Den 16. december 2015 blev i sag nr. 87292:

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx

mod

SEB Pension
Postboks 100
0900 København C

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har pensionsordning med forsikring mod tab af erhvervsevne i SEB Pension. Hun klager over, at selskabet har afvist at yde forsikringsdækning ved erhvervsevnetab efter den 12/8 2014.

Selskabet har henvist til, at klageren ikke opfylder den økonomiske betingelse for at kunne anses for at have et erhvervsevnetab på mindst halvdelen.

Forsikringen er oprettet med tandlæge-faginvaliditetsdækning med en månedlig rente på ca. 76.000 kr. Der er ret til halve ydelser ved et erhvervsevnetab på mindst 1/2 og fulde ydelser ved et erhvervsevnetab på mindst 2/3. Der er 12 måneders karens.

Klageren arbejder som tandlæge i egen tandlægepraksis med flere ansatte. Hun lider af Raynauds fænomen, som giver følelsesforstyrrelser i fingrene. Hun var sygemeldt fra 4/11 2011 til 5/3 2012, hvorpå hun genoptog arbejdet på reduceret tid. Selskabet har ydet fuld invalidedækning fra den 4/12 2012 til august 2014.

Af selskabets brev af 12/8 2014 til klageren fremgår:

> "SEB Pension har nu - i samarbejde med en til selskabet knyttede revisorkonsulent - gennemgået det fremsendte regnskabsmateriale. På baggrund heraf er det konstateret, at [klageren] i sin personligt drevne tandlægevirksomhed faktuelt indtjener mere end halvdelen af, *hvad der i samme egn er sædvanlig for jævnaldrende, fuldt erhvervsdygtige tand-*

læger med tilsvarende anciennitet at tjene ved beskæftigelse indenfor deres fagområde, jf. § 3 stk. 3 i 'Forsikringsbetingelser for erhvervsudygtighed i SEB Pensionsforsikring'.

Når de foreliggende regnskabstal korrigeres for modtagne drifttabserstatninger i 2012 og 2013, for ekstraordinær afskrivning på driftsmateriel i 2009 og en kassedifference i 2013 (disse poster har ikke noget med indtjeningen at gøre), har [klageren] ifølge vores revisorkonsulent indtjent følgende i de seneste 5 år:

2009: kr. 1.475.000
2010: kr. 2.412.000
2011: kr. 1.911.000
2012: kr. 828.000
2013: kr. 1.700.000

Ud fra disse tal er det efter min vurdering evident, at [klageren] ikke på noget tidspunkt har været berettiget til ydelser. SEB Pension kræver ikke tilbagebetaling, men jeg tager forbehold for at modregne i fremtidige ydelser, som [klageren] eventuelt måtte vise sig at blive berettiget til.

Retten til præmiefritagelse bortfalder også, og der vil blive sendt præmieopkrævning direkte til [klageren]."

Klagerens advokat har i et bilag til klageskemaet til nævnet af 22/12 2014 anført:

"Indledende bemærkninger

…

[Klageren] lider af Reynards fænomen, der er en sygdom, der medfører, at [klageren] blandt andet lider af føleforstyrrelse i sine hænder.

Sygdommen vanskeliggør i betydelig grad, at [klageren] kan arbejde som tandlæge, og [klageren] har derfor været tvunget til at reducere sin arbejdstid betydeligt, idet hun alene er i stand til at udføre patientbehandlinger i op til 12 timer ugentligt grundet sine helbredsmæssige problemer, og dette alene med yderste besvær.

[Klageren] bekendt bestrider SEB Pension ikke, at hendes sygdom har medført, at hun ikke længere er i stand til at arbejde i samme omfang, som hvad der er sædvanligt for jævnaldrende, fuldt erhvervsdygtige tandlæger. Endvidere har SEB Pension på intet tidspunkt bestridt omfanget af selve helbredsforringelsen i anledning af [klagerens] sygdom.

…

SEB Pensions mangelfulde begrundelse og dokumentation for afvisning af at ydeerstatning

Overordnet bemærkes, at det generelt er vanskeligt for [klageren] at forholde sig til begrundelsen for afvisningen af at yde forsikringsdækning, da afvisningen er særdeles sparsomt og mangelfuldt begrundet. Det forekommer i øvrigt at være en bevidst strategi fra SEB Pension al den stund, at afvisningen er forfattet af selskabets advokat i stedet for den sagsbehandler, der ellers hidtil har håndteret [klagerens] sag. Følgende punkter er umiddelbart uklare:

For det første fremgår det ikke af afslaget, hvordan SEB Pensions revisorkonsulent nærmere har beregnet den anførte indtjening for [klageren], bortset fra at der i brevet er nævnt en række korrektioner for ekstraordinære poster. Det forekommer dog, at SEB

Pension har valgt ikke alene at se på [klagerens] indtægt ved arbejde udført af [klageren] personligt, men tillige har inddraget [klagerens] indirekte og passive indtægter fra arbejde udført af klinikkens ansatte personale.

