Ankenævnet *for* Forsikring

Den 24. oktober 2018 blev i sag nr. 92461:

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx

mod

Danica Pensionsforsikring A/S (tidl. SEB Pension)
Postboks 100
0900 København V

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har pensionsordning med forsikring ved tab af erhvervsevne. Hans advokat har i et bilag til klageskema af 19/6 2018 til nævnet bl.a. anført:

> "Min klient har tegnet en forsikring mod tab af erhvervsevne ved SEB Pension, som gennem en længere periode er kommet til udbetaling i forbindelse med, at han har fået konstateret ... Udbetalingen af forsikringen er sket i perioden fra den 5. december 2016 til den 31. marts 2018.
>
> I første omgang blev forsikringen udbetalt til min klients arbejdsgiver, …, idet han fortsat er ansat på normale vilkår. Den 1. marts 2018 bliver min klient dog bevilliget fleksjob med 14,5 timer om ugen (svarende til 10 timers effektivt arbejde) hos selvsamme arbejdsgiver. Han opsiges derfor i sin tidligere stilling.
>
> Min klient anmoder i den forbindelse om, at de fremtidige udbetalinger efterfølgende sker til ham personligt.
>
> SEB Pension meddeler den 16. april 2018, at min klient ikke har ret til udbetaling, fordi hans erhvervsevne ikke vurderes nedsat med mere end 50 %. Dette begrunder selskabet med, at min klient fortsat modtager mere end 50 % af den løn, som han ellers ville have kunne tjent, når såvel lønindkomsten og flekslønstilskuddet regnes sammen (kr. 27.000,00).
>
> Min klient bliver herefter opmærksom på, at den løn, som han får af sin arbejdsgiver i fleksjobbet er alt for høj, og ikke svarer til den reelle arbejdsindsats som han leverer. I samråd med arbejdsgiveren og kommunen aftales der derfor en ny løn i fleksjobbet på kr. 17.500,00, som træder i kraft allerede 1. april 2017.

Det skal i den forbindelse bemærkes, at kommunen aldrig fik en kopi af den 'oprindelige' ansættelsesaftale for fleksjobbet. Kommunen blev således alene informeret om min klients timetal via min klients arbejdsgiver. Sagsbehandleren har i den forbindelse oplyst, at såfremt kommunen havde modtaget en kopi af den 'oprindelige' ansættelsesaftale, da ville denne aldrig være blevet godkendt. Dette må således også antages at være tilfældet, såfremt min klient ikke selv var blevet opmærksom herpå. Såfremt Ankenævnet for Forsikring (eller SEB Forsikring) ønsker dette bekræftet kan min klients kommunale sagsbehandler kontaktes.

Min klients arbejdsgiver informerer herefter SEB Pension om de ændrede indkomstforhold.

SEB Pension anfører dog fortsat, at min klient ikke opfylder betingelserne for udbetaling, idet det er selskabets opfattelse, at det første tillæg til min klients ansættelsesaftale (med en løn pr. kr. 27.000,00) ikke var en fejl, og at det er den, der skal lægges til grund for selskabets vurdering af dit erhvervsevnetab.

Selskabet mener derfor fortsat ikke, at min klients erhvervsevnetab er nedsat med mere end 50 %. Nærværende tvist ønskes herefter indbragt for Ankenævnet for Forsikring, idet der er min klare opfattelse, at min klients erhvervsevne er nedsat med mere end 50 %, således at han har ret til præmiefritagelse og udbetaling af forsikring mod tab af erhvervsevne.

Til støtte herfor skal jeg først og fremmest påpege, at min klients løn i henhold til tillæg 2 på kr. 17.500,00 må anses som retvisende for hans arbejdsevne. Det beror således på en fejl fra min klients arbejdsgivers side, at denne i første omgang var blevet fastsat til ca. kr. 27.000,00.

Af fleksjobbevillingen fremgår det således, at min klient kun har en effektiv arbejdstid på 10 timer ugentligt. Dette som følge af, at der er massive skånehensyn, idet min klient er diagnosticeret ...

Dertil kommer det, at min klient forinden han fik sygdommen arbejdede 37 timer om ugen, svarende til en månedsløn på kr. 50.000,00. Lønnen på kr. 27.000,00 for 10 timers arbejde stemmer således ikke overens hermed, idet min klients arbejdstid i så fald ville være nedsat med næsten ¼, mens lønnen ikke engang ville være nedsat med 50 %.

Endelig skal jeg påpege, at lønnen svarende til kr. 17.500,00 stemmer overens med de øvrige ansættelsesforhold i virksomheden svarende til de opgaver, som min klient varetager. Det værende sig forfaldent kontorarbejde såsom arkivering og statistikkontrol.

Som dokumentation herfor vedlægges kopi af ansættelseskontrakt for en anden ansat (kontorassistent) ved …, som varetager stort set de samme opgaver som min klient. Det fremgår heraf, at denne medarbejder modtager kr. 22.000,00 pr. måned svarende til 37 timers ugentligt arbejde.

Ansættelseskontrakten understreger netop det forhold, at den i første omgang fastsatte løn på kr. 27.000,00 er fejlagtigt udregnet, og ikke stemmer overens med min klients arbejdsindsats.

