

Ankenævnet *for* Forsikring

Den 29. juni 2022 blev i sag nr. 97581:

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

mod

Danica Pension, Livsforsikringsaktieselskab
Parallelvej 17
2800 Lyngby

afsagt

k e n d e l s e :

Forsikringstageren har pensionsordning. Hans advokat har i brev af 24/11 2021 til nævnet bl.a. anført:

"1. Indledning

Som advokat for [klageren] klager jeg hermed over Danica Pensions fastsættelse af min klients hidtidige indtjening i forbindelse med udbetaling af løbende ydelser ved tab af erhvervsevne.

Selskabet har i afgørelser af 8. april 2021, 6. maj 2021 og 27. juli 2021 opgjort min klients hidtidige indtjening til 25.280,60 kr./måned. Dette svarer til hans løn som trainee i juli måned 2019.

Det gøres gældende, at den hidtidige indtjening skal fastsættes til 35.183,18 kr. pr. måned, subsidiært 32.306,42 kr. pr. måned og mere subsidiært 30.640,67 kr. pr. måned.

2. Sagsfremstilling

Min klient er uddannet ... og blev pr. 1. september 2018 ansat i ... uden tidsbegrænsning. Ansættelsesaftale vedlægges som **bilag 1**.

Som det fremgår af ansættelseskontrakten, startede han på løntrin 10, ville den 1. september 2019 stige til løntrin 22, svarende til ca. 30.640,67 kr. pr. måned, og min klient sluttede ved fratrædelse på 32.306,42 kr. pr. måneden.

Efter gennemført traineeforløb på 18 måneder og bestået eksamen ville min klient avancere til [stillingbetegnelse] med løn på ca. 35.183,18 kr. pr. måned, jf. **bilag 2**.

Om karriereforløbet henviser jeg til [arbejdsgivers] hjemmeside, hvor det blandt andet er anført:

'Hvis både du og vi bliver glade for samarbejdet i praktikperioden, kan du som færdiguddannet ... følge et uddannelsesprogram på 18 måneder, der fører dig frem til et job som [stillingsbetegnelse]. Her bygger vi videre på dit fundament fra ...-uddannelsen og tilbyder dig faglig- og personlig udvikling.

Efter endt traineeforløb forsætter din karriere som [stillingsbetegnelse], og du kan supplere med specialer indenfor et eller flere områder som eksempelvis ... På den måde får du skabt et solidt fundament for din videre karriere. Det er vigtigt, at du brænder for at give kunderne den gode kundeoplevelse. Samtidig er du udadvendt og åben, så du naturligt vækker tillid hos kunderne.'

Det var både aftalen og forventningen, at min klient skulle fortsætte efter endt traineeforløb. Det bekræftes dels af min klients tidligere arbejdsgiver, der i mail af 11. oktober 2021 (**bilag 3**) blandt andet anførte:

'Vi snakkede fastansættelse [arbejdssted] allerede i foråret 2019 – altså inden din hjernerystelse ultimo juni 2019. Aftalen var mundtlig og det skulle ske efter end traineeforløb 1/3-2020, som du forventeligt ville færdiggøre.'

Min klient havde allerede på ulykkestidspunktet bestået 3 ud af 5 eksaminer med et godt resultat, jf. **bilag 4**.

Min klient var den 29. juni 2019 udsat for et ulykkestilfælde, hvor han faldt ned fra skuldrene af en kammerat og slog hovedet i gulvet. Min klient blev sygemeldt med post commotionelt syndrom.

Min klient forsøgte efter sygemeldingen at vende tilbage og genoptage arbejdet, men måtte efter en længere periode indse, at dette ikke var muligt. Min klient blev opsagt i forbindelse med sygemeldingen til fratrædelse ved udgangen af september 2020.

Selskabet meddelte i brev af 4. september 2020, at min klient havde ret til fritagelse for indbetaling fra karenperiodens ophør den 4. februar 2020 og fra den 1. oktober 2020, hvor han havde lønophør, også havde ret til udbetaling ved tab af erhvervsevne. I afgørelsen er det blandt andet anført:

'Da du får fuld løn under sygdom, sker der ingen udbetaling ved tab af erhvervsevne (...) Vi har vurderet din midlertidige erhvervsevne ud fra dit erhverv som [stillingsbetegnelse].'

Selskabet har forlænget dækningen senest til den 30. september 2021 med dækning indtil 2023.