For det andet fremgår det ikke af afslaget, hvilket indtjeningsniveau SEB har anvendt som sammenligningsgrundlag ved vurderingen af, at [klagerens] indtjening ikke er reduceret med 2/3 respektive 1/2 i forhold til, hvad deri samme egn er sædvanligt for jævnaldrende, fuldt erhvervsdygtige tandlæger med tilsvarende anciennitet. Det anføres alene, at det efter advokat … vurdering er 'evident', at [klageren] ikke på noget tidspunkt har været berettiget til at modtage erstatning under erhvervsudygtighedsforsikringen. Når det tilsyneladende er evident, burde det være en smal sag for SEB Pension at dokumentere, hvad der efter SEB Pensions opfattelse er en sædvanlig indtjening for en jævnaldrende, fuldt erhvervsdygtig tandlæge i samme egn. Dette udgør efter vores opfattelse i sig selv et brud på god forsikringspraksis, at det ikke er sket i afslaget, da det vanskeliggør [klagerens] mulighed for at forholde sig kvalificeret til, hvorfor SEB Pension ikke vil yde dækning.

Uanset afslagets indholdsmæssige mangler i relation til begrundelse og dokumentation er det dog under alle omstændigheder vores opfattelse, at afslaget er forkert, og at SEB Pension er forpligtet til at yde [klageren] erstatning efter hendes erhvervsudygtighedsforsikring. Vi vil derfor i det følgende redegøre nærmere for vores synspunkter til støtte herfor.

<u>Redegørelse for grundlaget for [klagerens] krav på erstatning efter forsikringsbetingelserne</u>
Forsikringsbetingelsernes § 3 indeholder den relevante bestemmelse i relation til, om [klageren] har krav på erstatning i henhold til erhvervsudygtighedsforsikringen. [Klageren] og SEB Pension er navnlig uenige om forståelsen af forsikringsbetingelsernes § 3, afsnit 1-5 …

Som det fremgår af forsikringsbetingelsernes § 3, er erhvervsevnetabsforsikringen fagspecifik og personspecifik.

Forsikringen har således til formål at dække [klagerens] tab af indtægt, fordi hun som følge af helbredsforringelse ikke personligt kan udføre tandlægearbejde i sædvanligt omfang sammenlignet med jævnaldrende, fuldt erhvervsdygtige tandlæger med tilsvarende anciennitet.

[Klageren] gør derfor gældende, at [klagerens] erhvervsevnetab alene skal vurderes ved at sammenligne [klagerens] indtjening ved det af hende personligt udførte tandlægearbejde med indtjeningen for jævnaldrende, fuldt erhvervsdygtige tandlæger med tilsvarende anciennitet. Indtægter fra arbejde udført af [klagerens] ansatte personale er derimod uvedkommende for vurderingen af [klagerens] erhvervsevnetab, da indtægterne herfra ikke beror på [klagerens] arbejdsindsats og erhvervsevne som tandlæge.

[Klagerens] synspunkt har direkte støtte i forsikringsbetingelsernes ordlyd, idet forsikringsbetingelsernes § 3, 3. afsnit fastslår, at tab af erhvervsevne foreligger *'når <u>den forsikrede</u> af helbredsmæssige årsager ikke længere er i stand til <u>ved arbejde</u> at tjene, hvad der i samme egn er sædvanligt for jævnaldrende, fuldt erhvervsdygtige tandlæger med tilsvarende anciennitet at tjene ved beskæftigelse inden for deres fagområde (min fremhævning)'.*

Forsikringsbetingelsernes ordlyd giver derimod ingen holdepunkter for, at SEB Pension i vurderingen af erhvervsevnetabet inddrager indtægter ved arbejde udført af ansat personale eller vikarer, der som følge af [klagerens] sygdom behandler patienter i hendes fravær. Dette gælder, uanset om [klagerens] tandlægevirksomhed måtte genere et overskud ved personalets arbejde.