Endelig skal jeg påpege, at min klients arbejdsgiver allerede tilretter min klients løn efter den første udbetaling – altså så snart, at min klient og dennes arbejdsgiver bliver opmærksom på fejlen. Lønnen for april måned udgjorde således kr. 17.500,00, ligesom der i øvrigt blev foretaget korrektion af lønudbetalingen for marts 2018, hvorfor min klient ikke har fået nogen vinding."

I brev af 1/8 2018 fra selskabet til nævnet hedder det bl.a.:

> "Denne sag omhandler, hvorvidt klageren siden 1. marts 2018 kan anses at have mistet mindst 50 % af sin økonomiske, generelle erhvervsevne, hvilket er en betingelse for at opnå udbetaling af ydelser og ret til præmiefritagelse.
>
> Pensionsaftalen er oprettet 1. december 2014 som led i klagerens ansættelse som speditør i ... Som **Bilag A** vedlægges det pr. 11. december 2014 udstedte dækningsbevis i uddrag. Forsikringen omfatter bl.a. en 70 % TAE-dækning af den oplyste årlige gage på kr. 545.000 og et arbejdsgiverbetalt pensionsbidrag på 6 % heraf svarende til kr. 32.700. Klagerens samlede årsløn udgjorde dermed kr. 577.700 svarende til en månedsløn på ca. 48.000 kr.
>
> Den relevante bestemmelse er § 5 i Forsikringsbetingelser for Gruppedækninger i SEB Pensionsforsikring, der rummer den traditionelle beskrivelse af kravet om mindst 50 % generelt erhvervsevnetab. Kravet er toleddet og omfatter såvel en helbredsmæssig og økonomisk betingelse. Der er særlige bestemmelser for så vidt angår retten til præmiefritagelse for præmien til pensionsopsparingen i Tidspension og dækningerne i Forenede Gruppeliv, men disse bestemmelser er – uanset en lidt anderledes sproglig formulering – fuldt ud at sidestille med føromtalte § 5.
>
> Klageren blev fuldt sygemeldt 5. september 2016, og genoptog arbejdet med 10 ugentlige timer den 2. november 2016. Der er enighed mellem parterne om, at klageren siden 5. september 2016 har opfyldt den helbredsmæssige betingelse for dækning.
>
> Opgørelsen af det midlertidige økonomiske erhvervsevnetab sker ved at sætte den faktisk opnåede lønindtægt i forhold til forsikredes hidtidige lønindtægt. Ved overgangen til den mere varige generelle bedømmelse sætter man den faktisk opnåede lønindtægt i forhold til en 'normdannerløn'. Opgørelsen af det økonomiske erhvervsevnetab sker dermed – bortset fra fastsættelsen af normdannerlønnen – som udgangspunkt på et rent objektivt grundlag.
>
> I henhold til firmapensionsaftalen sker der udbetaling til arbejdsgiveren, så længe klageren fra arbejdsgiveren modtager sin hidtidige gage. I denne situation stiller selskabet dermed ikke krav om, at den økonomiske betingelse skal være opfyldt, og selskabet har følgelig udbetalt ydelser til arbejdsgiveren og ydet præmiefritagelse fra 5. december 2016 til og med 30. april 2018.
>
> Forsikringsbevillingen skete i den nævnte periode ud fra en midlertidig vurdering af klagerens muligheder for at bestride sit hidtidige, konkrete job hos ... Det var først, da der ikke længere var realistisk udsigt til, at klageren kunne vende tilbage på over halv tid i sit hidtidige eller en helt tilsvarende stilling, at SEB Pension overgik til den generelle bedømmelse af erhvervsevnetabet, der bl.a. fremgår af § 5 i Forsikringsbetingelser for Gruppedækninger i SEB Pensionsforsikring.
>
> Den 1. marts 2018 overgik klageren til et fleksjob på samme arbejdsplads. Selskabet var herefter berettiget til at foretage den generelle bedømmelse af erhvervsevnetabet, men var først orienteret om fleksjobbet med opringning fra klagerens forsikringsmægler … den 5. april 2018. Da arbejdsgiveren ikke længere var berettiget til at modtage ydelser, er ydelserne for marts og april 2018 opkrævet hos arbejdsgiveren og tilbagebetalt til SEB Pension.
>
> Den 6. april 2018 modtog selskabet et meget kortfattet tillæg til klagerens ansættelseskontrakt, **Bilag B**, hvor der fremgår en ugentlig arbejdstid i fleksjobbet på 10 timer til en timeløn på kr. 325.

Dette medfører en samlet månedsløn inkl. ekstra ATP-pension på i alt kr. 28.118,33. Beregningen er foretaget 11. april 2018 på Gigtforeningens hjemmeside, **Bilag C**.

Selskabet vurderede på den baggrund, at en normal lønmodtagerindtægt for andre personer i samme område med samme uddannelse, alder osv. (normdanneren) udgør ca. 32-33.000 kr. Vurderingen var primært baseret på et opslag på Jobindex.dk, og bekræftes af det fornyede Jobindexopslag, **Bilag D**, som undertegnede har foretaget 31. juli 2018. Med en usikkerhed på +/- kr. 5.561 er bruttolønsønsket inkl. pension fra de jobsøgende speditører kr. 32.842. Det bedes bemærket, at de ifølge bilaget angivne forudsætninger for søgningen er en …-årig speditør i Region … med en længerevarende uddannelse, 30 års erhvervserfaring og herunder 20 års ledelseserfaring.