Selskabet har ved udbetaling af løbende ydelser taget udgangspunkt i min klients løn som trainee svarende til 25.280,60 kr./måned.

Min klient påklagede afgørelsen med påstand om, at der skulle anvendes en højere hidtidig indtjening, hvilket selskabet har afvist, hvorfor nærværende klage har været nødvendig.

Danicas afslag af 22. november 2021 vedlægges som **bilag 5**.

3. Anbringender

I forsikringsbetingelserne er det blandt andet anført:

'Ved hidtidig indtjening forstår vi den forsikredes samlede indtjening ved personligt arbejde ved karenperiodens start. Vi kan dog vælge at bruge forsikredes samlede indtjening i kalenderåret før karenperiodens start eller grundlaget for AM-bidraget, der fremgår af forsikredes lønseddel.

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

Hvis ikke det er muligt at fastsætte den hidtidig indtjening korrekt, fastsætter vi den skønsmæssigt ud fra lønstatistikker, der afspejler den forsikredes uddannelse og alder i samme del af landet.'
(min fremhævnings)

Det gøres gældende, at min klients hidtidige indtjening skal fastsættes efter et skøn og ud fra hans indtjening efter endt traineeperiode. Den indtjening, som selskabet har lagt til grund, afspejler ikke den reelle indtjeningsevne forud for det tidspunkt, hvor erhvervsevnenedsættelsen indtrådte i dækningsberettigende grad. Dette til trods for, at selskabet har anført, at det er i min klients erhverv som [stillingsbetegnelse], de har vurderet erhvervsevnetabet på baggrund af.

Derudover henviser jeg til Ankenævnet for Forsikrings kendelse 94715, hvor det om vurderingen af vilkår om tab af erhvervsevne blandt andet blev anført:

'Nævnet bemærker indledningsvist, at der ved begrebet 'erhvervsevnetab' i erstatningsansvarslovens § 5 og arbejdsskadesikringslovens § 17 forstås nedsættelse af pågældendes evne til 'at skaffe sig indtægt ved arbejde. Ved en forsikringsordning med dækning ved generelt erhvervsevnetab er det i overensstemmelse med denne forståelse af erhvervsevnetabsbegrebet sædvanligt, at forsikringsbetingelsernes definition af et dækningsberettigende helbredsbetaget erhvervsevnetab tager udgangspunkt i, om sikrede er 'i stand til at tjene' en nærmere angivet brøk (typisk halvdelen eller 1/3) af, hvad der er sædvanligt i samme egn for fuldt erhvervsdygtige personer med lignende uddannelse, anciennitet og alder.'

Kendelsen viser, at fortolkningen og vurderingen af erhvervsevnetabsvilkår skal ske i lyset af den forståelse, der anvendes inden for EAL og ASL-området. Inden for begge regelsæt ville vurderingen af erhvervsevnetabet foretages ud fra en prognose om, hvad skadelidte ville have været i stand til at tjene, hvis skaden ikke var sket. Dette ville føre til, at min klient skulle sammenlignes med en løn som [stillingsbetegnelse]. Han havde en aftale med arbejdsgiver herom og havde bestået de fleste prøver. Hvis dette lægges til grund, opnår skadelidte en rimelig og korrekt kompensation af sit tab ud fra den karriere og levevej, som ellers var planlagt.

Herved undgås de åbenlyst urimelige resultater i, at en årelang dækning – i værste fald indtil pensionering – vil være fastsat ud fra et langt lavere niveau, end skadelidte ville have opnået. Videre vil det sat på spidsen være afgørende med helt ned til en enkelt dags forskel på, om skadelidte vil oppebære dækning svarende til en uddannelsesløn eller en færdiguddannet løn.

Dette er hverken rimeligt eller fornuftigt og passer desuden dårligt med forståelsen af forsikringen, der er solgt som led i en ansættelse med forskellige løntrin, der nås over tid.

Det gøres gældende, at tilsvarende praksis skal anvendes i nærværende sag, hvorfor det er min klients indtægt som færdiguddannet på 35.183,18 kr. pr. måned (bilag 2), der skal lægges til grund.

Subsidiært gøres det gældende, at min klient er berettiget til at få den hidtidige indtjening lagt til grund, svarende til den løn han havde ved lønophør på 32.306,42 kr. pr. måned. Jeg henviser til Ankenævnet for Forsikrings kendelse nr. 93984, hvor nævnet netop kom frem til, at det var lønnen på tidspunktet for lønophør, der skulle lægges til grund.

