922/13

Den 9. september 2013 blev i sag nr. 82.785:

xxxx xxxxxx
xxxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxxxxxx

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt

k e n d e l s e :

Forsikrede har en firmapensionsordning i Topdanmark Forsikring A/S. Han klager ved sin advokat over, at selskabet med virkning fra 1/8 2011 har halveret udbetalingen af invaliderente og afvist at bevilge præmiefritagelse.

Selskabet henviser til, at klagerens erhvervsevne ikke er nedsat med mindst 2/3. Efter sagens indbringelse for nævnet, har selskabet med tilbagevirkende kraft pr. 1/8 2011 opretholdt hans præmiefritagelse for halvdelen af præmien.

Klagerens pensionsordning blev oprettet pr. 1/4 2004 som led i hans ansættelse. Ordningen giver bl.a. ret til præmiefritagelse og løbende udbetaling af erhvervsudygtighedsrente, hvis erhvervsevnen nedsættes med mindst 2/3. Hvis erhvervsevnen nedsættes med mellem halvdelen og 2/3, er der til halv præmiefritagelse og udbetaling af halv erhvervsudygtighedsrente. Karenstiden er 3 måneder.

Klageren er født i 1959 og arbejder som autoriseret VVS installatør i eget firma. I 2007 blev han udsat for en arbejdsskade, hvor han beskadigede sin lænd. Forholdet blev ikke anmeldt som en arbejdsskade, og han var i stand til at fortsætte sit arbejde. Den 9/7 2009 pådrog han sig en løfteskade under udførelse af sit arbejde og blev sygemeldt. En

efterfølgende MR-skanning viste en stor diskusprolaps i ryggen, som han blev opereret for ultimo juli 2009.

Selskabet bevilgede præmiefritagelse og fuld udbetaling af invaliderente fra udløb af karens pr. 1/10 2009, og ydelserne blev løbende forlænget.

I speciallægeerklæring af 11/12 2009 hedder det bl.a.:

> "Medicin.
> Tabl. Sialis p.n.
> …
> Konklusion
> Seq. efter lumbal discusprolaps med påvirkning af frem for alt S1-roden. Han har formentlig haft gener helt tilbage fra 2007 efter den første arbejdsskade. Moderat effekt af operativ behandling, men der er fortsat gener. Han oplever også, at venstre ben hæver op, og der anbefales forsøg med støttestrømpe. Herudover fortsat genoptræning. MR-skanning har også vist en lille syrinx i conus. Det kan ikke udelukkes, at denne kan være bidragende til dele af symptombilledet, men operativ behandling er ikke aktuel ud fra størrelsen af væskeansamlingen samt den bedring, pt. trods alt har oplevet, hvilket slet ikke står mål med evt. risici ved tømning af den minimale væskeansamling.
> Pt. er dog oplyst om, at hvis han begynder at opleve symptomforværring, at man givetvis må få foretaget en kontrolskanning for at se, om syrinx vokser.
> Afsluttes i første omgang."

I perioden 6/5 til 18/5 2010 var klageren i en forrevalidering, hvor han deltog i et opkvalificerende kursus. Forløbet var en del af et en jobplan, som han måtte opgive af helbredsmæssige årsager. Han var herefter i et såkaldt statusprofilforløb i perioden 2/8 til 20/8 2010.

På grund af tiltagende lænderygsmerter foretoges den 6/9 2010 en stivgørende rygoperation. Klageren var herefter fuldt sygemeldt frem til december 2010, hvor han genoptog sit arbejde i virksomheden med ca. 2-4 timer dagligt.

Af en neurologisk speciallægeerklæring af 8/6 2011 fremgår bl.a.:

> "Medicin:
> Tabl. Mirtazepin 45 mg til natten. Panodil 2-4 dagligt.
> …
> Diagnose:
> //lumbagoischias sin. chronica (kroniske smerter i lænd og venstre ben) //
>
> Resumé og konklusion:

3. 82.785

52-årig selvstændig VVS-montør som var udsat for en arbejdsskade i september 2007 i forbindelse med løft af en varmepumpe. Han har herefter haft vedvarende gener fra lænden og venstre underekstremitet, som dog ikke i nogen større grad har været arbejdshindrende. Denne skade er ikke anmeldt som arbejdsskade.
9.7.2009 var skadelidte udsat for en arbejdsskade i forbindelse med løft af en hestetrailer op på en anhængerkrog, hvor håndbremsen var slået til. I forbindelse med løft af hestetraileren oplevedes en akut svær smerte i lænden og med udstråling ned i venstre ben. Der har efterfølgende været vedvarende svære smerter i lænd og venstre ben, og efterfølgende scanning viste stor prolaps på niveau L5/S1 mod venstre. Der blev foretaget operativt indgreb men kun med beskeden effekt. I løbet af 2010 forværredes generne, hvorefter der i september 2010 er foretaget en instrumenteret dese på de 2 nederste niveauer med isættelse af 6 pedikelskruer. Herefter kun beskeden bedring i tilstanden. Der er således fremdeles vedvarende svære smerter i lænden og føleforstyrrelser samt styringsbesvær af venstre underekstremitet. Herudover er der inkontinens både for urin og afføring af let grad, og der er total impotens. Symptomerne har været så udtalte, at skadelidte ikke har været i stand til at fortsætte med sit tidligere arbejde. Han klarer slet ikke blikkenslagerarbejde, men han har været i stand til at varetage 2-3 timers lettere kontorarbejde dagligt i eget firma. Der er meget væsentlige restriktioner i dagligdagen.