Da klagerens faktiske månedsløn på kr. 28.118,33 klart oversteg halvdelen af normdannerlønnen på kr. 32.842 – og faktisk også halvdelen af klagerens oprindelige løn på kr. 48.000, hvilket dog principielt er uden betydning – sendte selskabet det af klageren fremlagte brev af 16. april til klageren, hvorefter forsikringsdækningen blev stoppet ultimo februar 2018.

Herefter blev SEB telefonisk kontaktet telefonisk af forsikringsmægler …, der ønskede en forklaring på, hvad afslaget på dækning var begrundet i.

Det må kunne lægges til grund, at [forsikringsmægler] herefter har indset, at selskabets afslag var berettiget, og at han derefter drøftede situationen med klager og dennes arbejdsgiver. I hvert fald modtog SEB den af klageren fremlagte mail af 25. april 2018 fra [arbejdsgiver], hvor … på virksomhedens vegne oplyste, at aflønningsaftalen beroede på en fejl, idet den rette timeløn angiveligt skulle være kr. 112 i stedet for kr. 325. Som dokumentation vedlagdes til mailen et tilrettet og til 1. marts 2018 tilbagedateret tillæg til ansættelseskontrakten, **Bilag E**, ligesom … oplyste, at man ville korrigere lønkørslerne for marts og april.

Hermed faldt den samlede løn inkl. flekstilskud og ekstra ATP-pension til kr. 17.636,67 kr. månedligt, jf. den som **Bilag F** fremlagte beregning. Dette beløb overstiger fortsat halvdelen af normdannerlønnen på 32.-33.000 kr.

Allerede på dette tidspunkt stod det klart, at det forekom at være utroværdigt, når [arbejdsgiver] påstod, at den aftalte timeløn på kr. 325 beroede på en fejl. For at gardere sig mod en efterfølgende tilpasset forklaring, der kunne være sværere at tilbagevise for Danica/SEB, sendte selskabet derfor den 1. maj 2018 en mail til [medarbejder hos arbejdsgiver], hvor hun blev bedt om at redegøre for hvordan og hvorfor fejlen var opstået.

Svaret på mailen kom samme dag, og indeholdt bl.a. følgende: 'Der var blevet noteret fejl beløb fra Flexordningen, … Kommune, omkring lønudbetalingen fra ..., så derfor blev der både skrevet fejl i ansættelseskontrakten, som jo gælder fra d. 1. marts, hvor ordningen trådte i kraft.'

Den samlede mailudveksling fra 1. maj 2018 fremlægges som **Bilag G**.

Som **Bilag H** fremlægges mail fra klageren til [medarbejder hos arbejdsgiver] af 1. maj 2018, som klageren ved en fejl i stedet har sendt til Danica/SEB´s medarbejder … mailadresse. Dette viser – hvilket formentlig ikke har været klagerens hensigt – at han selv har formuleret svaret på det spørgsmål, som selskabet har stillet til arbejdsgiveren. Uden denne fejl har det formodningen for

sig, at [medarbejder hos arbejdsgiver] – og ikke klageren – i stedet ville have lagt navn til mailsvaret.

Klageren ville kunne vælge ikke at arbejde, hvorved han selvfølgelig ville opfylde den økonomiske betingelse. På den anden side må det økonomiske erhvervsevnetab opgøres i forhold til, hvad en arbejdsgiver er indstillet på og har forpligtet sig til at ville betale for arbejdsindsatsen, når klageren vælger at arbejde. Af samme grund er det ligegyldigt, hvordan arbejdsgiveren honorerer andre medarbejdere for arbejde, der muligvis kan sidestilles med det, som klageren præsterer. Den af klageren fremlagte anonymiserede ansættelsesaftale for en kollega, der i øvrigt ikke dokumenterer, at klageren udfører tilsvarende arbejde som kollegaen, er derfor uden relevans.

Det er selskabets opfattelse, at det første tillæg til ansættelsesaftalen, Bilag B, ikke var en 'fejl', og at det er Bilag B, der skal lægges til grund for SEB Pensions vurdering af det økonomiske erhvervsevnetab.

For det første er der intet mærkeligt i en timehonorering på 325 kr., idet beløbet modsvarer den timeløn, klageren på fuld tid oppebar, før han måtte sygemelde sig. Det som klagerens advokat skriver i 6. afsnit på side 2 i sit klageskrift af 19. juni er en misforståelse, idet klageren ikke modtager løn fra virksomheden med kr. 27.000, men kun kr. 14.083 – differencen er det offentlige flekstilskud.

For det andet forekommer det usandsynligt, at man tager fejl af tallene 325 og 112, og at ingen af underskriverne – af den særdeles overskuelige ansættelsesaftale, Bilag B – opdagede den hævdede fejl.