Mere subsidiært gøres det gældende, at min klient er berettiget til at få den hidtidige indtjening lagt til grund, svarende til den planlagte stigning i henhold til ansættelseskontrakten, der fandt sted 1. september 2019, svarende til 30.640,67 kr. Min klient oppebar stadig fuld løn, og stigningen kom på baggrund af det forløb, som han havde gennemført frem til ulykken den 29. juni 2019."

I brev af 8/2 2022 fra selskabet til nævnet hedder det bl.a.:

"Hvilken forsikring er der tale om?

Klager blev i forbindelse med sin ansættelse som trainee hos ... pr. 1. september 2018 omfattet af virksomheden obligatoriske pensionsordning med forsikringsdækninger, herunder dækning ved tab af erhvervsevne.

Forsikringen giver ret til løbende udbetaling og præmiefritagelse ved midlertidigt og ved længerevarende erhvervsevnetab på mindst halvdelen inden for hidtidigt henholdsvis generelt erhverv. Udbetalingen udgør forskellen mellem indtægt fratrukket AMB før og efter tab af erhvervsevne, dog maksimalt den fulde forsikringsdækning.

Der er karenstid på 6 måneder.

For ordningen gælder Danica Pensions almindelige forsikringsbetingelser nr. 110-78 pr. 1. september 2018. Betingelserne vedlægges som **bilag A**.

Hvori består uenigheden?

Klager er uenig i den løn, som Danica Pension har lagt til grund for udbetaling ved tab af erhvervsevne. Klager mener, at hans forventede, fremtidige løn skal lægges til grund ved opfyldende udbetaling ved tab af erhvervsevne.

Det er Danica Pensions opfattelse, at der som følge af skadevirkningsprincippet er ret til de dækninger, der er på policen på skadestidspunktet, og at der ved udbetaling ved tab af erhvervsevne skal fyldes op til den forsikredes hidtidige indtjening forstået som indtjening ved karenstidens start, jf. forsikringsbetingelserne.

Sagsfremstilling

Ansættelse og lønforhold

Klager blev pr. 1. september 2018 ansat som ...trainee hos ... til en løn på kr. 24.784,92 om måneden (løntrin 20) (klagers bilag 1).

Lønnen blev pr. 1. juli 2019 reguleret til kr. 25.280,60 (**bilag B**).

Klager kom til skade ved et fald den 29. juni 2019 og havde 1. sygedag den 4. august 2019.

Af ansættelseskontrakten fremgår det, at lønnen pr. 1. september 2019 ville stige til løntrin 22 (klagers bilag 1).

Klagers traineeforløb havde en forventet varighed på 18 måneder, dvs. forventedes afsluttet pr. 1. marts 2020. Under forudsætning af efterfølgende fastansættelse ville lønnen efter endt uddannelse have udgjort kr. 35.183,18 (klagers bilag 2).

Klager blev imidlertid opsagt med fratrædelse og lønophør pr. 1. oktober 2020.

Tab af erhvervsevne

Ved anmeldelse af 11. juni 2020 ansøgte klager om udbetaling ved tab af erhvervsevne (**bilag [C]**). Klager angav, at hans erhverv forud for sygemelding var [stillingsbetegnelse].

Ved afgørelse af 4. september 2020 tilkendte Danica Pension fritagelse for indbetaling fra den 4. februar 2020 (karensperiodens udløb) og løbende udbetaling ved tab af erhvervsevne fra den 1. oktober 2020, hvor klager havde lønophør (**bilag D**). Det bemærkes, at klagers løn efterfølgende blev opgjort anderledes i forhold til afgørelse af 4. september 2020.

Selskabets begrundelse for at fastholde afgørelsen

Danica Pension henviser i det hele til selskabets brev af 22. november 2021 (klagers bilag 5), hvor Danica Pension besvarede en henvendelse fra [advokatfirma], der umiddelbart kun adskiller sig fra nærværende klage til ankenævnet ved ikke at indeholde henvisning til Danica Pensions brev af 22. november 2021.

Af forsikringsbetingelserne fremgår det side 4:

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

(...)