Det kræver udtrykkelig hjemmel i forsikringsbetingelserne, hvis SEB Pension skulle være berettiget til at anlægge den alternative vurderingsmetode, som SEB Pension har anvendt i forhold til [klageren]. Det understreges også af det forhold, at SEB Pension i forsikringsbetingelsernes § 3, 5. afsnit har fundet det relevant at anføre, at eventuelle offentlige tilskud og lignende, som den forsikrede direkte eller indirekte er eller kan være berettiget til at modtage som led i en hel eller delvis forbliven på arbejdsmarkedet som selvstændig eller ansat, indgår ved beregningen af den forsikredes indtægt i relation til erhvervsevnetabsvurderingen. Det ville helt åbenbart være overflødigt for SEB Pension udtrykkeligt at forholde sig til håndteringen af sådanne indtægter i forsikringsbetingelserne, hvis SEB Pension alligevel generelt skulle være berettiget til at medregne andre indtægter fra andet end forsikredes arbejde; således som SEB Pension har gjort i forhold til [klageren].

Selv hvis Ankenævnet for Forsikring mod forventning finder, at udtrykket 'ved arbejde' i forsikringsbetingelsernes § 3, 3. afsnit kan forstås således, at det omfatter [klagerens] indtægter ved selvstændig erhvervsvirksomhed i bred forstand og ikke alene [klagerens] indtægter ved sin personlige arbejdsindsats, fører koncipistreglen aftaleretligt til, at uklarheden i relation til formuleringen af forsikringsbetingelserne under alle omstændigheder skal komme SEB Pension til skade, da SEB Pension har udarbejdet forsikringsbetingelserne og været nærmest til at undgå uklarheder. Endvidere tilsiger parternes ulige styrkeforhold, at der i henhold til aftalelovens § 36 er grundlag for at anlægge den for [klageren] mindst indgribende fortolkning af forsikringsbetingelserne.

Bortset fra det forhold at forsikringsbetingelsernes ordlyd ikke giver grundlag for den af SEB Pension valgte metode til vurdering af [klagerens] erhvervsevnetab, tilsiger en formålsfortolkning af forsikringsbetingelserne og baggrunden for at tegne en erhvervsevnetabsforsikring, at vurderingen af erhvervsevnetabet skal ske ved isoleret at vurdere [klagerens] indtægt ved eget personligt udført arbejde og sammenholde det med, hvad jævnaldrende, fuldt erhvervsdygtige tandlæger tjener ved eget personligt udført arbejde:

For det første fører den af SEB Pension valgte metode til en helt vilkårlig retsstilling. Vurderingen af erhvervsevnetabet kommer således blandt andet til at bero på, hvorvidt forsikredes tandlægevirksomhed i øvrigt er driftsmæssigt optimeret sammenlignet med andre tandlægers virksomhed. Eksempelvis kan et højt omkostningsniveau til kliniklokaler og personalelønninger i sig selv føre til, at forsikredes indtjening er lavere end indtjeningen for tilsvarende tandlæger, når vurderingen foretages på virksomhedsniveau i stedet for på personniveau. SEB Pension har således ikke i den som bilag … vedlagte afvisning af at yde min klient fortsat forsikringsdækning nærmere redegjort for, hvordan de har beregnet min klients indtjening, og hvorvidt SEB Pension har reguleret for sådanne forhold. Der ses dog ikke umiddelbart at være foretaget nogen regulering.

For det andet forekommer det, at SEB Pension sidestiller [klagerens] erhvervsudygtighedsforsikring med en driftstabsforsikring, når SEB Pension inddrager [klagerens] indtægter fra ansat personales behandlinger i vurderingen af, om [klageren] opfylder forsikringsbetingelsernes krav til indtægtsnedgang. Dette er medvirkende til at lede til SEB Pensions fejlagtige konklusion om at afvise [klagerens] krav på erstatning. Hvor det ved en driftstabsforsikring er afgørende, om [klagerens] virksomhed som helhed har lidt et indtægtstab

sammenlignet med tiden, før [klageren] blev syg, er det ved erhvervsudygtighedsforsikringen i stedet afgørende at se på [klagerens] indtjening ved sin personlige arbejdsindsats. Når SEB Pension ser på virksomhedens indtægt som helhed og bruger dette som sammenligningsparamenter i forhold til andre tandlægevirksomheder fører det til forkerte resultater og konklusioner, selvom [klagerens] sygdom både har ført til, at [klagerens] virksomhed som helhed har noteret et indtægtstab som følge af hendes sygdom, og at hendes indtjening ved personligt arbejde er blevet markant reduceret.

Dokumentation for [klagerens] erhvervsevnetab
SEB Pension har som anført ovenfor ikke fremlagt dokumentation for, hvad en med [klageren] jævnaldrende, fuldt erhvervsdygtig tandlæge med tilsvarende anciennitet tjener.