For det tredje er det uden betydning for vurderingen af den økonomiske erhvervsevne, om klagerens arbejdsindsats reelt har værdi for arbejdsgiveren i forhold til den i Bilag B aftalte månedsløn på kr. 14.083. Afgørende er alene, om arbejdsgiveren ville betale lønnen. Klagerens advokat mener formentlig, at den 'retvisende' værdi af klagerens arbejdsindsats er en månedsløn på kr. 4.766,67, jf. Bilag F, om end hun skriver kr. 17.500 i 4. afsnit på side 2 i klageskriftet.

For det fjerde kan … Kommunes ageren ikke have medført fejlen, idet kommunen blot beregner flekstilskud m.m. på grundlag af de løninformationer, som den modtager fra [arbejdsgiveren]. Her gør klagerens advokat sig skyldig i yderligere en misforståelse. Kommunen skal påse, at timetaksten som minimum overholder overenskomstniveauet, men kommunen har selvfølgelig intet imod, at arbejdsgiveren betaler en nok så meget højere timeløn – dette medfører jo et lavere offentligt flekstilskud og dermed en besparelse for de offentlige kasser. Advokatens antagelse om, at kommunen ikke ville have godkendt den 'oprindelige' ansættelsesaftale, Bilag B, er således forkert.

For det femte har klageren ikke oplyst – endsige dokumenteret – præcis hvilke oplysninger fra kommunen, der angiveligt skulle have afstedkommet, at man ved en fejl kom til at skrive 325 kr. i Bilag B.

For det sjette er det bemærkelsesværdigt, at arbejdsgiveren har udbetalt – og klageren accepteret at få beregnet – for meget løn i to måneder, før den hævdede fejl blev berigtiget umiddelbart efter, at klageren havde modtaget selskabets brev af 16. april 2018 og været i dialog med sin forsikringsmægler ... Som **Bilag I og J** fremlægges de kommunale flekstilskudberegninger for marts og

april 2018, der viser, at arbejdsgiveren har indberettet lønninger til kommunen på henholdsvis kr. 14.082,25 og kr. 13.003,83. Klageren **opfordres** til at fremlægge klagerens lønsedler for de to måneder – både de oprindelige og de efterfølgende korrigerede.

For det syvende virker det mistænkeligt, dels at arbejdsgiveren i det hele taget har overladt det til klageren at svare på selskabets forespørgsel af 1. maj 2018, dels at arbejdsgiveren og klageren har forsøgt at skjule, at det var klageren, der svarede, jf. Bilag G og H.

Det er derfor selskabets vurdering, at det er dokumenteret, at klageren i henhold til § 5 stk. 2 i Forsikringsbetingelser for Gruppedækninger i SEB Pensionsforsikring er '[…] i stand til [...] at tjene […]' mere end halvdelen af det normale, og at det ikke berettiger klageren til dækning, at han vælger at give delvist afkald på den løn, som arbejdsgiveren har erklæret sig villig til at betale og faktisk har udbetalt.

Det gøres subsidiært gældende, at også den 'kunstigt' nedsatte lavere løn inkl. flekstilskud på kr. 17.636,67 overstiger 50 % af normdannerlønnen på 32.-33.000 kr., og at den økonomiske betingelse heller ikke i denne situation er opfyldt."

Klagerens advokat har i brev af 27/8 2018 til nævnet bl.a. bemærket:

"Indledningsvis skal jeg fastholde mine bemærkninger i brevet af den 19. juni 2018.

Dernæst skal jeg påpege, at jeg finder det dybt kritisabelt, at SEB Pension flere gange påpeger/insinuerer, at såvel min klient, dennes arbejdsgiver og pensionsrådgiver er utroværdige og har forsøgt at skjule deres hensigt i sagen. Dette er bestemt ikke tilfældet, hvilket den løbende kontakt også understreger.

Grunden til, at min klient har deltaget aktivt i behandlingen af hans sag er, at han indtil sygemeldingen og etableringen af hans fleksjobordning har været medarbejder i virksomheden. Han har derfor et godt kendskab til virksomheden, ligesom det naturligvis er ham, der har den største viden omkring hans helbredsmæssige situation. Det findes derfor kun naturligt, at han er involveret i behandlingen af sagen. Hans involvering i hans egen sag medfører vel ikke at han er utroværdig eller hans arbejdsgiver er lige såvel, som det ikke bør stilles spørgsmålstegn ved rigtigheden af de oplysninger og rettelser, der modtages i den forbindelse.

Med hensyn til den oprindelige løn, da blev denne fejlagtigt fastsat af min klient arbejdsgiver. Så snart denne blev klar over dette, da ændredes lønnen derfor også. At dette er sket efter SEB Pension gør opmærksom herpå i afslaget, ændrer vel ikke på, at der er sket en fejlberegning, som kort tid efter bliver rettet.

For så vidt angår selve lønfastsættelsen, da må det erindres, at min klient lider af ... På grund af den fremskredne status og medicinens bivirkninger, ville det være urealistisk at man som ansat i fleksjob på 10 timer om ugen, modtog en timeløn på kr. 325,00.