Objektivt observeres det, at skadelidte sidder uroligt på stolen og hele tiden må rejse sig op for at gå rundt, og han er smerteplaget. Han bevæger sig stille og forsigtigt og skåner tydeligt lænden i forbindelse med enhver bevægelse og har problemer med af- og påklædning. Lænden er fuldstændig fikseret, og der er nedsat sensibilitet i venstre underekstremitet og nedsat kraft ved fleksion af venstre lår. Der er udslukket venstresidig achillesrefleks.

Aktuel arbejdsskade har resulteret i en distorsion i lænden. Efterfølgende MR-scanning har vist stor prolaps på niveau L5/S1, og der er efterfølgende først foretaget dekompression med fjernelse af prolapsen og sidenhen på grund af suboptimal effekt heraf en dese på de 2 nederste niveauer. Der er dog vedvarende kroniske blandede myofascielle/neurogene smerter lumbalt og i venstre underekstremitet. Herudover er der lettere inkontinens samt total impotens. Som følge af symptomerne foreligger der et svært reduceret funktionsniveau, som har resulteret i svære begrænsninger både arbejdsmæssigt samt i dagligdag og fritid. Således har skadelidte ikke været i stand til at vende tilbage til sit tidligere arbejde som blikkenslager. Han er nu deltidssygemeldt, hvor han er i stand til at varetage 2-3 timers lettere kontorarbejde. Hans sygedagpenge udløber med udgangen af juni måned. Det er således på nuværende tidspunkt uafklaret, hvordan og i hvilket omfang skadelidte evt. vil være i stand til at fortsætte med erhvervsarbejde. Der foreligger med sikkerhed massive skånehensyn, hvor al rygbelastende arbejde må undgås. Med optimale skånehensyn synes det at være muligt for skadelidte at varetage nogle få timers erhvervsarbejde, og fra kommunal side har man tilbudt ansættelse af en person 4 timer dagligt med løntilskud. Skadelidte selv har ønske om fleksjob i eget firma, hvis dette kan lade sig gøre.

Der er gået ca. 2 år siden skaden skete, og på trods af 2 operative behandlinger er der fortsat væsentlige gener som ovenfor anført. På trods af at skadelidte fortsat får fysioterapeutisk behandling er det næppe sandsynligt, at funktionsniveauet vil kunne hæves i nogen betydende grad. Det må således formodes, at skadelidtes nuværende funktionsniveau også fremover vil være nogenlunde stationært. Der er ikke på de foreliggende fundet indikation for yderligere diagnostiske eller terapeutiske tiltag ud over fortsat relevant konservativ behandling evt. inkluderende vurdering på smerteklinik. Det er sandsynligt, at aktuel arbejdsskadesag på det foreliggende vil kunne afgøres, omend han endnu ikke definitivt er socialmedicinsk afklaret, og hans fremtidige tilknytning til arbejdsmarkedet således endnu ikke er helt afklaret."

Kommunens lægekonsulent konkluderede den 14/7 2011:

"Konklusion:
Ud fra en samlet vurdering af de foreliggende oplysninger kan følgende konkluderes:

Konklusionen, fremsat den 12.5.2011, er fortsat gældende.

Pt. har en velverificeret, svær ryglidelse, således opereret flere gange, sidst i september 2010, med en stivgørende operation, med et efterfølgende ikke-tilfredsstillende resultat.

Pt. er fortsat smerteplaget med et nedsat funktionsniveau. De reelle behandlingsmuligheder synes udtømte.

Der er tale om en kronisk, varig tilstand, som i dag, i bedste fald, vurderes at være stationær med et aktuelt funktionsniveau, som umiddelbart vurderes at være det maksimalt opnåelige.

En arbejdsprøvning vil endeligt kunne belyse pt.s funktionsniveau, og der foreligger ikke kontraindikation mod en sådan, såfremt der tages alle de behørige, relevante skånehensyn mht. ryggen.

Pt. bør således undgå al form for fysisk, tungt rygbelastende arbejde, undgå løft samt vrid samt arbejde i længerevarende ubekvemme rygstillinger. Der bør tilses mulighed for vekslen mellem siddende/stående/gående arbejdsfunktioner med mulighed for indlagte pauser.

