889/12

Den 10. april 2012 blev i sag nr. 80.652:

xxxxxxxxxx xxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxxxxxx

mod

Danica Pension
Parallelvej 17
2800 Lyngby

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har livsforsikring i Danica Pension. Hun klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at yde dækning for tab af erhvervsevne efter den 1/2 2010.

Selskabet henviser til, at klagerens erhvervsevne som advokat ikke er nedsat til halvdelen eller derunder.

Forsikringen giver ret til præmiefritagelse og udbetaling ved tab af erhvervsevne, hvis klagerens erhvervsevne som advokat nedsættes til 1/3 eller mindre af den fulde erhvervsevne. Nedsættes erhvervsevnen til mellem 1/2 og 2/3, er der ret til halve ydelser. Der er en karensperiode på 3 måneder.

Klageren, der er født i 1968, er advokat i sin egen virksomhed.

Ved anmeldelsesblanket af 31/7 2006 anmeldte klageren til selskabet, at hun på grund af rygsmerter i perioden fra den 23/5 2006 til den 27/7 2006 havde været sygemeldt på deltid og fra den 28/7 2006 på fuld tid. Hun oplyste, at hun havde problemer med at sidde ned, og at smerterne påvirkede hendes koncentrations- og præstationsevne. Selskabet udbetalte ydelser fra den 23/8 2006. Ydelserne blev løbende forlænget. Ved brev af 3/12 2009 meddelte selskabet klageren, at ydelserne ville stoppe pr. den 1/2

2010, da hendes erhvervsevne ud fra en samlet vurdering af de lægelige og økonomiske oplysninger ikke var nedsat til halvdelen.

Klagerens advokat har i brev af 30/5 2011 til nævnet bl.a. anført:

> "[Klageren] blev med virkning fra den 1. februar 2010 fundet [u]berettiget til yderligere udbetaling af tab af erhvervsevne og præmiefritagelse, hvilket danner baggrund for denne klage.
>
> Danica Pension har begrundet afvisningen med [klagerens] økonomiske situation, hvorfor det under klagesagen må kunne lægges til grund, at hun opfylder pensionsselskabets lægelige/medicinske krav for udbetaling af erhvervsevnetab.
>
> Danica Pension har afvist erhvervsevnetabskravet for så vidt angår de økonomiske krav, bl.a. under henvisning til en sammenligning med lønstatistik for ansatte advokater (anført i brev af 23. februar 2011, bilag ...).
>
> Denne sammenligning er efter min opfattelse ikke korrekt, ...
>
> [Klageren] var på skadestidspunktet ikke ansat advokat men derimod selvstændig advokat med egen virksomhed, hvor hun i året inden skadeåret 2007 havde en omsætning på kr. 2.632.000,00 som førte til et årsresultat på kr. 1.085.000,00.
>
> Sammenligningsgrundlaget må derfor være [klagerens] sandsynlige indtægtsevne, eller en ligestillet med [klageren], og altså ikke en lønnet advokat.
>
> Sammenligningsgrundlaget skal efter min opfattelse derfor ske med udgangspunkt i 2006-tallet med et resultat på kr. 1.085.000,00 som herefter bør opreguleres i årene efter, idet jeg særligt skal fremhæve [klagerens] alder og bevisligt tidligere positive udvikling i egen virksomhed, hvorfor der ikke er grundlag for at antage, at hun ikke også fortsat skulle have haft en positiv udvikling i hendes virksomhed.
>
> For så vidt angår [klagerens] faktiske indtægt og dermed det samlede økonomiske resultat, blev resultatet i 2009 kr. 519.000,00. Heri er dog indeholdt en udbetalt forligsmæssig erstatning for driftstab (tabt arbejdsfortjeneste) i [klagerens] trafikskadesag på kr. 600.000,00.
>
> Danica Pension er flere gange blevet gjort opmærksom herpå, hvorfor årsresultatet for 2009 skal korrigeres for de omtalte kr. 600.000,00, da beløbet er en erstatning for driftstab(tabt arbejdsfortjeneste) og vedrører erstatning for perioden januar 2007 og frem til erstatningssagen blev afsluttet med udbetaling af erhvervsevnetab i 2009. Beløbet vedrører således ikke et faktisk udført arbejde og årsresultat kan derfor opgøres uden erstatningen, til et resultat på - kr. 81.000,00, **bilag ...** (revisorerklæringer samt årsregnskaber) og **bilag ...** (R75 opgørelser)
>
> Jeg skal særligt fremhæve årsrapporten fra 2010 hvoraf [klagerens] årsresultat er opgjort til et underskud på kr. 254.759,00 til sammenligning med eksempelvis året 2006 som blev opgjort til kr. 1.085.000,00, hvorfor [klageren] også i 2010 opfyldte forsikringsbetingelsernes økonomiske krav, idet hendes indtægtsevne klart ligger under - de i forsikringsbetingelserne omtalte - 1/3.