*Hvis forsikrede får udbetalt løn, sygedagpenge eller anden offentlig ydelse, vil udbetalingen ved tab af erhvervsevne udgøre forskellen mellem forsikredes **hidtidige indtjening** og den nuværende samlede indtjening (...)*

*Dog gælder det, at vi maksimalt supplerer til forsikredes **hidtidige indtjening** efter arbejdsmarkedsbidrag (...)*

...

*Ved hidtidig indtjening forstår vi den forsikredes samlede indtjening ved personligt arbejde **ved karensperiodens start** (...)' (Udhævning foretaget her.)*

Det er Danica Pensions opfattelse, at der er ret til de dækninger, der er på policen på skadestidspunktet (karensperiodens start).

Danica Pension lagde ved sin afgørelse af 4. september 2020 til grund, at der indtrådte en forsikringsbegivenhed den 4. august 2019, hvor klager blev sygemeldt (bilag D). Karensperioden startede altså den 4. august 2019.

Danica Pension lægger som ubestridt til grund, at klager pr. 4. august 2019 oppebar en løn på kr. 25.280,60 (bilag B og [advokatfirmas] brev af 24. november 2021 til ankenævnet). Det er Danica Pensions opfattelse, at udbetaling ved tab af erhvervsevne udgør forskellen mellem klagers hidtidige indtjening (fratrullet arbejdsmarkedsbidrag) og den nuværende indtjening, og at der ved den hidtidige indtjening forstås indtjening ved karenperiodens start, jf. forsikringsbetingelserne.

På denne baggrund er det Danica Pensions opfattelse, at selskabet ved udbetaling ved tab af erhvervsevne med rette har taget udgangspunkt i den løn, klager oppebar den 4. august 2019.

Det forhold, at der kontraktuelt var aftalt en lønforhøjelse på et givent tidspunkt, og at klager først havde lønophør efter denne dato, kan efter Danica Pensions opfattelse ikke føre til andet resultat.

Det forhold, at klager på tidspunktet for sygemelding var i et uddannelsesforløb, og at forventningen var – blandt andet under forudsætning af, at klager gennemførte og afsluttede sin uddannelse – at klager skulle ansættes som [stillingsbetegnelse] med deraf også følgende lønstigning, kan efter selskabets opfattelse heller ikke føre til andet resultat.

Det er Danica Pensions opfattelse, at klagers løn pr. 4. august 2019 var udtryk for klagers reelle indtjeningsevne forud for tidspunktet, hvor erhvervsevnen blev nedsat i dækningsberettigende grad, og selskabet finder ikke anledning til at opgøre klagers løn på anden måde.

Som nævnt i Danica Pensions brev af 22. november 2021 (klagers bilag 5) er årsagen til, at Danica Pension i sin afgørelse af 4. september 2020 (bilag C) skrev, at selskabet havde vurderet klagers erhvervsevne i forhold til erhverv som [stillingsbetegnelse], at klager havde anført dette som sin beskæftigelse, da han søgte om udbetaling ved tab af erhvervsevne (bilag B). Klager var rettelig under uddannelse/i traineeforløb, men Danica Pension lagde ved sin afgørelse fejlagtigt klagers oplysning om hidtidigt erhverv til grund.

Denne fejlslutning kan ej heller føre til, at en anden indtjening end indtjeningen ved karenperiodens start skal lægges til grund ved udbetaling ved tab af erhvervsevne.

Danica Pension finder intet belæg for at foretage udbetaling ved tab af erhvervsevne ud fra en forudsætning om en hypotetisk indtjening – *såfremt* klager havde gennemført sit uddannelsesforløb og *såfremt* klager efterfølgende var blevet ansat som [stillingsbetegnelse] i ...

Danica Pension bemærker, at udbetaling ved tab af erhvervsevne reguleres og finder sted i medfør af aftalegrundlaget – police og forsikringsbetingelser – og det forhold, at erhvervsevnetab fastsættes på anden måde i erstatningsansvarsloven og arbejdsskadesikringsloven ændrer ikke herpå.

Vedrørende den af klager fremlagte praksis henviser Danica Pension i det hele til selskabets brev af 22. november (klagers bilag 5).

Vedrørende AFK 93984, hvor ankenævnets flertal kom frem til, at løn på tidspunkt for lønophør skulle lægges til grund, bemærker Danica Pension, at kendelsen omhandler [andet pensionsselskab], hvis betingelsers ordlyd er anderledes end Danica Pensions; blandt andet tager Danica Pen-

sions forsikringsbetingelser specifikt stilling til, at der ved 'hidtidig indtjening' forstås indtjening ved karenperiodens start.