Pt. vil måske kunne profitere af en kontakt til/behandling på smerteklinik, i form af bedre at kunne håndtere smerteproblemet, men det vurderes næppe sandsynligt, at det vil bevirke en væsentlig forbedring af funktionsevnen."

Kommunen ophørte med at udbetale sygedagpenge med virkning fra den 30/6 2011, hvor varighedsbegrænsningen indtrådte. Klageren mente sig berettiget til fleksjob i egen virksomhed, hvilket kommunen afviste.

Af en ortopædkirurgisk speciallægeerklæring af 22/8 2011 fremgår bl.a.:

"Socialt
Er uddannet VVS mand og er selvstændig erhvervsdrivende som VVS mand. Er gift og har voksne børn.
Bor i eget hus.
Jobmæssigt tager han et par timer af gangen, skal herefter hvile sig ½ time mellem hver sekvens. Leverer således kun omkring halv-tids i firmaet.

Medicin
Panodil 1 gram x 4.
Saroten (ukendt dosis, angiveligvis 45 mg) natten.
…
Vurdering
Et 2 årigt forløb med lænderygsmerter startende med en stor prolaps på nederste niveau. Svære degenerative forandringer på 4. niveau. Det hele er endt op med stivgørende operati-

on på de 2 nederste niveauer. Patienten er blevet bedre med henblik på lænderygsmerter, men der er fortsat massive problemer og tåler kun at stå op et par timer af gangen, skal herefter hvile i liggende stilling. Sidder helst ikke, da det provokerer både ryg- og bensmerter. Har behov for daglig smertestillende, kan kun være deltidsansat i sit eget firma på grund af generne.

Diagnose
Diskusdegeneration med lumbal nervepåvirkning."

Selskabet vurderede, at klagerens erhvervsevne var nedsat med mellem halvdelen og 2/3, hvorfor udbetalingen af erhvervsudygtighedsrente blev halveret med virkning fra den 1/8 2011. Selskabet ophørte samtidig med at bevilge præmiefritagelse.

I en af selskabet indhentet vurdering af 18/4 2012 fra Videncenter for Helbred og Forsikring hedder det:

"**Medicinsk vurdering af erhvervsevnetab**
De lægelige konsulenter i Helbred & Forsikring har set på [klageren] helbredsoplysninger. Vi vurderer på det foreliggende, at der er tale om et varigt generelt erhvervsevnetab på mellem 50 % og 2/3 på baggrund af kroniske rygsmerter med udstråling.

Baggrunden for vurderingen er oplysningen om, at [klageren] har degenerative forandringer i rygsøjlen konstateret i 2008/2009.

I 2009 blev forsikrede prolapsopereret, primært med god effekt. Imidlertid blev lænderygproblemerne værre og værre og genoptræning var uden effekt. Forsikrede blev deseopereret i 2010.

Det fremgår i juni 2011 af neurologisk undersøgelse, at der er vedvarende kroniske blandede myofacielle/neurogene smerter lumbalt og i venstre ben og at der er lettere inkontinens. Forsikredes funktionsniveau er svært reduceret, medførende svære begrænsninger både arbejdsmæssigt og privat. I august 2011 er der desuden tilkommet knæsvigt.

Vi vurderer, ligesom neurolog og rygkirurgisk speciallæge, at tilstanden er stationær og at der ikke er yderligere behandlingsmuligheder udover konservativ smertebehandling. Vi vurderer, at der er god sammenhæng mellem symptomerne og de objektive forandringer."

Selskabet har i brev af 11/7 2012 til nævnet redegjort for sagen således:

"**[Klageren] har ikke et medicinsk erhvervsevnetab på 2/3**
På baggrund af samtlige af [klagerens] helbredsmæssige oplysninger, herunder vurdering i speciallægeerklæring af juni 2011 udarbejdet af speciallæge i neurologi, dr. med. M. … samt erklæringen udfærdiget af speciallæge i rygkirurgi C. …, har 3 af vores lægekonsulenter (hhv. en intern mediciner, en neurolog og en reumatolog) vurderet, at [klagerens] generelle erhvervsevnetab ikke er nedsat med mindst 2/3 efter den 1. august 2011, hvilket et en betingelse for at være berettiget til præmiefritagelse og fuld udbetaling fra forsikringen.

Det fremgår af akterne fra jobcenteret … dateret den 21. juni 2011, at [klageren] siden december 2010 har arbejdet i 2 - 4 om dagen i virksomheden. Han laver ikke noget fysisk, mest kontor funktioner, og lidt hvor han tager ud og ser til svendene samt afgiver tilbud til kunder. Han oplyser, at det er aftalt at han fortsætter i firmaet og får fuld løn uanset timetal.