[Klageren] fremlægger imidlertid som bilag … dokumentation i form af opgørelser af sine omsætning ved eget arbejde som tandlæge. Bilagene viser en klar omsætningsnedgang efter, at [klageren] blev syg.

Det gøres sammenfattende gældende, at opgørelserne dokumenterer, at tandlæge [klageren] af helbredsmæssige årsager ikke er i stand til ved arbejde som tandlæge at tjene, hvad der i samme egn er sædvanligt for jævnaldrende, fuldt erhvervsdygtige tandlæger med tilsvarende anciennitet, at [klagerens] indtjening er nedsat med mindst 2/3, og at [klageren] på den baggrund er berettiget til erstatning for erhvervsevnetab i overensstemmelse med forsikringsbetingelsernes § 3."

I brev af 29/1 2015 fra selskabet til nævnet hedder det:

"Sagen omhandler, hvorvidt klageren siden 1. september 2014 har været berettiget til ydelser og præmiefritagelse på sin privattegnede erhvervsevnetabsforsikring.

Forsikringsaftalen er oprettet med tandlæge-faginvaliditet. Den er tegnet i 2003 og omfatter efter 12 måneders karens en månedlig rente på ca. 76.000 kr. og en årlig præmie på ca. 22.000 kr. Der er ret til halve ydelser ved 50 % erhvervsudygtighed og fulde ydelser ved 66 2/3 % erhvervsudygtighed.

Klageren ejer og arbejder i en af hende selv privatdrevet tandlægeklinik, der - ifølge opslag på internettet - ud over hende selv beskæftiger to andre tandlæger og tre klinikassistenter.

Klageren anmeldte i november 2012, at hun havde været fuldt sygemeldt fra 4. november 2011 til 5. marts 2012, og fra 5. marts 2012 har den ugentlige arbejdsindsats angiveligt været 8-10 timer. Siden november 2012 har klageren ifølge egne oplysninger på intet tidspunkt været i stand til at arbejde mere end 8-12 ugentlige timer 'ved stolen'.

Selskabet har på grundlag heraf - og de sideløbende indhentede lægelige og økonomiske oplysninger - ydet forsikringsdækning fra 4. december 2012 til 31. august 2014, hvor selskabet konstaterede, at klageren reelt på intet tidspunkt har opfyldt den økonomiske betingelse for forsikringsdækning; se nærmere herom neden for.

Det helbredsmæssige erhvervsevnetab
Klagerens relevante erhvervsevneforringende helbredsproblem er de af klagerens advokat anførte gener med hænderne, som besværliggør klagerens udførelse af det praktiske arbejde 'ved stolen'. Der er selskabet bekendt enighed om, at helbredsproblemerne ikke hindrer klageren i at udføre administrative opgaver ved siden af sit stolearbejde.

Den helbredsmæssige erhvervsevnetabsvurdering foretages principielt uafhængig af, hvad klageren faktisk arbejder med og tjener. Når der er tilknyttet tandlæge-fagdækning til forsikringsaftalen, vurderer selskabet, hvorvidt klageren burde kunne udfylde en stilling som ansat tandlæge i mere end 33 1/3 respektive 50 %. Sammenligningsgrundlaget (når der er faginvaliditet) er imidlertid ikke enhver stilling inden for den vifte af jobs, som man som tandlægeuddannet generelt bør kunne påtage sig, og selskabet hævder f.eks. ikke, at klageren er afskåret fra dækning, fordi hun på fuld tid kan bestride en administrativ lederstilling på Tandlægehøjskolen eller i medicinalindustrien.

Sammenligningsgrundlaget er derfor nærmere de jobmuligheder, typisk som skoletandlæge eller ansat på klinik, hvor klageren forudsættes at levere en håndværksmæssig tandlægepræstation, som i det væsentlige foregår ved tandlægestolen. Det har indtil videre været selskabets opfattelse, at klageren med sine håndproblemer ikke har kunnet bestride en sådan stilling i mere end 33 1/3 % af en normal arbejdsuge.

Det økonomiske erhvervsevnetab
Der er fast praksis ved såvel ankenævn og domstole om, at klageren også skal opfylde en økonomisk betingelse, som vurderes ud fra en (så vidt mulig) objektiv optælling af, hvad klageren tjener ved arbejde, hvilket derefter sættes i forhold til, hvad der er 'normalt' at tjene for tilsvarende personer. Dette fastslås bl.a. i den … vedlagte dom ØL 14. afd. B-513-12. Det fremgår af byretsdommen side 2, at der var tale om de samme forsikringsbetingelser som Bilag …, og landsretten indleder sin begrundelse med:

Som anført af byretten indeholder forsikringsbetingelserne såvel et helbredsmæssigt som et økonomisk kriterium.