Dertil kommer det, at såfremt min klient rent faktisk modtog en timeløn på kr. 325,00, ville denne inkl. fleklønstilskuddet blive urealistisk høj, således at lønnen, fleklønstilskuddet og en evt. udbetaling fra SEB ville overstige min klients tidligere løn.

Det skal i den forbindelse særligt bemærkes, at det ikke er korrekt som oplyst af SEB, at min klient har modtaget løn for både marts og april svarende til den første beregning med en timeløn på kr. 325,00. Det fremgår således af de vedlagte lønsedler, at min klient kun modtog udbetaling herfor svarende til marts måned (udbetaling ultimo marts). Allerede i april blev fejlen således rettet, hvilket blot understreger det forhold, at virksomheden ændrede lønnen, så snart de blev opmærksomme på, at der var tale om en fejl.

Hvad dernæst angår … Kommune skal jeg endnu en gang påpege, at kommunen aldrig fik en kopi af den 'oprindelige' ansættelsesaftale for fleksjobbet. Kommunen blev således alene informeret om min klients timetal via min klients arbejdsgiver. Sagsbehandleren har i den forbindelse oplyst, at såfremt kommunen havde modtaget en kopi af den 'oprindelige' ansættelsesaftale, da ville denne aldrig være blevet godkendt. Såfremt Ankenævnet for Forsikring (eller SEB Forsikring) ønsker dette bekræftet kan min klients kommunale sagsbehandler fortsat kontaktes.

Svarende til SEB's beregning af normlønnen for en speditør, da mener jeg i øvrigt ikke, at oplysningerne indhentet at SEB kan lægges til grund. Alene ved … er der således flere ansatte med 10-15 års anciennitet som har en løn på mellem kr. 40.000,00 og 50.000,00. Eksempelvis har der netop været tale om en nyansættelse med en løn på kr. 42.000,00.

Min klients nuværende løn overstiger således ikke halvdelen af den normdannende løn på området.

Som tillæg skal ovenstående, skal jeg i øvrigt påpege, at min klient forinden tilkendelsen af fleksjobbet som allerede påpeget havde været medejer af virksomheden. Af SEB's forsikringsbetingelser, afsnit 2, § 3.2, stk. 3, 2. afsnit fremgår det: *'Ved beregningen af den i stk. 1 nævnte indtjening indgår 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 arbejdsmarkedets som selvstændig eller ansat.'*

Bestemmelsen må fortolkes således, at der ved beregningen af min klients tidligere indtægt også skal indgå indtægt svarende til ejerforholdet.

Vi har i den forbindelse modtaget revisorens beregning af min klients samlede månedlige indtægt før tilkendelsen af fleksjob til kr. 150.647,00, jf. vedlagte. Ved vurderingen af, om min klients opfylder betingelserne for udbetaling, bør der derfor tages udgangspunkt heri. Min klient har på intet tidspunkt haft en erhvervsevne på minimum ½ heraf.

Slutteligt skal jeg påpege, at … administrerende direktør, …, som har været involveret i beregningen af min klients løn, i øvrigt gerne vil besvare yderligere spørgsmål til sagen. SEB Pension har dog ikke tidligere ønsket at høre nærmere herom.

Faktum i sagen er at der er sket en fejl og at man straks retter op på denne fejl. At SEB Pension ikke vil anerkende den nye og korrekte beregning som værende korrekt, idet SEB pension så vil være nødsaget til at erkende at min klient opfylder betingelserne for udbetaling, bør ikke medføre at min klient ikke modtager udbetaling."

8. 92461

Af et vedlagt beregningsbilag fremgår bl.a.:

"

LØN OG VEDERLAG 2017/18 - ...

		kr.
Fast månedsgage		50.000
Værdi af firmabil til rådighed (beskatningsgrundlag)		13.411
Firmabetalt pension		13.736
Månedligt vederlag		77.147
Gennemsnit af resultat i selskaber (5år), jf. nedenfor	882.000	73.500
Samlet løn og overskudsandel kr. pr. md.		**150.647**

"

Selskabet har i brev af 30/8 2018 til nævnet bl.a. bemærket:

"Der foreligger tilstrækkelig dokumentation for, at klagerens løn er nedjusteret alene med det formål at opnå forsikringsdækning. Bl.a. af den grund er det ikke 'dybt kritisabelt', at selskabets svarskrift af 1. august kan læses som en påstand om, at klageren, dennes arbejdsgiver og pensionsmægler fremstår utroværdige.

Klagerens advokat anfører, at en timeløn på 325 kr. kunne føre til (det urimelige resultat), at den samlede udbetaling fra arbejdsgiver, det offentlige og forsikringen ville overstige klagerens hidtidige løn. Dette er et nonargument, dels fordi der i henhold til forsikringsvilkårene sagtens kan opstå situationer, hvor en skadelidt opnår en sådan økonomisk fordel (f.eks. 30 % løn + tegnet 80 % TAE), dels fordi klageren næppe ville have noget imod at oppebære en højere løn, end han havde fået, mens han var rask.