Om hans muligheder står der, at han gerne vil blive i firmaet, han vil gerne lave noget administrativt, og vil ikke kunne vende tilbage til at udføre Vvs-arbejde. Der skulle være nogle muligheder administrativt. Han tror selv på, at han vil kunne raskmeldes med personlig assistance den 30. juni 2012. Han vil nødig i anden praktik.

Videre står det også anført den 21. juni 2011, at *'jeg ringer til [klageren] idet jeg er helt uforstående. Både ved samtalen på virksomheden og senere har [klageren] givet udtryk for, at han vil raskmeldes samt have personlig assistance. [Klageren] oplyser nu, at han arbejder 2 - 3 timer og han ikke kan raskmeldes. Han oplyser, at hvis han raskmeldes mister han udbetalingen fra forsikringen, og det har han ikke råd til - dette har [klageren] ikke tidligere orienteret om'.*

I vurderingen står, at [klageren] har været meget svingende omkring raskmelding/ikke raskmelding. Han er grundigt gentagne gange orienteret om mulighederne.

Speciallæge i Neurologi M. angiver under 'objektivt, at
'Columna cervicalis: ingen bevægeindskrænkning af betydning. Ingen ømhed af betydning. Negativ forarmen kompressionstest.
Columna thoralcolumbalis: skadelidte er fuldstændigt fikseret lumbalt. Finger- gulvafstand 50 cm. udtalt ømhed lumbalt.
Overekstremiteter: god bevægelighed i begge skulder-, albue-, og håndled. Ingen pareser eller muskelatrofier. Sensibilitet overalt intakt. Reflekserne middel- livlige uden asymmetri.
Underekstremiteter: der er indskrænket strakt benløft på venstre side til ca. 65 grader. strakte benløft på højre side ca. 80 grader. Der er smerter i ryg og venstre ben ved strakt benløft. Der er let nedsat kraft ved fleksion i venstre fodled. Ingen sikre pareser længere distalt. Ingen sikre muskelatrofier. Sensibilitet angives nedsat lateralt i hele venstre underekstremitet og svarende til venstre fod. Der egale patellar reflekser. Venstre achillesrefleks kan ikke fremkaldes'.

Videre vurderer speciallæge M., at det med optimale skånehensyn synes at være muligt for skadelidte, at varetage nogle timers erhvervsarbejde, og fra kommunal side har man tilbudt ansættelse af en person i 4 timer dagligt med løntilskud. Skadelidte selv har ønske om fleksjob i eget firma, hvis det kan lade sig gøre.

Slutteligt vurderer han, at [klagerens] tilstand er stationær.

Af ovenstående erklæringer fremgår det, at [klageren] er i stand til at arbejde 2- 4 timer dagligt, hvilket vil sige 10 - 20 timer om ugen, i sit hidtidige erhverv.

Vi vurderer på baggrund af ovenstående oplysninger derfor også, at [klageren] fortsat godt vil kunne arbejde i op til 20 timer om ugen i eget firma - som han allerede gør - eller i et andet arbejde med administrative arbejdsopgaver.

I den rygkirurgiske speciallægeerklæring fra C. står i den samlede vurdering, at *'Et 2 årigt forløb med lænderygsmerter startende med en stor prolaps på nederste niveau. Svære degenerative forandringer på 4. niveau. Det hele er endt op med stivgørende operation på de to nederste niveauer. Patienten er blevet bedre med henblik på lændesmerter, men der er fort-*

sat massive problemer og tåler kun at stå op et par timer af gangen, skal herefter hvile sig i liggende stilling. Sidder helst ikke, da det provokerer både ryg- og bensmerter. Har behov for daglig smertestillende, kan kun være deltidsansat i sit eget firma på grund af generne'.

Da [klagerens] generelle erhvervsevnetab 'kun' er nedsat med ca. 50 % men ikke med mindst 2/3, er han 'kun' berettiget til at få udbetalt den halve forsikringsydelse efter den 1. august 2011."

Heroverfor har klagerens advokat i brev af 22/8 2012 til nævnet bl.a. bemærket:

"Det fremgår af lægeattest ved nedsat erhvervsevne 1 af 22. februar 2012 udfyldt af min klients praktiserende læge på foranledning af PFA (bilag …) under punkt 8, at min klient alene kan deltage i sit hidtidige arbejde og føre tilsyn med virksomheden 8-10 timer ugentligt - og kun i form af kontorarbejde. Under punkt 9 fremgår, at lægen vurderer, at min klient højst vil kunne klare 2-3 timer dagligt med administration.

I brev af 11. juli 2012 fra Topdanmark Forsikring A/S på side 3, 7. afsnit henviser selskabet til, at selskabet har forelagt min klients helbredsoplysninger for to af Topdanmarks lægekonsulenter, som har vurderet, at min klient leverer ca. halvtids i firmaet. Imidlertid har Topdanmark ikke vedlagt dokumentation herfor i form af skriftlige udtalelser fra lægekonsulenterne, som i øvrigt også er unavngivne. Topdanmark **opfordres** til at fremlægge udtalelserne fra lægekonsulenterne, såfremt selskabet ønsker, at vurderingerne fra disse lægekonsulenter skal indgå i vurderingen af sagen og tillægges bevismæssig værdi.