Erhvervsevne-'brøken' består af en tæller og en nævner. I tælleren indgår ifølge Bilag … § 3 hvad:

Tab af erhvervsevne foreligger, **når den forsikrede** af helbredsmæssige årsager ikke længere **er i stand til ved arbejde at tjene**

Det bemærkes, at det heraf klart fremgår, at al faktisk arbejdsrelateret indtjening - uanset hvilket fag eller job indtjeningen hidrører fra - skal medregnes. Ellers skulle der efter 'arbejde' f.eks. være tilføjet 'inden for sit fagområde'. Denne tolkning fremgår af såvel byrettens som landsrettens begrundelse i … dommen, men kan også udledes ved en modsætningsslutning fra erhvervsevne-'brøkens' nævner, som i Bilag … § 3 beskrives således i forlængelse af det foregående citat:

hvad der i samme egn er **sædvanligt for** jævnaldrende fuldt erhvervsdygtige **tandlæger** med tilsvarende anciennitet **at tjene ved beskæftigelse inden for deres fagområde.**

Fsv angår nævneren er der dermed specifikt henvist til indtjening netop inden for tandlægefaget.

Det er selskabets opfattelse, at klageren på intet tidspunkt har opfyldt den økonomiske betingelse, idet det fremgår af regnskabstallene i hendes personligt drevne virksomhed, at hun har opnået den indtjening 2009-2013, som fremgår af [selskabets brev af 12/8 2014]. Regnskaberne fremlægges som Bilag ...

Ifølge Bilag … var resultatet for 2009 kr. 1.475.000, idet SEB Pensions revisorkonsulent har vurderet, at det regnskabsmæssige resultat på kr. 1.075.000 bør tillægges 400.000 kr. som følge af usædvanligt store afskrivninger.

Ifølge Bilag … var resultatet for 2010 kr. 2.412.000.

Ifølge Bilag … var resultatet for 2011 kr. 1.911.000.

Ifølge Bilag … var resultatet for 2012 kr. 828.000, idet SEB Pensions revisorkonsulent har vurderet, at det regnskabsmæssige resultat på kr. 2.057.000 skal fratrækkes modtaget drifttabserstatning på kr. 1.251.000.

Ifølge Bilag … var resultatet for 2013 kr. 1.700.000, idet SEB Pensions revisorkonsulent har vurderet, at det regnskabsmæssige resultat på kr. 2.085.000 på den ene side skal fratrækkes modtaget drifttabserstatning på kr. 522.000, og på den anden side skal tillægges kr. 241.000 kr., der er bogført som 'kassedifferencer'.

Der er ikke de store udsving i den bogførte nettoomsætning i virksomheden, som ifølge Bilag … har udviklet sig således:

2009: kr. 6.356.943
2010: kr. 7.094.484
2011: kr. 6.124.700
2012: kr. 6.819.480
2013: kr. 6.337.639

Som nævnt ingen betydelige udsving, bortset måske fra et mindre dyk i 2011, hvor klager blev syg og opereret i sine hænder i november og december 2011.

Man kan måske undre sig over, hvorfor selskabet medio 2013 med de ovennævnte regnskabsoplysninger in mente valgte at bevillige forsikringsdækning, men det er der en god forklaring på. Selskabet modtog 1. maj 2013 det af klagerens revisor udfærdigede brev af 30. april 2013, Bilag …, hvor der dels medfulgte regnskabstallene alene for årene 2009-11, dels skattemæssige årsopgørelser (vedlægges ikke), og dels en omsætningsoversigt for 2010-12, Bilag ...

Bilag … efterlod selskabet med det indtryk, at klagerens omsætning i 2012 var faldet til ca. 1/3 (fra h. 4.433.233 til 1.527.047), og at klageren i 2012 havde opnået (regnskabet forelå ikke endnu) og i 2013 ville opnå underskud i sin virksomhed:

Der kan imidlertid forventes en mærkbar indtjeningsnedgang grundet den omstændighed, at den forsikredes omsætning i sig selv ikke udgør en forventet nulpunktsomsætning for en tandlæge, og herved underskud for den forsikrede.

2012- og 2013-regnskabet, Bilag … og …, er først datostemplet som modtaget 29. april og 10. juli 2014, og danner grundlaget for, at selskabet med Bilag … af 12. august 2014 standsede udbetalingerne.

