstidspunkt.

Erhvervsevnen anses ikke for nedsat såfremt og så længe forsikrede modtager fuld løn fra forsikredes arbejdsgiver.

Når Danske Forsikring, Liv efter reglerne om længerevarende tab af erhvervsevne har vurderet, at forsikrede længerevarende har mistet erhvervsevnen, ophører forsikredes ret til udbetaling ved midlertidig tab af erhvervsevne.

Stk. 3. Længerevarende tab af erhvervsevne.

Bliver forsikrede ved med at være sygemeldt, og har forsikredes sygdomstilstand stabiliseret sig i sådant omfang, at hans fremtidige erhvervsevne kan vurderes, foretages en vurdering af, om forsikredes erhvervsevne længerevarende er nedsat til $\frac{1}{3}$ eller mindre, respektive til mellem $\frac{1}{2}$ og $\frac{1}{3}$. Denne vurdering foretages under alle omstændigheder senest 18 måneder efter 1. sygedag, eller ved ulykkestilfælde 18 måneder efter skadedagen. Danske Forsikring, Liv kan for et begrænset tidsrum en eller flere gange udskyde vurderingen af det længerevarende erhvervsevnetab. Så længe udskydelsen varer, sker der udbetaling efter reglerne om midlertidig tab af erhvervsevne.

Forsikredes erhvervsevne anses for længerevarende at være nedsat til $\frac{1}{3}$ eller mindre, respektive mellem $\frac{1}{2}$ og $\frac{1}{3}$, hvis han blivende ikke længere er i stand til at tjene mere end $\frac{1}{3}$, respektive $\frac{1}{2}$ – bedømt under hensyn til forsikredes nuværende tilstand, uddannelse og tidligere virksomhed – af hvad der i samme egn er almindeligt for fuldt erhvervsdygtige personer af tilsvarende uddannelse og alder.

Ved vurderingen af forsikredes tab af erhvervsevne foretages et skøn over, om forsikrede må anses for egnet til omskoling. Hvis forsikrede anses for egnet til, og i tilfælde af omskoling må forventes, at blive i stand til at opretholde den førnævnte indtjening, anses hans erhvervsevne ikke for nedsat til $\frac{1}{3}$ eller mindre, respektive mellem $\frac{1}{2}$ og $\frac{1}{3}$.

Der tages ikke hensyn til, om forsikrede på grundlag af situationen på arbejdsmarkedet er eller efter omskoling vil blive i stand til at få arbejde svarende til sin uddannelse.

Hvis det vurderes, at forsikrede ikke har mistet sin erhvervsevne i den forstand, der nævnes ovenfor, er forsikrede ikke længere berettiget til at modtage ydelser efter reglerne om midlertidig tab af erhvervsevne.

Har forsikrede modtaget udbetaling efter reglerne om længerevarende tab af erhvervsevne, men erhvervsevnen genvindes i en sådan grad, at forudsætningen for udbetalingen ikke længere er til stede, ophører udbetalingen.

...

Stk. 4. Anmeldelse/dokumentation.

...

Anmeldelsen bør ske så hurtigt som muligt. Krav om udbetaling af forsikringsydelsen eller anmodning om præmiefritagelse i tilfælde af midlertidig uarbejdsdygtighed eller varigt tab af erhvervsevne skal fremsendes inden 1 år efter det tidspunkt, da forsikringstageren har fået kendskab om de omstændigheder, der begrunder kravet. Forsikringen omfatter ikke dækning for tiden forud for fremsættelsen af kravet, hvis dette først rejses efter, at der er forløbet 1 år.

...

§ 9. Regulering af præmie og ydelse.

Der vil ske en årlig regulering af såvel forsikringsydelse som præmie i henhold til den indgåede aftale.

Forsikringsydelserne reguleres hver den 1. januar på grundlag af Forbrugerprisindekset efter forholdet mellem de to foregående års julipristal. Påbegyndte udbetalinger reguleres dog ikke, men forhøjes alene med eventuel bonus. Præmien reguleres i forhold til gruppens sammensætning, dækningens regulering og eventuel bonus."

Af brev af 22/11 2004 fra selskabet til klageren fremgår bl.a.:

"Præmieforhøjelse og ændring af forsikringsbetingelser

...