Danica Pension henviser desuden til AFK 94062, hvor lønnen på skadestidspunktet var afgørende, og AFK 95830, hvor forventet lønstigning desuden ikke kunne føre til andet resultat.

Konklusion

Danica Pension fastholder, at klager er berettiget til de dækninger der er på policen på skadestidspunktet, at der ved hidtidig indtjening skal forstås indtjening ved karenperiodens start, og at selskabet med rette foretager opfyldende udbetaling ved tab af erhvervsevne til den løn, som klager havde ved karenperiodens start."

Klagerens advokat har i brev af 3/3 2022 til nævnet bl.a. bemærket:

"I modsætning til forsikringsbetingelserne i de to af selskabet påberåbte ankenævnskendelser, sag nr. 94062 og sag nr. 95832, fremgår det udtrykkeligt af forsikringsbetingelserne i nærværende sag, at

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

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

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

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

Det følger således af forsikringsbetingelserne, at den årlige indtjening skal afspejle forsikredes reelle indtjeningsevne forud for tidspunktet, hvor erhvervsevnenedsættelsen indtræder i dækningsberettigende grad; hvis den faktisk udbetalte løn på dette tidspunkt *ikke* afspejler den reelle indtjeningsevne, skal indtjeningsevnen fastsættes skønsmæssigt.

Korrekt anvendt følger det således af forsikringsbetingelserne, at det bør indgå ved vurderingen af klagerens indtjeningsevne, at det både var aftalen og forventningen, at han i løbet af kort tid ville avancere til [stillingsbetegnelse] med en løn på cirka 35.183,18 kroner per måned. Det vil derimod være i strid med forsikringsbetingelserne at fastlægge klagerens indtjening udelukkende på grundlag af hans forudgående faktiske løn, eftersom denne ikke afspejler hans reelle indtjeningssevne.

I tilslutning hertil fremhæver klageren, at han steg i løn allerede 25 dage efter første sygedag den 4. august 2019, og at lønstigningen var baseret på de erhvervsmæssige kompetencer, som klageren havde udviklet og udfoldet i sit arbejde *inden* sygemeldingen."

Hertil har selskabet i brev af 20/4 2022 til nævnet bl.a. bemærket:

"Der ses ikke at være fremkommet nye oplysninger, men advokatens bemærkninger giver dog selskabet anledning til følgende kommentarer i forhold til den rette forståelse af betingelserne for nærværende forsikringsaftale:

Klagers advokat anfører, at selskabet, ifølge egne betingelser, er forpligtet til at fastsætte klagers indtjeningsevne skønsmæssigt, hvis den faktisk udbetalte løn ikke synes at afspejle klagers reelle indtjeningsevne.

Selskabet er ikke enig i, at en sådan forpligtigelse fremgår af betingelserne.

Selskabet gør i den forbindelse igen opmærksom på, at det fremgår direkte af forsikringsbetingelserne, at: '*Ved hidtidig indtjening forstår vi den forsikredes samlede indtjening ved personligt arbejde ved karensperiodens start*' (min udhævnings).

I nærværende sag således uomtvisteligt klagers løn den 4. august 2019, hvor han qua sin uddannelse og anciennitet havde opnået en løn på 25.280,60 kr.

Videre fremgår det af betingelserne, at: '*Den årlige indtjening skal afspejle den forsikredes reelle indtjeningsevne forud for tidspunktet, hvor erhvervsevnenedsættelsen indtræder i dækningsberettigende grad*' (min udhævnings).

Det understreges her i betingelserne, at det er indtjeningsevnen *forud* for karensperiodens start, der er forsikret, og som derfor afspejles netop ved anvendelse af den faktiske indtjening ved karensperiodens start.

Det fremgår således utvetydigt af forsikringsbetingelserne, at det alene er den faktiske indtægt på tidspunktet for karensperiodens start, som er forsikret ved den indgåede aftale. En hypotetisk fremtidig indtægt er ikke omfattet af dækningen i forsikringsaftalen, uanset hvornår og hvor sikker en forestående indtægtsændring (opadgående såvel som nedadgående) ellers måtte være.