Det spiller ingen rolle for bedømmelsen af det økonomiske erhvervsevnetab, hvor længe klageren arbejder i sin personligt drevne virksomhed - og det er uden betydning, om indtægten hidrører fra egentligt tandlægearbejde, eller om den opstår ved at administrere og lede og fordele arbejdet for sine ansatte. Om hun selv står 'ved stolen' er principielt uden

betydning, og om hun udfører sit tandlæge-håndværk i de oplyste op til 12 ugentlige timer eller mere, spiller heller ingen rolle. Der savnes i den forbindelse en god forklaring på, hvordan klagerens 'egenomsætning' kan falde med ca. 3.000.000 kr. i 2012, mens virksomhedens samlede omsætning samme år steg med ca. 700.000 kr.

Selv hvis man udelukkende fokuserede på klagerens egenomsætning, og helt bortså fra de ca. 30 ugentlige timer, som hun i sit eget firma har til disposition for at kunne rådgive medarbejderne, lede og fordele, udøve kundepleje, skabe nye kundekontakter mv, ville hun som (teoretisk) provisionslønnet i 2013 kunne have tjent 35 % af sin egenomsætning (klagerens Bilag …) på kr. 1.808.903 svarende til gage på 632.000 kr. Provisionssatsen på 35 % indgår som en del af bevisførelsen i Bilag …-dommen, landsretsdelen side 3.

Af Bilag …-dommen fremgår det endvidere, at landsretten ikke fandt, at tandlægen havde dokumenteret et økonomisk erhvervsevnetab på 50 %, selv om hans indehavervederlag fra 2009 til 2010 var faldet fra 903.000 kr. til 380.000 kr. De omtalte 380.000 blev med andre ord anset for at være mere end halvdelen af det, som tandlæger normalt tjener ved arbejde inden for deres fagområde. Derfor er det evident, at klageren tjener for meget til at være berettiget til forsikringsdækning.

Selskabet fastholder derfor, at klageren ikke på noget tidspunkt har været berettiget til forsikringsdækning, og at der ikke skal udbetales ydelser eller bevilliges præmiefritagelse efter 1. september 2014."

Klagerens advokat har hertil i brev af 8/7 2015 til nævnet anført:

"[Klageren] bestrider, at [klagerens] arbejdsrelaterede indtægt er identisk med det regnskabsmæssige resultat, som [klageren] oppebærer ved sin beskæftigelse som tandlæge i sin personligt drevne tandlægevirksomhed.

[Klageren] gør således gældende, at Ankenævnet ved fastsættelsen af [klagerens] arbejdsrelaterede indtægt lægge til grund, at en væsentlig del af [klagerens] indkomst ikke hidrører fra [klagerens] personlige arbejdsindsats, men derimod fra de i virksomheden foretagne investeringer og den ansatte arbejdskraft. Fra praksis vedrørende erstatningsansvarslovens regler om erhvervsevnetab henvises til FED 2003.870 V, ligesom der kan henvises til bemærkningerne til bestemmelsen i § 1, stk. 2, nr. 5 i bekendtgørelse nr. 812 af 29. september 2003 vedrørende vejledning af 8. januar 2014 til arbejdsskadelovens § 2, stk. 3.

[Klageren] vedlægger som bilag … en opgørelse, der viser udviklingen i klinikkens omsætning på tandlægearbejde fordelt på [klageren] og det ansatte personale. Opgørelsen dokumenterer, at [klageren] har haft et betydeligt fald i den omsætning, som hun oppebærer ved eget tandlægearbejde. Omvendt er hendes medarbejdernes omsætning steget betydeligt i samme periode. Det fremgår således klart af opgørelsen, at [klagerens] indtægt ved eget arbejde er faldet betydeligt og ikke svarer til, hvad der er sædvanligt for jævnaldrende fuldt erhvervsdygtige tandlæger at tjene ved arbejde inden for deres fagområde.

For det første er [klagerens] personlige omsætning er reduceret fra kr. 4.430.997 i 2012 til kr. 1.407.388 i 2014, idet det bemærkes, at der naturligvis i dette beløb skal ske fradrag for omkostninger til teknik. [Klageren] har således fået reduceret sin personlige omsætning med over 2/3 sammenlignet med før hendes sygdom.

For det andet viser oversigten, at [klageren] i 2013 har været nødsaget til at ansætte en tandlæge for at kunne fastholde forretningen og kundegrundlaget. Omsætningen er således nu opnået ved brug af flere medarbejdere end før [klagerens] sygdom, hvilket underbygger synspunktet om, at [klagerens] direkte arbejdsrelaterede indtægt er den samme.