Dækning ved tab af erhvervsevne - ny bestemmelse om beskæftigelsesordning

Samtidig ændrer vi forsikringsbetingelserne for, i hvilke situationer vi udbetaler din dækning ved et længerevarende tab af erhvervsevnen og giver dig fritagelse for at betale præmie.

Det eneste nye er, at vi ud over løn fra din arbejdsgiver nu også betragter offentlige ydelser og tilskud, du modtager direkte eller indirekte som led i en beskæftigelsesordning, herunder fleksjob, som indtægt i vores vurdering af din erhvervsevne.

...

Hvad betyder det for dig?

En beskæftigelsesordning er for eksempel et fleksjob, hvor kommunen yder løntilskud til arbejdsgiveren for at kompensere for det arbejde, du ikke når på grund af dine helbredsgener. Løntilskuddet udbetaler arbejdsgiveren til dig som en del af din løn.

Hvis du i en beskæftigelsesordning ikke har et tilstrækkeligt stort indtægtstab ifølge forsikringsbetingelserne, vil vi nu ikke udbetale en dækning ved tab af erhvervsevne. I den forbindelse er det vigtigt at pointere, at selvom løntilskuddet ikke er tjent ved din egen arbejdsindsats, men for eksempel udbetalt fra kommunen, så betragter vi det som en indtægt for dig.

Hvis dit indtægtstab i en beskæftigelsesordning er tilstrækkeligt stort, vil vi selvfølgelig fortsat udbetale en dækning ved tab af erhvervsevne. Det forudsætter dog som hidtil, at erhvervsevnen er nedsat som følge af helbredsæssige forhold, jf. forsikringsbetingelserne."

Af brev af november 2013 fra selskabet til klageren fremgår bl.a.:

"Vi tilpasser din forsikring ved invaliditet til dine behov

Vi ændrer din Gruppeinvaliderende, så den passer bedre til dine behov. Målet er at give dig et mere tidssvarende produkt og sikre dig endnu bedre, hvis du bliver syg og kommer i fleksjob.

Ændring af Gruppeinvaliderende

Dækket efter dine behov

Du kan lettere få udbetaling fra din Gruppeinvaliderende, hvis du bliver syg og kommer i fleksjob. Vi tager nemlig ikke længere højde for de offentlige ydelser, du får.

Tidligere kunne du i visse situationer få udbetalt mere end din hidtidige løn, hvis du blev syg. Det ændrer vi, så du kan få udbetalt et beløb, som supplerer op til din hidtidige løn før arbejdsmarkedsbidrag, hvis du bliver syg og derfor går ned i løn. Får du fulde sygedagpenge, eller har du en indtægt fra et fleksjob, fylder vi således op til din hidtidige løn. Du kan dog aldrig få udbetalt mere end din valgte dækning. Det er stadig en forudsætning, at din erhvervsevne er nedsat i det omfang, du kan se i din dækningsoversigt.

Du får ingen udbetaling, hvis du har samme indtjening, efter du har mistet din erhvervsevne.

Lettere at få fritagelse for indbetaling

Du kan lettere få fritagelse for indbetaling, hvis du bliver syg og kommer i fleksjob. Vi tager nemlig ikke længere højde for de offentlige ydelser, du får.

Ændringerne gælder fra den 1. januar 2014. Du er ikke omfattet af ændringerne, hvis du er visiteret til eller ansat i et fleksjob, eller hvis du modtager ledighedsydelse før 1. januar 2014.

Du kan se ændringerne i dine forsikringsbetingelser på de næste sider.

Hvad skal du gøre?

Forsikringen fortsætter automatisk med de nye betingelser fra den 1. januar 2014.

...

Tillæg til forsikringsbetingelserne

Nedenfor finder du et tillæg til dine forsikringsbetingelser, der udførligt beskriver ændringen.

Når vi vurderer, hvor meget forsikredes erhvervsevne er nedsat, gælder det fremadrettet, at vi ikke længere betragter offentlige ydelser og tilskud, forsikrede modtager direkte eller indirekte som led i en beskæftigelsesordning, herunder fleksjob, som indtægt i denne vurdering. Disse ydelser og tilskud indgår dog i beregningen af udbetalingsens størrelse.