Det kan i nærværende sag ikke føre til andet resultat, at klagers nærmeste arbejdsgiver fandt klager med talent og potentiale til mere end hans faktiske indtægt, uddannelse og anciennitet tilsagde på tidspunktet for karensperiodens start.

I de tilfælde, hvor det vil være umuligt for selskabet at fastsætte en forsikringstagers hidtidige indtjening korrekt – typisk hvor forsikringstageren har været uden for arbejdsmarkedet i år forud for karensperiodens start – har selskabet mulighed for at fravige ovenstående udgangspunkt:

'Hvis ikke det er muligt at fastsætte den hidtidig indtjening korrekt, fastsætter vi den skønsmæssigt ud fra lønstatistikker, der afspejler den forsikredes uddannelse og alder i samme del af landet' (min udhævnings).

...

Ankenævnet for Forsikring

9.

97581

Det betyder, at dersom udgangspunktet om opgørelse til det faktiske lønniveau skulle fraviges i nærværende sag, ville den hidtidige indtjening fortsat skulle opgøres til en traineeløn, men blot ud fra lønstatistikker.

I nærværende sag foreligger der imidlertid såvel en kontrakt som lønsedler helt frem til karenssperiodens start, der gør det fuldt muligt for selskabet at fastsætte klagers hidtidige indtjening korrekt. Denne undtagelse, omkring skøn ud fra lønstatistikker, er således slet ikke relevant i nærværende sag."

Nævnet har fået forelagt bilag fra sagen. Af ansættelsesaftalen fremgår bl.a.:

"... har med tiltrædelse pr. 1. september 2018 ansat ...

...

Titel

Du bliver ansat som ...traniee.

Din ansættelse er betinget af, at du består din ...eksamen med et tilfredsstillende resultat og sender os en kopi af dit eksamensbevis, attesteret af skolen.

Din uddannelsesperiode

Din uddannelsesperiode varer 18 måneder, hvor du får en uddannelse inden for ...området.

Arbudssted og arbejdstid

...

Din arbejdstid på fuldtid er 37 timer om ugen ekskl. frokost.

...

Løn og goder

Din faste løn er på trin 10, hvor årslønnen er 297.419,00 kr. Det er 24.784,92 kr. pr. måned.

Din løn stiger til trin 22 den 1. september 2019.

...

Ud over den faste løn vil du deltage i det eventuelle bonusprogram, der til enhver tid måtte gælde for dit ansættelsesområde/funktionsområde. Dine vilkår for tildeling af bonus fastsættes efter din tiltrædelse. Eventuel bonus fastsættes sædvanligvis en gang pr. år. Bonus er ikke pensionsgivende.

Pension

Du bliver ved tiltrædelsen omfattet af ... pensionsordning.

Selskabet betaler et bidrag på 11,25% af din faste løn, og du betaler et bidrag på 5,25% af din faste

løn. Selskabets bidrag er ikke indeholdt i ovenstående faste løn. Selskabet foranlediger det samlede

pensionsbidrag indbetalt til Danica Pension."

Af klagerens anmeldelse ved tab af erhvervsevne af 11/6 2020 fremgår bl.a.:

"**Stilling:** [Stillingsbetegnelse]

...

Hvornår skete ulykken? 29.06.2019

Hvordan skete det, og hvad var den direkte årsag? Beskriv hændelsesforløbet nøjagtigt og udførligt: Ulykken skete under en koncert, hvor jeg sad på min kammerats skuldre for at få et bedre udsyn. Da jeg skal 'kravle' ned fra hans skuldre sker der det at jeg falder forover og hamrer mit hoved frontalt ned i et gulv, hvorefter jeg er kortvarigt bevidstløs og derfor bliver hjulpet på benene igen og hjem i seng.

...

Har du fået en diagnose på din tilstand/sygdom? Ja

Hvad er diagnosen Postcommotionelt syndrom

Beskriv venligst de helbredsmæssige gener, din tilstand/sygdom giver dig: Hovedpine, koncentrationsbesvær, ekstrem træthed/hjernetræthed, synsforstyrrelser, lydfølsomhed, tinnitus, lysfølsomhed, tankemylder, ondt i nakken, ude af stand til at være fysisk aktiv, ude af stand til at være socialt aktiv (er socialt isoleret), kan ikke klare større forsamlinger da hjernen ikke kan klare ret mange indtryk, svært ved at tage beslutninger, hukommelsesproblemer og let irriterbar.