Danica Pension har endvidere, vedrørende [klagerens] økonomi, anført nogle bemærkninger vedrørende småanskaffelser og ekstraordinære omkostninger hvortil jeg kan oplyse, at regnskabet i det hele bærer præg af, at [klageren] dels har flyttet virksomheden fra hendes tidligere kontorfællesskab i ... til hendes privatadresse, hvor hun samtidig har 'slanket' virksomheden med opsigelse af medarbejdere, men hvor der naturligvis også har været omkostninger forbundet hermed, idet hun før var en del af et kontorfællesskab med bl.a. fælles bibliotek, fælles administration m.v., hvorfor der i forbindelse med flytningen af virksomheden for at spare samlede udgifter, på visse udgiftsposter naturligvis også har været stigninger, særligt etableringsomkostninger.

Det skal samtidig fremhæves, at [klageren] indtil Danica Pensions brev af 3. december 2009 havde været berettiget til udbetaling for tab af erhvervsevne og præmiefritagelse, som eksempel vedlægges brev af 27. april 2009, **bilag ...** Her fremgår, at [klagerens] generelle erhvervsevne var nedsat med 1/3 eller mere i hendes erhverv som advokat.

Det må derfor være Danica Pension, som må dokumentere hvordan [klagerens] erhvervsevne - efter den 3. december 2009, med virkning fra den 1. februar 2010 - er ændret til et ikke erstatningsberettigende niveau, særligt henset til det faktiske forløb, hvor [klageren] i samme periode har måttet opgive hendes tidligere advokatforretning og i stedet 'slanket' virksomheden ved at flytte den til hendes privatbolig samt opsagt medarbejdere, og hvor de fremlagte årsregnskaber og revisorerklæringer viser et væsentligt forringet økonomisk resultat.

[Klageren] må derfor være berettiget til fortsat præmiefritagelse og erstatning for tab af erhvervsevne."

Selskabet har i brev af 5/7 2011 til nævnet bl.a. anført:

"**Danica Pensions afgørelse**
Danica Pension fastholder, at [klageren] på baggrund af de økonomiske oplysninger i sagen, fra begyndelsen af 2010, ikke længere er berettiget til udbetaling ved tab af erhvervsevne, da indtægtsnedgangen ikke opfylder forsikringsbetingelsernes krav hertil.
...
Indtægtsniveau for [klageren]
I årsopgørelserne for Advokatfirmaet v/ [klageren] ses det, at udviklingen i salærindtægter for årene 2005-2010 er (årsopgørelser for Advokatfirmaet v/ [klageren] er fremlagt som bilag ...):

2005: 2.573.910 kr.	2008: 1.495.466 kr.
2006: 2.632.420 kr.	2009: 1.604.023 kr.
2007: 2.057.747 kr.	2010: 1.530.548 kr.

Det fremgår af regnskaberne for Advokatfirma v/ [klageren], at virksomheden i 2009 havde et overskud på 519.104 kr. og i 2010 et underskud på 254.759.

På vegne af [klageren] har advokat ... anført, at resultatet i 2009 er påvirket af en udbetalt drifttabserstatning. ... har i brevet til Ankenævnet af 30. maj 2011 oplyst, at den udbetalte erstatning er for driftstab i årene 2007-2009, og at erstatningen er udbetalt i 2009.