Endvidere gælder det fremadrettet, at de steder i forsikringsbetingelserne, hvor vi beskriver forsikringsydelsen ved tab af erhvervsevne, vil det gælde, at den beskrevne forsikringsydelse er den maksimale årlige udbetaling. Således er der i nogle tilfælde ingen udbetaling, og i andre tilfælde vil udbetalingen være mindre end den maksimalt angivne forsikringsydelse.

Hvis forsikrede opfylder betingelserne for udbetaling ved midlertidigt eller længerevarende tab af erhvervsevne, fastsættes udbetalingens størrelse, således:

Så længe forsikrede efter karenperiodens ophør oppebærer samme indtjening som hidtil, sker der ingen udbetaling ved tab af erhvervsevne.

Hvis forsikrede får udbetalt fulde sygedagpenge, eller hvis forsikrede modtager løn eller anden offentlig ydelse eller tilskud som led i en beskæftigelsesordning som for eksempel fleksjob, vil udbetalingen ved tab af erhvervsevne udgøre forskellen mellem forsikredes hidtidige indtjening og den samlede indtjening ved fulde sygedagpenge eller ved en beskæftigelsesordning.

Dog gælder det, at vi maksimalt udbetaler den valgte årlige dækning ved tab af erhvervsevne.

Vi tager i beregningen af udbetalingen ved tab af erhvervsevne højde for, om forsikrede skal betale arbejdsmarkedsbidrag af de ydelser, herunder løn, som forsikrede modtager.

Ved hidtidig indtjening forstår vi den forsikredes samlede indtjening ved personligt arbejde ved karenperiodens start. Vi kan dog vælge at bruge forsikredes samlede indtjening i kalenderåret før karenperiodens start. Ved beregningen af den hidtidige indtjening er det beløbet før skat og efter, at der er betalt arbejdsmarkedsbidrag, der indgår.

Har forsikrede ikke haft indtjening ved personligt arbejde i kalenderåret før karenperiodens start, fastsætter vi den hidtidige løn som den skønnede indtjening, som fuldt arbejdsdygtige personer med en tilsvarende uddannelse og alder tjener i samme del af landet.

For selvstændige, hvor indtjeningen i året før karenperiodens start afviger med mere end 25 procent fra tidligere års indtjening, og for personer med svingende indtægt beregner vi et gennemsnit af de foregående tre års indtjening.

Det er uden betydning, om indtjeningen for eksempel stammer fra én eller flere arbejdsgivere, fra bierhverv uden for den normale arbejdstid eller andel af overskud fra selvstændig virksomhed, uanset om det udbetales eller opspares i virksomheden.

Indtjeningen omfatter A-indkomst fra både hoved- og bierhverv (totalindkomstprincippet), B-indkomst optjent ved personligt arbejde og erhvervsindtægter for selvstændige, som i væsentlig grad skyldes den pågældendes egen arbejdsindsats ved selvstændig erhvervsvirksomhed.

Indtjeningen omfatter eksempelvis ikke arbejdsgiverbetalt pensionsindbetaling, arbejdsfri indtægter som renter, private pensioner, aktieudbytte, indtægter ved udlejning af ejendomme og lignende, værdien af fri telefon, fratrædelsesgodtgørelse, rådighedsløn, kørselsgodtgørelse og beklædningsgodtgørelse.

Den årlige indtjening skal afspejle den forsikredes reelle indtjeningsevne forud for tidspunktet, hvor erhvervsevnenedsættelsen indtræder i dækningsberettigende grad.

Hvis ikke det er muligt at fastsætte den hidtidig indtjening korrekt, fastsætter Danica Pension den skønsmæssigt ud fra lønstatistikker, der afspejler den forsikredes uddannelse og alder i samme del af landet."

Nævnet udtaler:

Klagerens forsikring giver efter forsikringsbetingelserne fra 1997 med tillæg fra 2005 ret til halve ydelser ved et erhvervsevnetab på mindst 1/2 og fulde ydelser og præmiefritagelse ved et erhvervsevnetab på mindst 2/3. Den 1/1 2014 kom der nye forsikringsbetingelser, hvor ydelserne beregnes efter et opfyldningsprincip og dermed udgør forskellen mellem sikredes nuværende indtjening og sikredes hidtidige indtjening før erhvervsevnetabet.