På side 4, afsnit 4 anføres det, at en tredje af Topdanmarks interne lægekonsulenter med speciale i neurologi tillige har vurderet, at min klients erhvervsevnetab ligger på mellem 1/2 og 2/3. Af udtalelsen fra S. … (Topdanmarks bilag …) fremgår det, at lægekonsulenten vurderer, at min klients generelle erhvervsevnetab udgør ca. 50 % pr. 1. august 2011.

Selskabet har således henvist til 3 forskellige udtalelser fra selskabets interne lægekonsulenter, men har alene fremlagt en udtalelse dateret den 12. juli 2012 fra lægekonsulent S.
I den forbindelse bemærker jeg, at den fremlagte udtalelse fra S. (Topdanmarks bilag …) er dateret 9 måneder efter, at selskabet vurderede, at min klients generelle erhvervsevne alene er nedsat til mellem 1/2 og 2/3, men ikke mere end 2/3, og udtalelsen kan således ikke være grundlag for Topdanmarks afgørelse.

Det fremgår af vurderingen af 18. april 2012 fra Helbred og Forsikring (Topdanmarks bilag …), at det vurderes, at min klients varige generelle erhvervsevnetab er på mellem 1/2 og 2/3.

Videre anføres: *'Forsikredes funktionsniveau er svært reduceret, medførende svære begrænsninger både arbejdsmæssigt og privat. I august 2011 er der desuden tilkommet knæsvigt.'*

Topdanmark Forsikring A/S anfører i brevet af 11. juli 2012 under punktet Konklusion på side 6 nederst: *'Vi vurderer på baggrund af ovenstående oplysninger derfor også, at [klageren] fortsat godt vil kunne arbejde i op til 20 timer om ugen i eget firma - som han allerede gør - eller i et andet arbejde med administrative arbejdsopgaver.'*

Hertil skal det blot bemærkes, at min klient **ikke** kan klare at arbejde 20 timer ugentligt, hvilket også understøttes af sagens akter, idet hans maksimalt opnåelige funktionsniveau, jf. sagens lægelige og sociale sagsakter, er 10 ugentlige arbejdstimer med lettere kontorarbejde - og dette endda kun under forudsætning af, at min klient selv kan tilrettelægge sin arbejdstid

og fordele denne ud over hele dagen/aftenen samt holde pauser ind imellem. Jeg henviser i den forbindelse til mit brev med bilag af 26. juni 2012.

Topdanmark Forsikring A/S' konklusion om en ugentlig arbejdstid på 20 timer stemmer da heller ikke overens med hverken vurderingen fra Helbred og Forsikring eller sagens øvrige lægelige akter, som er fremlagt med mit brev af 26, juni 2012.

For så vidt angår min klients lønindtægt er der tale om en symbolsk løn svarende til den aktuelle sygedagpengesats på ca. kr. 17.000,00 pr. måned, og min klients aktuelle arbejdstid er betydeligt mindre end 1/3 af hans tidligere arbejdstid. På baggrund af særligt de lægelige akter må det da også stå klart, at min klient ikke i noget som helst andet job ville kunne klare de nuværende ca. 10 timer ugentligt, idet han jo alene kan klare dette, fordi han har mulighed for selv at planlægge arbejdet, så han i løbet af arbejdsdagen f.eks. kan hvile i liggende stilling.

Jeg bemærker afslutningsvis, at man under alle omstændigheder bør lægge mest vægt på erklæringerne/udtalelserne fra de uvildige læger, som på foranledning af Arbejdsskadestyrelsen, Topdanmark og PFA rent faktisk har undersøgt min klient, herunder særligt den meget detaljerede speciallægeerklæring udarbejdet af M. (bilag …), ligesom man bør lægge vægt på oplysningerne om min klients arbejdstid.

Idet jeg i det hele tillige henviser til det anførte i mit brev af 26. juni 2012 er det herefter min opfattelse, at der foreligger dokumentation for, at min klients generelle erhvervsevne er varigt nedsat til 1/3 eller mindre som følge af sygdom eller ulykke, og at min klient derfor er berettiget til fortsat præmiefritagelse for perioden 1. august 2011 og frem tillige med udbetaling af fuld erhvervsudygtighedsrente."

Det fremgår af sagen, at Arbejdsskadestyrelsen den 5/12 2011 fastsatte klagerens varige mén efter arbejdsskaden den 9/7 2009 til 25 %.