Selskabet har i brev af 4/9 2020 til klageren bl.a. anført:

"Behandling af din anmeldelse

...

Jeg er glad for at kunne fortælle dig, at du har ret til fritagelse for indbetaling fra karensperiodens ophør den 4. februar 2020 og foreløbig til den 1. februar 2021. Fra den 1. oktober 2020, hvor du fratræder og overgår til sygedagpenge, har du også ret til udbetaling ved tab af erhvervsevne.

Da du får fuld løn under sygdom, sker der ingen udbetaling ved tab af erhvervsevne. Når du får udbetalt sygedagpenge, vil udbetalingen ved tab af erhvervsevne være forskellen mellem din hidtidige løn fratrækket arbejdsmarkedsbidrag (AMB) og indtægten fra sygedagpenge – dog maksimalt den valgte dækning ved tab af erhvervsevne.

Vi har vurderet din midlertidige erhvervsevne ud fra dit erhverv som [stillingsbetegnelse]. Hvis du fortsætter med at være sygemeldt, og der efter vores vurdering ikke skønnes at være udsigt til en væsentlig ændring i din erhvervsevne, vil vi vurdere din generelle erhvervsevne. Det vil sige, at vi vurderer din erhvervsevne i ethvert erhverv og ikke kun i forhold til dit erhverv som [stillingsbetegnelse]."

I mail af 11/10 2021 fra arbejdsgiver til klageren hedder det bl.a.:

"Jeg kan bekræfte du blev som trainee i ... pr. 1/9-2018.

Vi snakkede fastansættelse [arbejdssted] allerede i foråret 2019 – altså inden din hjernerystelse ultimo juni 2019. Aftalen var mundtlig og det skulle ske efter end traineeforløb 1/3-2020, som du forventeligt ville færdiggøre."

I mail af 12/10 2021 fra arbejdsgiver til klageren hedder det bl.a. videre:

"Startlønnen efter endt uddannelse er 5-1-1 svarende til 422.198,18 kroner pr. år, eller 35.183,18 kroner pr. måned."

Forsikringsbetingelserne indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

"Dækning ved tab af erhvervsevne

...

Før vi udbetaler dækning ved tab af erhvervsevne

Vi udbetaler dækningen ved tab af erhvervsevne, hvis følgende betingelser er opfyldt.

- Den forsikrede har enten midlertidigt eller længerevarende mistet sin erhvervsevne på grund af sygdom eller en ulykke. Du kan se, hvad forskellen er på et 'midlertidigt' og et 'længerevarende' tab af erhvervsevne i afsnittene 'Når den forsikrede har et midlertidigt tab af erhvervsevne' og 'Når den forsikrede har et længerevarende tab af erhvervsevne'.
- Tabet af erhvervsevne er så stort i hele karenperioden, at det efter karenperiodens udløb giver ret til en udbetaling - se dækningsoversigten. Karenperioden starter tidligst, når den forsikrede første gang behandles af en læge.
- Forsikringen er i kraft i hele karenperioden.
- Den forsikrede mister erhvervsevnen og er berettiget til at få udbetalt dækningen i perioden, fra dækningen træder i kraft, til den ophører - uanset årsagen.

...

Den månedlige udbetaling

Vi udbetaler dækningen ved tab af erhvervsevne en gang om måneden. Beløbet er 1/12 af den maksimale årlige udbetaling, der gælder ved karenperiodens start.

I dækningsoversigten kan du se

- hvor stort tabet af erhvervsevnen skal være, før vi udbetaler dækningen
- den maksimale årlige udbetaling
- om et mindre tab af erhvervsevne giver ret til en mindre udbetaling.

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

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

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

Dog gælder det, at vi maksimalt supplerer til forsikredes hidtidige indtjening efter arbejdsmarkedsbidrag. Endvidere gælder det, at vi maksimalt udbetaler den valgte årlige dækning ved tab af erhvervsevne.

...

Ved hidtidig indtjening forstår vi den forsikredes samlede indtjening ved personligt arbejde ved karensperiodens start. Vi kan dog vælge at bruge forsikredes samlede indtjening i kalenderåret før karensperiodens start eller grundlaget for AM-bidraget, der fremgår af forsikredes lønseddel. Ved beregningen af den hidtidige indtjening er det beløbet før skat og efter, at der er betalt arbejds-markedsbidrag, der indgår.