Klageren blev fuldtidssygemeldt den 2/2 2009 og fratrådte med lønophør ved udgangen af 2010. Hun anmeldte skaden til selskabet i oktober 2013, og selskabet anerkendte den 9/12 2013, at klageren havde et dækningsberettigende, midlertidigt erhvervsevnetab. Selskabet tilkendte den 22/9 2014 klageren fulde ydelser og præmiefritagelse fra 2/5 2009, idet der gjaldt en tre-måneders karenperiode regnet fra sygemeldingstidspunktet.

Den 1/5 2015 blev klageren ansat i fleksjob 9 timer om ugen. Den 18/8 2015 overgik selskabet til en vurdering af klagerens generelle erhvervsevne, som efter selskabets vurdering var nedsat med mellem 1/2 og 2/3. Selskabet mente, at klageren ikke længere var berettiget til dækning efter forsikringsbetingelserne fra 1997 med tillæg fra 2005, idet hun ikke havde en indtjeningsnedgang på mindst 50 % i fleksjobbet, og idet der kun ydes præmiefritagelse ved et erhvervsevnetab på mindst 2/3. I stedet tilbød selskabet ydelser fra 1/8 2015 efter de nye opfyldningsregler fra 2014. Ved vurderingen af klagerens hidtidige indtjening før erhvervsevnetabet benyttede selskabet klagerens samlede lønindkomst i 2008, som ifølge årsopgørelsen var 254.010 kr. Selskabet pristalsregulerede denne løn frem til 2015-niveau og opgjorde klagerens ydelser for 2015 efter opfyldningsreglerne til 10.278 kr.

Pr. 1/1 2018 anerkendte selskabet, at klagerens generelle erhvervsevne var nedsat med mindst 2/3 på grund af forværring, og klageren fik præmiefritagelse fra 1/10 2018. Den 1/11 2020 standsede selskabet udbetalingen af løbende ydelser, idet selskabet vurderede, at klagerens indtjening i fleksjob oversteg hendes hidtidige løn fra før sygemeldingen med pristalsregulering frem til 2020.

Klageren har anført, at selskabet skal lægge årsindkomsten i 2010 til grund ved beregningen af ydelserne efter opfyldningsprincippet. Hun har anført, at hun i 2008 og 2009 var under uddannelse samtidig med, at hun varetog sit arbejde hos arbejdsgiver. Hun indgik en bruttolønsordning med arbejdsgiver, hvilket medførte, at hendes løn blev sat væsentligt ned. I 2010 efter endt uddannelse modtog hun en væsentlig højere løn end i 2008 og 2009, selvom hun fortsat var sygemeldt. Klageren har subsidiært anført, at der må foretages et skøn over hendes indkomst for årene 2008, 2009 og 2010.

Af årsopgørelser og skattemappe fremgår det, at klagerens lønindkomst før arbejdsmarkedsbidrag i 2007 udgjorde 279.647 kr., i 2008 udgjorde 254.010 kr., i 2009 udgjorde 275.142 kr. og i 2010 udgjorde 423.064 kr.

Selskabet har anført, at det fremgår af forsikringsbetingelserne, at udbetalingens størrelse beregnes som forskellen mellem klagerens indtjening ved forsikringsbegivenhedens indtræden/karensperiodens start og klagerens samlede indtjening efter tabet af erhvervsevne. Indtægtsændringer efter karensperiodens start kan ikke medføre en anden beregning af indtjeningen, uanset om lønnen reguleres i opad- eller nedadgående retning. Klageren var uændret ansat i fuldtidsbeskæftigelse, og da klageren ikke har kunnet fremlægge lønsedler, har selskabet taget udgangspunkt i årsopgørelsen for 2008. Denne årsopgørelse er mere retvisende for klagerens indtjeningsevne end årsopgørelsen for 2009, idet hun blev sygemeldt den 2/2 2009. Selskabet har anført, at klageren ikke har bevist, at der er indgået en bruttolønsordning, idet klageren alene har fremlagt en mail med et uformelt oplæg fra arbejdsgiver. Arbejdsmæssige indtægter som eksempelvis betalt uddannelse indgår ikke i opgørelsen af hidtidig indtjening. Selskabet har anført, at det ikke kan udledes af årsopgørelsen fra 2010, hvad indtjeningen i 2010 bestod af –

Ankenævnet for Forsikring

24.