Det er principielt ligegyldigt, om arbejdsgiveren udbetalte løn baseret på de 325 kr. i én eller to måneder. Formentlig er april-lønnen rettet i 'vadestedet', idet Bilag J viser, at fleksydelsen for april er udbetalt fra kommunen den 24. april på grundlag af en af arbejdsgiveren indberettet løn på kr. 13.003,83, mens lønsedlen til klageren på kr. 4.853 formentlig er udstedt efter 25. april, hvor klageren, arbejdsgiveren og pensionsmægleren i fællesskab havde truffet den formelle beslutning om at nedsætte lønnen.

For så vidt fastsættelsen af 'normdannerlønnen' har det ingen betydning, hvad klageren eller hans kolleger tjente hos ... Dette er fast ankenævnspraksis, der senest er bekræftet med Østre Landsrets dom af 22. februar 2018 i sagen 2. afd. B-3025-16, der sammen med byretsdommen fremlægges som **Bilag K**.

I øvrigt bestrides beregningerne i den af klagerens advokat fremlagte løn og vederlagopgørelse, hvorefter klagerens arbejdsindsats skulle være honoreret med kr. 150.647 månedligt. Hverken kapitalafkast eller gevinst opnået ved som selvstændig erhvervsdrivende at drive en særlig succesfuld forretning er relevant ved opgørelsen af normdannerlønnen. Denne beregnes i stedet ud fra en forudsætning om et rent lønmodtagerforhold og en 37 timers arbejdsuge. Herom henvises til de tidligere fremlagte Bilag C og D.

I den af klageren fremlagte løn og vederlagsopgørelse oplyses 'Firmabetalt pension' med kr. 13.736 månedligt. Som det fremgår af Bilag A, var det månedlige egetbidrag 32.700 kr :12 = 2.725 kr. Resten er frivilligt bidrag, der selvfølgelig ikke kan tælles med to gange.

Medmindre klageren dokumenterer, at han ikke længere har firmabil (i givet fald fra hvornår?), gøres det gældende, at klageren reelt tjener kr. 13.411 mere om måneden, end de beløb, der fremgår af selskabets brev af 1. august. Det giver en månedsløn på kr. 41.529,33 (timeløn 325 kr.) eller kr. 31.047,67 (timeløn 112 kr.). Beløbet på 13.411 kr. fremgår af den af klageren fremlagte løn og vederlagsopgørelse. Dermed vil det være endnu mere evident, at klageren tjener mere end ½ af det normale.

Det øvrige af klagerens advokat fremførte er allerede imødegået i selskabets svarskrift af 1. august."

Hertil har klagerens advokat i brev af 5/9 2018 til nævnet bl.a. anført:

"Indledningsvis skal jeg fastholde mine bemærkninger i brevene af den 19. juni 2018, og den 27. august 2018.

Dernæst skal jeg påpege, at min klient ikke har haft firmabil siden han overgik til fleksløndordningen. Dette fremgår klart af de tidligere fremsendte lønsedler, hvoraf det ikke ses beskatning svarende hertil.

For så vidt angår fastsættelsen af normdannerlønnen, da skal jeg fastholde mine bemærkninger herom i brevet af den 27. august 2018. De af selskabet indhentede oplysninger svarer ganske enkelt ikke til virkeligheden, hvilket min klients kollegers aflønning understreger. Der må således tages hensyn hertil ved vurderingen af sagen."

Nævnet har fået forelagt bilag fra sagen.

Af "Tillæg til ansættelseskontrakt" mellem klageren og hans arbejdsgiver fremgår bl.a.:

"Med virkning fra den 01. marts 2018 er der aftalt følgende ændringer:

1) Medarbejderen er ansat på en fleksjobaftale.
2) Medarbejderen er ansat med en ugentlig arbejdstid på 10 timer.
3) Timelønnen er 325,00 DKK.
4) Medarbejderen er præmiefritaget for pension.
5) Herudover er medarbejderen ansat på almindelige funktionær vilkår."

Af et senere udfærdiget "Tillæg til ansættelseskontrakt" mellem klageren og hans arbejdsgiver fremgår bl.a.:

"Med virkning fra den 01. marts 2018 er der aftalt følgende ændringer:

1) Medarbejderen er ansat på en fleksjobaftale.

2) Medarbejderen er ansat med en ugentlig arbejdstid på 10 timer.
3) Timelønnen er 112,00 DKK.
4) Medarbejderen er præmiefritaget for pension.
5) Herudover er medarbejderen ansat på almindelige funktionær vilkår."

I mail af 25/4 2018 fra en medarbejder hos klagerens arbejdsgiver til selskabet hedder det bl.a.:

"Vi er blevet opmærksomme på, at vi har indberette fejl beløb til jer i forbindelse med … overgang til flexordningen, samt aflønning fra ... Fejlen er rettet og beløbene er som følger:

Tilskud til … fra Kommunen for april måned: 13.003,83 DKK (se vedhæftede)
Marts måned bliver korrigeret.

Lønafregning til … fra … bliver for april måned: 4.853,00 DKK. (lønseddel følger)
Marts måned bliver korrigeret.

Endvidere er tillægget til ansættelseskontrakten tilrettet og vedhæftet.

Venligst bekræft modtagelsen af denne mail, samt at fejlen ligeledes bliver rettet i jeres system."

Af mail af 1/5 2018 fra selskabet til en medarbejder hos klagerens arbejdsgiver fremgår bl.a.:

"Jeg vender her tilbage med spørgsmål til din mail med vedhæftede bilag.