Den samlede indtægtsnedgang i virksomheden ses både at være påvirket af en nedgang i salærindtægter, men også i væsentlig grad forhøjede omkostninger.

Vurdering

Ved vurderingen af [klagerens] erhvervsevne skal forsikredes erhvervsevne sammenlignes med erhvervsevnen hos tilsvarende personer i alder og arbejde. Dermed er det ikke indtægten ved forsikredes konkrete beskæftigelse før sygemeldingen, som er afgørende for vurderingen af det længerevarende erhvervsevnetab, men mere generelt hvad en advokat, der udelukkende beskæftiger sig med advokatarbejde, har mulighed for at indbringe.

Det er derfor ikke [klagerens] indtægt i 2006, som skal lægges til grund for vurderingen af hendes erhvervsevne.

Ved vurderingen af [klagerens] indtægtsforhold, finder Danica Pension, at det afgørende er det salær, som Advokatfirmaet v/ [klageren] har været i stand til at indtjene for virksomhedens ydelser, og i mindre grad hvilken løn eller udbetaling af overskud, som er foretaget til virksomhedens ejer.

Hermed tænkes på salærindtægterne i virksomheden både før og efter [klagerens] første sygedag i 2006.

[Klageren] er, efter det oplyste, eneste medarbejder i virksomheden, og under alle omstændigheder eneste advokat/jurist, som må antages at kunne yde debiterbart arbejde.

Når [klageren] på trods af sygdomsforløb har kunnet generere salærindtægter på gennemsnitligt ca. 1.6 mio. kr. om året (2007-2010), er det Danica Pensions opfattelse, at hendes erhvervsevne som advokat ikke er nedsat med mindst halvdelen. Det ses i opgørelsen af salærindtægter, at niveauet herfor har stabiliseret sig over de seneste tre år.

I relation til den driftstabserstatning, som advokat ... henviser til kan Danica Pension ikke tage stilling til størrelsen af det beløb, som måtte skulle fradrages resultatet for 2009. Danica Pension kan blot konstatere, at beløbet næppe kan overstige 200.000 kr., såfremt driftstabet, som det er oplyst, er ligeligt fordelt over alle tre år.

Danica Pension skal tillige fastholde, at de anførte administrationsomkostninger i regnskabet for 2009 synes ekstraordinære og særlige, og bør derfor fragå ved beregningen af årsresultatet for virksomheden. Resultatet for 2009 bærer præg af en markant stigning på posten 'Småanskaffelser', som i 2009 udgjorde ca. 185.000 kr. mod 71.000 i 2008.

Advokat ... har anført, at omkostningerne i virksomheden især er påvirket af, at virksomheden er blevet flyttet til [klagerens] privatadresse, og at der som følge heraf er opstartsomkostninger.

Det er Danica Pensions opfattelse, at driftsresultatet af virksomheden beror på høje administrationsomkostninger og en, i relation til forsikringen, ikke tilstrækkelig indtægtsnedgang for [klageren].

Sammenfatning
Danica Pension finder således, at det ikke er godtgjort at [klagerens] erhvervsevne er nedsat med mindst halvdelen.

Det afgørende for vurderingen af [klagerens] erhvervsevne, må være det dokumenterede niveau for den faktisk indkomne forretning i Advokatfirmaet v/ [klageren] i både 2009 og 2010. En indtjening i virksomheden, som alene [klageren] kan anses for at have genereret.
Danica Pension fastholder derfor, at det i den konkrete sag ikke er afgørende i hvilket omfang der er udbetalt løn til ejeren af den personligt ejede virksomhed.

Danica Pension finder, at niveauet for salærindtægterne dokumenterer, at [klageren] ikke længerevarende har mistet mindst halvdelen af sin erhvervsevne som advokat."

Hertil bemærker klagerens advokat i brev af 10/8 2011 til nævnet bl.a.:

"Danica Pension lægger bl.a. til grund, at [klageren] efter det oplyste er den eneste medarbejder i virksomheden, som må antages at kunne yde debiterbart arbejde (side 3, tredienederste afsnit).