98649

om der eksempelvis ekstraordinært er udbetalt overført ferie, opsparet overarbejde, bonus, fratrædelsesgodtgørelse eller dagpengegodtgørelse. Indtjeningen kan ikke fastsættes mere retvisende på baggrund af årsopgørelsen for 2010. Selskabet har anført, at der er indtrådt forældelse for så vidt angår regulering af ydelser, der forfaldt mere end 3 år før, sagen blev indbragt for nævnet.

Af intern mail af 3/4 2008 hos klagerens arbejdsgiver fremgår det, at "Det nemmeste er, at [klageren] beholder sin 37-timers arbejdstid, og at vi i stedet laver et træk i hendes bruttoløn. ... [Klageren] får refunderet sine udgifter til uddannelse, i år ca. 45.000- + bøger. Bøger kunne man pragmatisk antage vil koste ca. 5000- kr., så i alt bliver det ca. 50.000- kr. Alle udlæg refunderes mod aflevering af faktura. ... [Klageren] skal have en 'normal' arbejdsuge, og får fri til at deltage i de kursusdage der ligger på hverdage. ... Aftalt et træk i bruttolønnen på 5.000-/måned startende i maj-lønnen (= 8 x 5000 giver 40.000) ... - og så lave en ny aftale for 2009 når vi kommer dertil."

Klageren har i skadeanmeldelse af 20/10 2013 oplyst, at hun har været fuldstændig uarbejdsdygtig siden 2/9 2009, og at bruttoindtægten, før hun blev sygemeldt, udgjorde 25.700 kr. om måneden.

Efter en gennemgang af sagen finder nævnet, at klagerens indkomstforhold ultimo 2010 skal lægges til grund som klagerens hidtidige indtjening ved opgørelsen af klagerens udbetalinger efter forsikringens opfyldningsprincip.

Nævnet har blandt andet lagt vægt på, at det fremgår af forsikringsbetingelserne fra 1997, at "Erhvervsevnen anses ikke for nedsat såfremt og sålænge forsikrede modtager fuld løn fra forsikredes arbejdsgiver." Det fremgår videre, at "Udbetaling af forsikringsydelsen sker ... når forsikredes erhvervsevne uafbrudt har været nedsat til 1/3 eller mindre, respektive til mellem 1/2 og 1/3 som følge af det samme ulykkestilfælde eller den samme sygdom i 3 måneder (karenstiden)." Klageren var fuldtidsansat frem til udgangen af 2010 og modtog fuld løn fra arbejdsgiver. Efter disse bestemmelser i forsikringsbetingelserne kan klagerens erhvervsevne ikke anses for

Ankenævnet for Forsikring

25.

98649

nedsat før 1/1 2011. Karensperioden kan herefter først regnes fra det tidspunkt, hvor nedsættelsen af erhvervsevnen er indtrådt, og karensperioden må regnes fra 1/1 2011.

Nævnet har videre lagt vægt på, at det fremgår af tillæg til forsikringsbetingelserne af 1/1 2014, at "Ved hidtidig indtjening forstår vi den forsikredes samlede indtjening ved personligt arbejde ved karensperiodens start."

Nævnet finder, at det forhold – at selskabet har tilkendt ydelser og ydet præmiefritagelse fra 2/5 2009 og i den forbindelse har regnet karensperioden fra sygemeldingstidspunktet den 2/2 2009 – ikke kan føre til andet resultat. Nævnet må lægge til grund, at selskabets tilkendelse af ydelser for 2009 og 2010, mens klageren modtog fuldtidsløn fra arbejdsgiver, har haft kulancemæssigt præg eller har været udtryk for en lempeligere praksis, end forsikringsbetingelsernes ordlyd tilsiger.