Kan du forklare mig lidt nærmere, hvordan og hvorfor fejlen er opstået? Og kan du i den forbindelse forklare, hvorfor begge tillæg til ansættelseskontrakten er dateret 1. marts 2018?"

Af mail af 1/5 2018 fra klageren til selskabet og til en medarbejder hos klagerens arbejdsgiver fremgår bl.a.:

"Det kan vi svare enkelt på,
Der var blevet noteret fejl beløb fra Flexordningen, … kommune, omkring løn udbetalingen fra [arbejdsgiver], så derfor blev der både skrevet fejl i ansættelseskontrakten, som jo gælder fra d. 1 marts, hvor ordningen trådte i kraft.

Ansættelseskontrakten er rettet til med korrekte beløb, og selvfølgelig fortsat gældende fra 1 marts, hvor ordningen trådte i kraft.

Lønudbetalingen fra …:
Der blev så også udbetalt fejl løn fra … i marts måned ! !, heldigvis nåede alt dette at blive rettet til så det blev med korrekte tal for April måned. Og der er så efterfølgende lavet en korrektion for marts måned.

Vi beklager selvfølgelig at der på vegne af Flexordningen … kommune og os at er sket en fejl med de oplyste tal."

11. 92461

Forsikringsbetingelserne for gruppedækningerne indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

> **"§ 5. Dækning ved tab af erhvervsevne**
> Retten til udbetaling indtræder, når gruppemedlemmets generelle erhvervsevne, efter datoen for optagelse i gruppeforsikringen, men inden det i aftalen fastsatte tidspunkt for dækningens ophør, dog længst til det aftalte udløbstidspunkt, på grund af sygdom eller ulykkestilfælde, er nedsat til 1/2 eller derunder af den fulde erhvervsevne.
>
> Tab af erhvervsevne foreligger, når den forsikrede af helbredsmæssige årsager ikke længere er i stand til – bedømt under hensyntagen til den forsikredes nuværende tilstand, uddannelse og tidligere virksomhed – at tjene, hvad der i samme egn er almindeligt for fuldt erhvervsdygtige personer med lignende uddannelse og alder.
>
> Ved vurderingen af forsikredes helbredsforringelse foretages der en generel vurdering af forsikredes erhvervsevne i forhold til alle erhverv, man med rimelighed kan forlange, forsikrede skal påtage sig – herunder også erhverv, som eventuelt måtte forudsætte omskoling. Der er ikke ret til udbetaling ved tab af erhvervsevne, hvis det må antages, at forsikrede efter endt omskoling vil kunne oppebære 1/2 af den i stk. 2 omhandlede indtægt.
>
> Ved vurderingen af forsikredes indtægt indgår eventuelle direkte eller indirekte offentlige tilskud, som forsikrede og/eller forsikredes arbejdsgiver er eller kan være berettiget til at modtage, som led i forsikredes hele eller delvise forbliven på arbejdsmarkedet – herunder indtægter fra fleksjob og lignende.
>
> Vurderes helbredsforringelsen ikke at medføre et erhvervsevnetab på 1/2 jf. stk. 2 og 3 eller er indtægten ikke nedsat med mindst 1/2 jf. stk. 2 og 4, er der ikke ret til erstatning."

Forsikringsbetingelserne for præmiefritagelse ved tab af erhvervsevne indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

> **"§ 3.2 Definition på tab af erhvervsevne.**
> Tab af erhvervsevne foreligger, når den forsikrede af helbredsmæssige årsager ikke længere er i stand til – bedømt under hensyntagen til den forsikredes nuværende tilstand, uddannelse og tidligere virksomhed – at tjene, hvad der i samme egn er almindeligt for fuldt erhvervsdygtige personer med lignende uddannelse og alder.
>
> Stk. 2. Der er således tale om en generel og ikke en individuel målestok, idet forsikredes erhvervsevne vurderes i forhold til alle erhverv, man med rimelighed kan forlange, forsikrede skal påtage sig – herunder også erhverv, som eventuelt måtte forudsætte omskoling. Der er ikke ret til præmiefritagelse ved tab af erhvervsevne, hvis forsikrede anses for egnet til omskoling, og det efter endt omskoling må antages, at forsikrede vil kunne oppebære 1/2 af den indtjening, der er beskrevet i stk. 1.
>
> Stk. 3. 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 1/2 af den indtjening, der er beskrevet i stk. 1. Vurderes helbredsforringelsen ikke at medføre et erhvervsevnetab på mindst 1/2, eller er indtjeningen Ikke nedsat med mindst 1/2, er der ikke ret til erstatning.

> Ved beregningen af den i stk. 1 nævnte indtjening indgår 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."

Nævnet udtaler:

Klageren blev fuldtidssygemeldt den 5/9 2016 og genoptog arbejdet den 2/11 2016 med 10 timer om ugen. Selskabet har anerkendt, at han siden den 5/9 2016 "har opfyldt den helbredsmæssige betingelse for dækning", og selskabet har frem til den 1/3 2018, hvor han overgik til fleksjob 10 timer om ugen på samme arbejdsplads, udbetalt erhvervsevnetabsydelser til arbejdsgiveren, jf. firmapensionsaftalen, idet klageren indtil den 1/3 2018 har modtaget fuld løn.