Dette er naturligvis forkert. [Klageren] har efter sin tilskadekomst måttet ændre sin virksomhed og har flyttet advokatvirksomheden hjem til sin privatadresse for at spare omkostninger, og har samtidig måttet hyre hjælp til opretholdelse af advokatvirksomheden.

Dette er dels sket ved studentermedhjælpere, som varetager en inkassofunktion samt sekretærarbejde vedrørende især bolighandler. Denne del af arbejdet, som sædvanligvis ikke er advokatarbejde, er naturligvis blevet debiteret og påvirker derfor salærindtægterne i de pågældende regnskabsår.

Når det derfor er væsentligt at fremhæve driftsresultatet frem for alene salærindtægterne, er det netop fordi [klagerens] faktiske indtjeningsevne er blevet påvirket i den udstrækning, som det har været tilfældet i de pågældende år.

[Klagerens] indtjeningsevne er blevet væsentligt forringet, idet udgifterne til opretholdelse af advokatvirksomheden (særligt løn til medarbejdere) udgør en markant større andel af salærindtægterne, hvilket er udtryk for [klagerens] væsentlige nedsættelse af hendes indtjeningsevne som advokat.

Danica Pension fremhæver, at sammenligningsgrundlaget vil være, hvorvidt [klageren] er i stand til at tjene mere end halvdelen af det, en almindelig advokat, som arbejder udelukkende med advokatarbejde, tjener.

Af sagens bilag ... fremgår (Danica Pensions brev af 23. februar 2011), at sammenligningsgrundlaget efter Danica Pensions opfattelse er en senioradvokat/juniorpartner, associeret partner, som pr. 1. september 2010 tjente godt 1 mio. kr. i bruttoløn om året.

I Danica Pensions brev af 5. juli 2011 fremhæves nu salærindtægterne i 2008-2010, som var på mellem 1,5 - 1,6 mio. kr. Disse tal, som udgør omsætningen i virksomheden - for alle medarbejdere - er altså efter Danica Pensions opfattelse udtryk for, at [klageren] fortsat har en erhvervsevne på mindst 50 %.

Jeg skal her fremhæve, at [klageren] var og er selvstændig advokat, hvor omsætningen i virksomheden i høj grad er afhængig af de ansatte medarbejderes omsætning, og hvor det i en sædvanlig advokatvirksomhed ikke alene er advokatens arbejde, der debiteres, men i lige så høj grad sekretærens og studenternes arbejde, og at indtjeningsevnen - særligt hvis den skal sammenlignes med ansatte advokater - bør sammenlignes med, hvad den enkelte virksomhedsejer tjener på virksomhedens drift om året - altså driftsresultatet.

Af omtalte omsætning fragår løn til medarbejdere, kontor og administrationsudgifter m.v., hvorfor det med et indtægtsgrundlag i denne størrelsesorden i egen virksomhed vil være aldeles urealistisk at opretholde en indtægt på bare 1/2 mio. kr. Dette er bl.a. dokumenteret i de fremlagte driftsresultater, hvor der i både 2009 og 2010 var et negativt årsresultat.

Skal man retfærdigvis sammenligne [klageren] med en advokat fra den omtalte statistik nævnte persongrupper, bør sammenligningsgrundlaget mellem salærindtægterne baseres på, hvad en associeret partner m.v. i ... forventes at omsætte for som ansat advokat, hvilket efter min opfattelse ikke bør kunne antages at udgøre mindre 2½ mio-3 mio. kr. Heroverfor må sammenligningen være [klagerens] egen omsætning, som er væsentlig lavere end hendes virksomheds samlede omsætning."

Af selskabets brev af 1/9 2011 til nævnet fremgår bl.a.:

"**Sammenligningsgrundlag for indtægtsniveau**
Advokat ... anfører, at [klagerens] indtægt bør sammenlignes med hvad en associeret partner i ...området tjener, dog uden at fremlægge dokumentation for lønniveauet.

Advokatvirksomheder i ...området spænder fra enkeltmandsvirksomheder til meget store kontorer med mange advokater. Hvad en advokat i ...området kan tjene, spænder tilsvarende vidt.