Nævnet finder, at klageren i den foreliggende situation – hvor selskabet er overgået til en opfyldningsordning, og hvor udbetalingerne derfor tilkendes og opgøres på et væsentligt ændret vilkårsgrundlag – kan kræve, at opfyldningsydelse opgøres på grundlag af, at karensperioden regnes fra 1/1 2011 i overensstemmelse med forsikringsbetingelsernes ordlyd, når dette vil stille klageren bedre ved opgørelsen af ydelserne.

Nævnet finder, at klageren på det foreliggende grundlag ikke har bevist, at hendes hidtidige indtjening ultimo 2010 før erhvervsevnetabet kan fastsættes til 423.064 kr., som er den lønindkomst, der fremgår af klagerens årsopgørelse for 2010. Som sagen foreligger oplyst, finder nævnet, at klagerens hidtidige indtjening ultimo 2010 må fastsættes skønsmæssigt, og at den hidtidige indtjening ultimo 2010 skønsmæssigt kan fastsættes til en årsløn på 310.000 kr.

Nævnet har blandt andet lagt vægt på, at lønindkomsten på 423.064 kr. i væsentligt omfang overstiger lønindkomsten i 2007, 2008 og 2009. Klageren har ikke godtgjort, at hun har fået en særlig lønstigning eller en ny stilling hos arbejdsgiveren i 2010, der kan begrunde en væsentligt højere løn trods det forhold, at hun var fuldtidssygemeldt. Den bruttolønsordning, som omtales

Ankenævnet for Forsikring

26.

98649

i arbejdsgiverens interne mail af 3/4 2008, omtaler alene en reduktion af klagerens løn i 2008 på 5.000 kr. om måneden i 8 måneder og kan derfor ikke forklare den store stigning i lønindkomst i årsopgørelsen for 2010. Klageren har ikke fremlagt lønsedler eller andet skriftligt materiale fra arbejdsgiveren om hendes lønforhold. Der kan ikke bortses fra muligheden for, at lønindkomsten i årsopgørelsen for 2010 omfatter ekstraordinære engangsudbetalinger, som ikke skal medregnes i klagerens hidtidige indkomst efter forsikringsbetingelserne. Nævnet bemærker, at klageren har bevisbyrden for så vidt angår sine indtægtsforhold.

Nævnet har for så vidt angår skønnet over klagerens hidtidige indtjening i 2010 blandt andet lagt vægt på, at klageren i 2008 havde en lønindkomst på 254.010 kr. Af arbejdsgiverens interne mail af 3/4 2008 fremgår det, at der blev foreslået en reduktion af klagerens løn på 5.000 kr. i 8 måneder i 2008 – i alt 40.000 kr. – som led i en bruttolønsordning, hvor arbejdsgiver betalte klagerens udgifter til uddannelse. I 2009 udgjorde klagerens lønindkomst 275.142 kr., uden at det er oplyst, i hvilket omfang arbejdsgiver foretog lønreduktion. I nævnets skøn indgår en fremregning til 2010-niveau for så vidt angår lønoplysningerne fra 2008-2009.

Nævnet forudsætter, at selskabet tager fornyet stilling til fastsættelsen af klagerens hidtidige løn pr. ultimo 2010, hvis klageren fremlægger ny dokumentation for sine lønforhold.

Nævnet finder, at klagerens krav på regulering af ydelser er forældet for så vidt angår ydelser, der forfaldt tidligere end 3 år før sagens indbringelse for nævnet den 29/8 2022. Nævnet henviser til forældelseslovens § 8, 2. punktum, og §§ 2-3.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Selskabet, Danica Pension, Livsforsikringsaktieselskab, skal anerkende, at klagerens ydelser efter opfyldningsprincippet skal opgøres på grundlag af klagerens hidtidige indtjening ultimo 2010 med index-fremregning til aktuelt niveau, og at klagerens indtjening ultimo 2010 skønsmæssigt kan fastsættes til 310.000 kr. om året. Selskabet skal opføre klagerens krav på efter-

Ankenævnet for Forsikring

27.

98649

udbetalinger, idet klagerens krav på regulering af ydelser, der forfaldt før den 29/8 2019, dog er forældet. Efterudbetalinger forrentes efter forsikringsaftalelovens § 24.

Klageren får ikke medhold i øvrigt.

Klagegebyret tilbagebetales.



Jens Kruse Mikkelsen
formand