Af sagens akter fremgår, at klagerens månedlige bruttoløn udgjorde:

2009 til 28/2 2010:	20.000 kr.
1/3 2010 til 1/3 2011:	28.000 kr.
1/3 2011 til 30/6 2011:	30.000 kr.
1/7 2011 til 1/2 2012:	22.000 kr.
1/2 2012 til 31/8 2012:	17.000 kr.

1/9 2012 og frem: 6.000 kr. plus 6.034 kr. i tillæg for værdi af fri bil.

På sekretariatets anmodning har selskabet den 30/1 2013 foretaget en beregning af klagerens økonomiske erhvervsevnetab. I brevet hedder det bl.a.:

"**Ad virksomhedens regnskab**
Indledningsvis bemærkes, at vi ikke er i besiddelse af oplysninger om, hvorvidt der mellem [klageren] og dennes kompagnon foreligger en anpartshaver- overenskomst eller lignende

aftale vedrørende fordelingen af virksomhedens overskud. Indtil videre lægges det til grund, at [klageren] og kompagnonen, …, ejer hver 50 % af anparterne i vvs-virksomheden, og at virksomhedens overskud og evt. udbytte fordeles i overensstemmelse hermed.

Af regnskaberne fremgår, at virksomheden i 2007 havde en bruttofortjeneste på ca. kr. 1,7 mio. og et underskud før finansielle poster på ca. kr. 720.000. Årets resultat før skat var et minus på kr. 302.000.

I 2008 var bruttofortjenesten kr. 1,765 mio. Resultat før finansielle poster var imidlertid steget til kr. 250.000 (øjensynligt primært som følge af betydeligt faldende personaleomkostninger). På grund af virksomhedens betydelige renteudgifter, var der imidlertid fortsat et underskud før skat på ca. kr. 9.000.

I 2009 steg bruttofortjenesten betydeligt til ca. kr. 2,216 mio. Resultat før finansielle poster er kr. 265.000, og resultat før skat er ca. kr. 12.000.

I 2010 vokser bruttofortjenesten til ca. kr. 2,454 mio., resultat før finansielle poster vokser til kr. 431.000, og resultat før skat vokser til kr. 122.000.

I 2011 er der et næsten ubetydeligt fald i bruttofortjenesten til kr. 2,445 mio. Imidlertid falder driftsresultatet til kr. 158.000, og virksomheden får et underskud før skat på ca. kr. 100.000.

Sammenfattende kan det således ses, at der efter [klagerens] erhvervsudygtighed er indtrådt en stigning i virksomhedens bruttofortjeneste. Dette førte i 2009 til et mindre overskud. I 2010 øges bruttofortjenesten med ca. 10 %, medens der alene er en begrænset stigning i lønomkostningerne (uanset forhøjelsen af [klagerens] løn med ca. kr. 80.000 i 2010, jf. nedenfor), hvilket fører til et resultat før finansielle poster på ca. kr. 431.000 og et resultat før skat på ca. kr. 122.000.

I 2011 falder driftsresultatet uanset at bruttofortjenesten er den samme. Det er uvist, hvad denne forskydning skyldes, men det kan konstateres, at der er en stigning i lønudgifterne.

Faktuelt er virksomhedens bruttofortjeneste imidlertid steget i perioden fra 2007 til 2011 med ca. 45%, og særligt er bruttofortjenesten steget i perioden. I perioden fra 2009 til 2011 er bruttofortjenesten steget med ca. 10%. 2012- regnskabet foreligger endnu ikke.

Virksomhedens resultater har - som det fremgår - været svingende, men det kan konstateres, at virksomhedens resultat før skat og efter skat i 2009 og 2010 var bedre end årene 2007 og 2008. I 2011 er resultatet efter skat imidlertid negativt, uanset at den højere bruttofortjeneste er opretholdt.

Sammenfattende ses der således ikke i virksomhedens regnskaber at være belæg for en påvirkning af [klagerens] økonomiske erhvervsevne. [Klageren] har tværtimod opnået en bedre overskudsandel (og dermed mulighed for udbytte af årets resultat) i årene 2009 og 2010 i modsætning til 2007 og 2008.

Som angivet er der igen i 2011 underskud, fuldstændigt tilsvarende i 2007 og 2008, men det forekommer umiddelbart svært at se, at dette skulle kunne relateres til nedgangen i [klagerens] arbejdsindsats.

Ad lønsedler

…

Selv hvis det imidlertid lægges til grund, at [klageren]s lønindtægt på nuværende tidspunkt er faldet til kr. 12.000, svarende til værdien af det af hans udførte arbejde i virksomheden, jf. angivelsen fra [klageren]s advokat, så udgør faldet i lønindtægten fra 2009-niveau alene ca. 40 %, og i forhold til 2011 niveauet på kr. 30.000 er faldet 'alene' 60%. I den periode har [klagerens] løn uanset hans erhvervsudygtighed som angivet været stigende til først kr. 28.000 og herefter kr. 30.000, for derefter at blive nedsat til det nuværende niveau.