For det tredje viser oversigten, at [klagerens] egen behandlerrelaterede indtjening er reduceret fra kr. 2.709.344 i 2010 til kr. 405.496 i 2014. Et fald på 85 % og således så betydeligt, at det er uden for enhver tvivl, at [klagerens] arbejdsrelaterede indtægt er faldet så betydeligt, at hun opfylder betingelserne for at modtage erhvervsevnetabserstatning efter forsikringsvilkårene. Desuden understreger oversigten det entydige billede, at omsætningen og indtjeningen i en tandlægevirksomhed skabes ved det direkte arbejde med patientbehandlingen. I relation til opgørelsen bemærkes i øvrigt for god ordens skyld, at fordelingen af omkostningerne mellem behandlingerne naturligvis beror på et skøn.

For det fjerde kan det konstateres, at administrationsomkostningerne ikke er faldet væsentligt i sygdomsperioden, hvilket taler imod det synspunkt, som SEB Pension har gjort gældende, nemlig at [klageren] kan bidrage til forretningen væk fra tandlægestolen. [Klageren] sørger naturligvis for at iagttage sin tabsbegrænsningspligt ved i videst muligt omfang at udføre alternative funktioner på klinikken, men er af gode grunde begrænset af de smerter i hånden, som hendes sygdom medfører, ligesom hun ved behandlinger må forsøge at kompensere for smerterne ved at sidde i dårlige arbejdspositioner i forhold til stolen.

Oversigten dokumenterer også, at [klagerens] sygdom har nødvendiggjort at antage yderligere personale til at håndtere patientbehandlingerne, hvilket underbygger [klagerens] synspunkt om, at [klageren] ville have haft en højere og markedssvarende indtægt ved eget arbejde, hvis hun havde været fuldt erhvervsdygtig.

[Klageren] bestrider ikke, at der ved opgørelsen af [klagerens] også kan medregnes et skønsmæssigt beløb svarende til den indtægt, der opstår ved at administrere og lede samt fordele arbejdet blandt de ansatte. Tandlægearbejde er imidlertid primært et produktionsfag, hvor omsætningen og indtægten hænger meget tæt sammen med den arbejdsindsats, der udføres af tandlægen med patienten ved stolen. Der er således ikke store marginaler at hente ved ledelsen og tilrettelæggelsen af arbejdet, ligesom [klageren] som tandlæge ikke kan lave opsøgende markedsføringsarbejde på samme måde, som man kan indenfor andre brancher, hvor en selvstændig erhvervsdrivende kan bidrage til virksomhedens indtægt ved eksempelvis at deltage i netværksarbejde, opsøgende kundemøder og lignende.

Der er således ikke grundlag for argumentationen fra SEB Pension om, at der til [klagerens] arbejdsrelaterede indtægt tillige helt eller delvist skal medregnes indtægter fra ansatte tandlægers arbejde. Tværtimod er det ud fra den som bilag … fremlagte opgørelse evident, at indtægterne fra de ansatte tandlægers behandlinger stort set udelukkende kan tilskrives medarbejdernes egen arbejdsindsats og ikke har forbindelse med [klagerens] arbejde på klinikken og hendes evner til at lede og fordele arbejdet på klinikken.

Supplerende gør [klageren] gældende, at der skal bortses fra den påvirkning, som et generelt fokus på omkostningsbesparelser har medført, da de ikke er relevante for erhvervsevnetabsvurderingen.

[Klageren] opfordrer (i) SEB Pension til at oplyse, hvilken indtægt der efter SEB Pensions opfattelse er sædvanlig for en med [klageren] jævnaldrende fuldt erhvervsdygtig tandlæge

med tilsvarende anciennitet og beskæftigelse inden for samme fagområde som [klageren], idet SEB Pension tilsyneladende gør gældende, at den af SEB Pension refererede Østre Landsrets afgørelse skulle være retningsgivende for indtægtsniveauet."

Selskabet har i brev af 17/7 2015 til nævnet anført:

"Advokaten anfører i sine kommentarer til Ankenævnet, at klageren opfylder den økonomiske betingelse for udbetaling. Som argument herfor anfører advokaten, at en væsentlig del af klagerens indkomst hidrører fra de i virksomheden foretagne investeringer og den ansatte arbejdskraft.