Den 5/4 2018 blev selskabet orienteret om klagerens flexjob, og selskabet modtog den 6/4 2018 kopi af tillæg til ansættelseskontrakt af 1/3 2018, hvoraf det fremgik, at klageren havde en ugentlig arbejdstid på 10 timer og en timeløn på 325 kr. Selskabet beregnede, at den samlede månedsløn inklusiv offentligt tilskud dermed var ca. 28.118,33 kr., og idet selskabet vurderede, at normalindtægten for en fuldt erhvervsdygtig person i samme område med lignende uddannelse og alder som klageren er ca. 32.000-33.000 kr., afviste selskabet at yde dækning med henvisning til, at klagerens indtjening ikke var nedsat med mindst halvdelen i forhold til normalindtægten.

Klagerens arbejdsgiver har ved mail af 25/4 2018 oplyst, at der var fejl i de indberettede lønoplysninger. Arbejdsgiveren har fremsendt et nyt tillæg til ansættelsesaftale af 1/3 2018, hvoraf det fremgår, at klagerens timeløn er 112 kr., og arbejdsgiveren har oplyst, at klagerens løn for marts 2018 er blevet korrigeret i overensstemmelse hermed. Nævnet lægger til grund, at klagerens løn inklusiv tilskud herefter udgør ca. 17.500-17.700 kr.

Selskabet har herefter fastholdt, at klageren ikke er berettiget til forsikringsdækning. Selskabet har anført, at det første tillæg til ansættelseskontrakten må lægges til grund for, hvad klageren faktisk "er i stand til at tjene", jf. forsikringsbetingelserne, idet der efter selskabets opfattelse

foreligger dokumentation for, at klagerens løn er blevet nedjusteret alene med det formål at opnå forsikringsdækning. Selskabet har i anden række gjort gældende, at klagerens aktuelle indtægt også overstiger halvdelen af "normalindtægten" på 32.000-33.000 kr.

Selskabet har til støtte for sin afgørelse anført, at timelønnen på 325 kr. modsvarer den timeløn, som klageren oppebar før sin sygemelding, og at det første tillæg til ansættelseskontrakten indikerer, at arbejdsgiveren var villig til at betale dette beløb. Selskabet har videre anført, at det forekommer usandsynligt, at der tages fejl af tallene 325 og 112, og at der ikke foreligger nærmere dokumentation for, at fejlen skyldes forkerte oplysninger modtaget fra kommunen, sådan som arbejdsgiveren og klageren har oplyst. Selskabet har også henvist til, at det er bemærkelsesværdigt, at den påståede fejl først blev berigtiget efter selskabets afslag på forsikringsdækning, og efter at arbejdsgiveren havde udbetalt løn svarende til en timeløn på 325 kr. Det er endvidere mistænkeligt, at arbejdsgiveren har overladt det til klageren at svare selskabet på sine vegne og tilsyneladende har forsøgt at skjule, at det var klageren, der svarede selskabet.

Klageren har fastholdt, at der i første omgang var sket en fejlindberetning af lønoplysningerne, idet tillægget til ansættelseskontrakten var blevet udformet med for høj timeløn.

Efter en gennemgang af sagen finder nævnet efter en samlet vurdering, at der består en betydelig usikkerhed for så vidt angår, hvad klageren reelt har mulighed for at oppebære af løn fra arbejdsgiveren i sit nuværende fleksjob. Nævnet kan på den baggrund ikke kritisere selskabets afgørelse, og nævnet finder således ikke grundlag for at pålægge selskabet at anerkende, at klageren er berettiget til forsikringsdækning fra den 1/3 2018.

Nævnet har blandt andet lagt vægt på det oplyste om de konkrete omstændigheder i forbindelse med klageren og arbejdsgiverens afgivelse af oplysninger om klagerens aflønningsforhold til selskabet, herunder at der først blev udarbejdet og fremsendt et tillæg til ansættelseskontrakt, hvor klagerens timeløn i lighed med tidligere var 325 kr., at kontrakten først blev rettet, efter selskabets afslag på forsikringsdækning og således efter, at arbejdsgiveren var påbegyndt løn-

udbetalingerne, og at der ikke er fremlagt nærmere dokumentation for årsagen til den eventuelle fejl.

Nævnet har videre lagt vægt på, at klageren har været medejer af virksomheden, og at det – som sagen foreligger oplyst – må lægges til grund, at klageren selv har deltaget i arbejdsgiverens behandling af sagen vedrørende hans lønoplysninger.

Nævnet har også lagt vægt på, at nævnet finder det ubetænkeligt at lægge til grund, at klagerens indkomst vil overstige halvdelen af normalindtægten for en fuldt erhvervsdygtig person i samme område med lignende uddannelse og alder, hvis lønnen fra arbejdsgiveren baserer sig på en timeløn på 325 kr. og en 10-timers arbejdsuge, og klageren herudover modtager offentligt tilskud.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

_____

Klageren får ikke medhold.

Marianne Højgaard Pedersen
formand