Danica Pension er derudover uenig i advokat ...'s vurdering af ...'s indtægt, salærindtægterne og driftsresultatet af virksomheden.

Indtægt og driftsresultat
Uanset at der udføres arbejde af andre ansatte i virksomheden, er [klageren] eneste advokat, og i øvrigt virksomhedens ansigt udad til.

På baggrund af det i sagen foreliggende fastholder vi, at salærindtægterne beror på [klagerens] erfaring og arbejde for virksomheden.

Vi må derfor lægge til grund, at [klageren] har evnen til at generere betydelig indtjening i omegnen af 1.6 mio. kr. om året (gennemsnit af 2007-2010).

Omkostninger, som relaterer sig til etablering af virksomheden et nyt sted (herunder indkøb af kontorartikler, bibliotek mv.), samt udgifter til fx et jubilæum, er ikke konstante udgifter, som årligt vil påvirke Advokatfirmaet v/ [klagerens] driftsresultat.

Danica Pension fastholder derfor, at Advokatfirmaet v/ [klagerens] driftsresultat ikke sandsynliggør, at [klagerens] erhvervsevne er nedsat til mindst halvdelen."

I relation til det af selskabet anførte vedrørende sammenligningsgrundlaget for indtægtsniveauet, anfører klagerens advokat i brev af 13/9 2011 til nævnet, at der henvises til lønstatistikken for FAAF 2010, som selskabet selv tidligere har henvist til.

Af forsikringsbetingelserne fremgår:

"Forsikringen giver ret til udbetaling af forsikringsydelse i tilfælde af midlertidig uarbejdsdygtighed og længerevarende tab af arbejdsevne som følge af sygdom eller ulykkestilfælde, når den midlertidige uarbejdsdygtighed eller det længerevarende tab af arbejdsevne er til stede i et omfang, der berettiger til udbetaling i forsikringstiden, det vil sige i perioden fra dækningens ikrafttræden og indtil dækningens ophør uanset årsagen til ophøret.

...
Længerevarende tab af arbejdsevne

Fortsætter forsikrede med at være sygemeldt, og har forsikredes sygdomstilstand stabiliseret sig i et sådant omfang, at hans fremtidige arbejdsevne kan vurderes, foretages en vurdering af, om forsikredes arbejdsevne længerevarende er nedsat til 1/3 eller mindre, respektive til mellem 1/2 og 1/3. Denne vurdering foretages under alle omstændigheder senest, når forsikrede har været midlertidig uarbejdsdygtig i 18 måneder. Selskabet kan for et begrænset tidsrum en eller flere gange udskyde vurderingen af det længerevarende arbejdsevnetab. Så længe udskydelsen varer, sker der udbetaling efter reglerne om midlertidig uarbejdsdygtighed.
...
Tillæg til forsikringsbetingelserne for advokater - udelukkende med advokatarbejde
...
Forsikredes erhvervsevne anses for længerevarende at være nedsat til 1/3 eller mindre, hvis han blivende ikke længere er i stand til at tjene mere end 1/3 - bedømt under hensyn til den normale erhvervsevne for raske personer med samme alder og et arbejde, som svarer til forsikredes: advokat - udelukkende med advokatarbejde.

Forsikredes erhvervsevne anses for længerevarende at være nedsat til mellem 1/2 og 1/3, hvis han blivende ikke længere er i stand til at tjene mere end 1/2 - bedømt under hensyn til den normale erhvervsevne for raske personer med samme alder og et arbejde, som svarer til forsikredes: advokat - udelukkende med advokatarbejde."

Nævnet har fået forelagt sagens bilag, herunder årsrapporter og oplysninger fra SKAT.

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet, at klageren ud fra en vurdering af de hidtil angivne indkomstforhold ikke har bevist, at hun som følge af sine helbredsmæssige gener ikke er i stand til – bedømt under hensyn til den normale erhvervsevne for raske personer med samme alder og arbejde som advokat – at tjene mere end halvdelen af, hvad der er almindeligt.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Poul Sørensen