Når dette samtidig sammenholdes med, at virksomheden i 2007 og 2008 var underskudsgivende, medens virksomheden i 2009 og 2010 har været overskudsgivende, må det konstateres, at [klageren] i 2009 og 2010 har haft en væsentlig større indtægt fra virksomheden (i form af såvel løn som overskud) end i 2007 og 2008. [Klageren]s indtægt er - på trods af, at virksomheden igen i 2011 gav underskud - også i 2011 højere end i 2007/2008, idet han i denne periode opnåede en lønindtægt fra virksomheden, som er højere end lønindtægten opnået i 2007/2008, hvor månedslønnen alene var kr. 20.000.

Sammenholdes indtægterne fra løn og (50% af) virksomhedens resultat før skat, nås der i perioden følgende tal (hvis det lægges til grund, at [klageren] også i 2007 og 2008 tjente kr. 20.000 per måned i løn, og at virksomheden IKKE gav overskud i 2012):

Årstal:	**Løn:**	**Overskud:**	**I alt:**
2007	240.000	0	240.000
2008	240.000	0	240.000
2009	240.000	6.000	246.000
2010	320.000	61.000	381.000
2011	308.000	0	308.000
2012	160.000	0	160.000

Vi bemærker i relation til lønudviklingen, at som anpartshavere står det [klageren] og hans kompagnon relativt frit for at fastsætte lønnen til sig selv i perioden. Lønnen kan således principielt fastsættes til, hvad anpartshaverne finder forsvarligt at 'trække ud' af firmaet set i forhold til firmaets øvrige omkostninger. På den anden side skal lønnen fra ApS'et - der er en selvstændig juridisk enhed - også som udgangspunkt afspejle værdien af det udførte arbejde. Sættes lønnen for højt, anses dette for at være enten ulovlig udlodning fra ApS'et og/eller en gave. Som udgangspunkt må man derfor formode, at lønfastsættelsen fra ApS'et er tilnærmelsesvis i overensstemmelse med værdien af det udførte arbejde, dette dog med et relativt betydeligt usikkerhedsmoment i et ejerkontrolleret ApS.

Vi må imidlertid som udgangspunkt forholde os til de foreliggende oplysninger, og disse viser som angivet, at der ikke for [klageren] kan konstateres et økonomisk erhvervsevnetab på mere end 50 %, endsige og slet ikke en nedgang i hans indtægtsgrundlag på to tredjedele.
I den forbindelse skal vi fremhæve, at der ikke i relation til det økonomiske erhvervsevnetab er taget stilling til [klageren]s indtægtsmuligheder baseret på en generel erhvervsevnevurdering efter eventuelle omskolinger og sat i forhold til personer med tilsvarende uddannelse m.v.

Det bemærkes dog, at med en månedlig indtægt p.t. på kr. 12.000 (inkl. værdien af fri bil) skulle [klageren]s indtjening overstige ca. kr. 435.000 om året, før der vil være lidt et økonomisk erhvervsevnetab på to tredjedele, idet den nuværende indtægt er ca. kr. 144.000 pr. år (kr. 12.000 per måned)."

Hertil har klagerens advokat i brev af 8/3 2013 til nævnet bl.a. bemærket:

"Det fremgår af Topdanmarks brev af 30. januar 2013 til Ankenævnet, at det lægges til grund, at min klient og dennes kompagnon ejer hver 50% af anparterne i virksomheden. Til orientering kan jeg oplyse, at min klient har meddelt, at det er korrekt, at de fortsat hver ejer 50%.

Jeg vedlægger til orientering kopi af min klients lønsedler for december måneder i årene 2006 til 2012. Jeg kan herefter udarbejde følgende oversigt over min klients løn fra firmaet:

2006:	kr.	275.000,00
2007:	kr.	290.000,00
2008:	kr.	245.000,00
2009:	kr.	240.000,00
2010:	kr.	307.000,00
2011:	kr.	308.000,00
2012:	kr.	189.136,00

Min klient har således ikke som anført af Topdanmark haft en lønindtægt på kr. 320.000,00 i 2010.

Som det fremgår af virksomhedens regnskaber svinger bruttofortjenesten, og der var underskud i virksomheden i 2007 og 2008, mens der i 2009 og 2010 var et mindre overskud. Topdanmark har i sit brev af 30. januar 2013 på side 3 udarbejdet en mindre oversigt over løn og overskud. Topdanmark har imidlertid ikke taget højde for, at virksomhedens overskud fra 2009 og 2010 ikke umiddelbart kan medregnes, idet der fra tidligere år er underskud, som bør modregnes. Som det fremgår, har min klient og hans kompagnon heller ikke udtaget udbytte af virksomheden, men alene modtaget løn.