Jeg henviser i den forbindelse til selskabets brev af 29. januar 2015 …, hvoraf fremgår, at det er uden betydning, om indtægten hidrører fra egentligt tandlægearbejde, eller om den opstår ved at administrere og lede og fordele arbejdet for sine ansatte. Det gør derfor ingen forskel, at klageren har ansat en tandlæge, for at opretholde en stabil omsætning. Af samme grund, er det uden betydning, at klagerens egen behandlingsrelaterede indtjening er reduceret. Det bemærkes, at klageren er medejer af tandklinikken, hvorfor al indtjening uanset, at det ikke er indtjent direkte af klageren selv, indgår i vurderingsgrundlaget ved bedømmelsen af erhvervsevnen.

For god ordens skyld kan jeg oplyse, at den bilagte Østre landsretsdom i selskabets brev af 29. januar 2015, indikerer, at det er fast praksis ved såvel domstole som ankenævn, at al faktisk arbejdsrelateret indtægt, uanset hvilket job eller fag indtjeningen hidrører fra skal medregnes. Jeg henviser til selskabets brev af 29. januar 2015, hvori dette er uddybet."

Forsikringsbetingelserne indeholder følgende bestemmelser:

"§ 3. Dækning ved tab af erhvervsevne
Retten til at disponere over forsikringen tilkommer forsikringstageren og kan ikke overføres til trediemand. Retten til at modtage ydelse ved tab af erhvervsevne tilkommer den forsikrede.

Forsikringen giver ret til erstatning, hvis den forsikredes erhvervsevne som tandlæge i forsikringstiden nedsættes på grund af helbredsforringelse (sygdom eller ulykkestilfælde), uden at det skyldes forsæt.

Tab af erhvervsevne foreligger, når den forsikrede af helbredsmæssige årsager ikke længere er i stand til ved arbejde at tjene, hvad der i samme egn er sædvanligt for jævnaldrende, fuldt erhvervsdygtige tandlæger med tilsvarende anciennitet at tjene ved beskæftigelse indenfor deres fagområde.

Ved vurderingen af om der foreligger erhvervsevnetab, der berettiger til erstatning, lægges der vægt på både omfanget af helbredsforringelsen, og om der er en indtægtsnedgang på 2/3 respektive 1/2 af den indtjening, der er beskrevet 3. afsnit. Vurderes helbredsforringelsen ikke at medføre et erhvervsevnetab på mindst 2/3 respektive 1/2, eller er indtjeningen ikke nedsat med mindst 2/3 respektive 1/2, er der ikke ret til erstatning.

Ved beregningen af den i 3. afsnit nævnte indtjening indgår eventuelle offentlige tilskud og lignende, som den forsikrede direkte eller indirekte er eller kan være berettiget tit at modtage som led i en hel eller delvis forbliven på arbejdsmarkedet som selvstændig eller ansat."

11. 87292

Nævnet udtaler:
Forsikringen giver ret til erstatning, hvis sikredes erhvervsevne som tandlæge nedsættes med halvdelen eller mere som følge af sygdom eller ulykke.

Klageren er indehaver af en tandlægepraksis med flere ansatte. Hun har fremlagt omsætningstal for sit personlige arbejde ved tandlægestolen fra 2010 til 2014. Tallene viser, at hun i 2010, før hun blev syg, havde en personlig omsætning på ca. 4,4 mio. kr., mens hendes omsætning herefter er faldet til ca. 1,8 mio. kr. i 2013 og ca. 1,4 mio. kr. i 2014 som følge af hendes lidelse i fingrene.

Selskabet har henvist til regnskabstal vedrørende indtjeningen i klagerens personligt drevne virksomhed. Selskabet har blandt andet anført, at tallene viser, at hun i sin virksomhed tjente ca. 828.000 kr. i 2012 og 1,7 mio. kr. i 2013. Selskabet har herefter gjort gældende, at klageren ikke opfylder forsikringens økonomiske kriterium, og selskabet har afvist at yde forsikringsdækning efter den 1/9 2014.

Nævnet finder ikke at kunne kritisere, at selskabet har ladet klagerens samlede indtægt, herunder overskuddet i hendes virksomhed, indgå i grundlaget for erhvervsevnetabsberegningen.

Efter en gennemgang af sagen, herunder de fremlagte regnskaber for klagerens tandlægevirksomhed, finder nævnet videre ikke at kunne kritisere, at selskabet har baseret sin afgørelse på, at hendes samlede indtægt overstiger halvdelen af, hvad andre tandlæger tjener ved arbejde som tandlæge. Nævnet kan herefter ikke kritisere selskabets afgørelse.

12. 87292

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Poul Sørensen