Topdanmark anfører i sit brev desuden, at det må formodes, at lønfastsættelsen fra virksomheden er tilnærmelsesvis i overensstemmelse med værdien af de udførte arbejde. Min klient oplyser, at hans arbejdsindsats fortsat er meget beskeden, og at virksomheden nu må leje folk til at udføre min klients arbejde. Virksomhedens resultat er derfor naturligvis også påvirket heraf. Endvidere oplyser min klient, at det er ham, der er indehaver af VVS-autorisationen, som er grundlaget for virksomhedens eksistens.

Topdanmark bemærker endvidere i sit brev af 30. januar 2013 på side 4, at *'med en månedlig indtægt p. t. på kr. 12.000 (inkl. værdien af fri bil) skulle Gert Jensens indtjening overstige ca. kr. 435.000 om året, før der vil være lidt et økonomisk erhvervsevnetab på to tredjedele, idet den nuværende indtægt er ca. kr. 144.000 pr. år (kr. 12.000 per måned).'*

Jeg bemærker i den forbindelse, at forsikringen jo i så fald er illusorisk i de fleste situationer, idet selv dagpengesatsen, førtidspensionssatsen og ofte også satsen for kontanthjælp overstiger min klients indtægt."

Endelig har selskabet i brev af 25/3 2013 til nævnet bl.a. anført:

"Det er efter vores opfattelse ikke korrekt, når [klagerens] advokat undlader at medregne overskuddet i 2009 og 2010. Overskuddet indgår i den samlede bedømmelse af indtægtsgrundlaget (i tillæg til lønnen) såvel i relation til den tegnede forsikring som efter almindelige principper for opgørelse af f.eks. tabt arbejdsfortjeneste og årsløn efter erstatningsansvarslo-

ven og Arbejdsskadesikringsloven. Det forhold, at der ikke er udloddet udbytte efter opnåelsen af overskuddet er i den forbindelse uden betydning.

Advokat har så henvist til, at [klagerens] arbejdsindsats i virksomheden 'fortsat er meget beskeden, og at virksomheden nu må leje folk til at udføre [klageren]s arbejde'. I den forbindelse henviser vi blot igen til den analyse af virksomhedens omsætning og resultat samt personaleomkostninger, der fremgår af vores brev af 31. januar 2013. Topdanmark må således - fortsat tage udgangspunkt i, at [klageren] har modtaget løn fra virksomheden tilsvarende værdien af hans arbejdsindsats. I den forbindelse fremhæves særligt, at [klagerens] lønindtægt - som også tidligere angivet - har været svingende i de senere år, og rent faktisk i en periode har været højere end forud for erhvervsudygtighedens indtræden.

Herefter er [klagerens] løn så i 2011 og 2012 løbende blevet nedsat. Imidlertid må Topdanmark - som angivet - fortsat indlægge en formodning for, at lønnen er fastsat på grundlag af værdien af [klageren]s arbejdsindsats. Der foreligger da heller ikke oplysninger om, at [klageren]s kompagnon (medejeren af firmaet) i perioden skulle være markant højere aflønnet end ham.

I forhold til advokatens afsluttende bemærkning, så er det korrekt, at en indkomst på kr. 144.000 pr. år ikke overstiger f.eks. dagpengesatsen eller satsen for førtidspension. Imidlertid indregnes sådanne sociale ydelser ikke i vurderingen af erhvervsevnen, hverken i henhold til forsikringen eller efter erstatningsansvarslovens beregning af et erhvervsevnetab. Forsikringen tager udgangspunkt i den indkomst, som [klageren] er i stand til at opnå ved udnyttelse af sin resterhvervsevne. Det forhold, at denne indkomst er lavere end f.eks. indkomsten fra førtidspension ændrer ikke på, at indkomsten overstiger (langt) 1/3 af den indkomst, som han opnåede forud for erhvervsudygtighedens indtræden af 2/3 erhvervsudygtighed."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**§ 7 Dækning**
Stk. 1. Forsikringen dækker ved forsikredes erhvervsevnetab som følge af sygdom eller ulykke.
…
Stk. 6. Stk. 6. Fastsættelsen af graden af erhvervsevnetabet sker på grundlag af en lægelig vurdering af erhvervsevnetabet (medicinsk erhvervsevnetab), samt oplysninger om, hvad forsikrede er i stand til at tjene ved egen arbejdsindsats, når erhvervsevnetabet tages i betragtning (økonomisk erhvervsevnetab). Såvel det medicinske som det økonomiske erhvervsevnetab skal opfylde betingelserne for at der kan ske udbetaling, jf. dog reglerne nedenfor om fleksjob."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen, herunder oplysningerne om klagerens indtægtsforhold, finder nævnet det ikke bevist, at hans generelle erhvervsevne i henhold til de ovenfor

gengivne forsikringsbetingelser er nedsat med mindst 2/3. Nævnet kan derfor ikke kritisere, at selskabet med virkning fra den 1/8 2011 har bevilget klageren halve ydelser.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Marianne Højgaard Pedersen
formand