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

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

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

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

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

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

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

Nævnet udtaler:

Klageren blev den 1/9 2018 ansat som trainee med en uddannelsesperiode på 18 måneder ifølge ansættelsesaftalen. Den 29/6 2019 var klageren udsat for et ulykkestilfælde, hvor han pådrog sit et slag mod hovedet. Han har været langtidssygemeldt fra den 4/8 2019 med postcommotionelt syndrom, og han blev opsagt med lønophør den 30/9 2020.

Forsikringen giver ret til bidragsfritagelse og erhvervsevnetabsydelse ved nedsættelse af erhvervsevnen med mindst halvdelen. Der gælder en 6 måneders karensperiode.

Af forsikringsbetingelserne fremgår det om de månedlige udbetalinger, at "vi maksimalt supplerer til forsikredes hidtidige indtjening efter arbejdsmarkedsbidrag. ... Ved hidtidig indtjening forstår vi den forsikredes samlede indtjening ved personligt arbejde ved karenperiodens start. ... Den årlige indtjening skal afspejle den forsikredes reelle indtjeningsevne forud for tidspunktet, hvor erhvervsevnenedsættelsen indtræder i dækningsberettigende grad. Hvis ikke det er muligt at fastsætte den hidtidig indtjening korrekt, fastsætter vi den skønsmæssigt ud fra lønstatistikker, der afspejler den forsikredes uddannelse og alder i samme del af landet."

Selskabet har ved brev af 4/9 2020 meddelt klageren, at han er berettiget til fritagelse for indbetaling fra karenperiodens ophør den 4/2 2020 og berettiget til udbetaling ved tab af erhvervsevne fra den 1/10 2020, hvor han fratræder og overgår til sygedagpenge. Selskabet har opgjort klagerens udbetalinger som forskellen mellem "klagerens hidtidige indtjening" – fratrasket arbejdsmarkedsbidrag – pr. 4/8 2019 ved karenperiodens start og "klagerens nuværende indtjening". Selskabet har som "klagerens hidtidige indtjening" lagt til grund, at klageren pr. 4/8 2019 oppebar en månedsløn på 25.280,60 kr.

Klageren og selskabet er enige om, at klagerens månedsløn pr. 4/8 2019 udgjorde 25.280,60 kr. Tvisten angår, om det er denne lønindkomst, der skal lægges til grund som "klagerens hidtidige indtjening", når erhvervsevnetabsudbetalingerne skal beregnes.

Klageren kræver principalt, at selskabet lægger hans månedsløn som færdiguddannet til grund ved beregningen af udbetalingerne. Arbejdsgiver har i en mail oplyst, at startlønnen efter endt uddannelse ville være 35.183,18 kr. pr. måned. Klageren kræver subsidiært, at selskabet lægger hans løn på 32.306,42 kr. på lønophørstidspunktet i september 2020 til grund, og mere subsidiært, at selskabet lægger hans løn på 30.640,67 kr. efter lønstigning den 1/9 2019 til grund.

Klageren har anført, at månedslønnen på 25.280,60 kr. pr. 4/8 2019 ikke afspejler hans reelle indtjeningsevne på tidspunktet for erhvervsevnetabets indtræden. Han havde på skadetidspunktet gennemført 3 af 5 eksaminer med godt resultat, og arbejdsgiver har i en mail oplyst, at

arbejdsgiver og klageren allerede i foråret 2019 havde snakket om/mundtligt aftalt en fastansættelse, når klageren den 1/3 2020 forventeligt havde færdiggjort sit traineeforløb. Klageren har anført, at det følger af forsikringsvilkårene, at den "hidtidige indtjening" under disse omstændigheder skal fastsættes skønsmæssigt. Fortolkningen af vilkårene må ske i lyset af den forståelse, der anvendes af erhvervsevnetabsbegrebet i erstatningsansvarsloven og arbejdsskadesikringsloven, hvorfor vurderingen skal foretages ud fra en prognose om, hvad klageren ville have været i stand til at tjene, hvis skaden ikke var sket. I modsat fald når man til et urimeligt og vilkårligt resultat, hvor en eventuelt årelang dækning vil være fastsat på et langt lavere niveau, end hvad klageren åbenbart ville have opnået med en løn som færdiguddannet – alene fordi ulykken tilfældigvis skete, før uddannelsesforløbet var slut. Dette hænger endvidere dårligt sammen med, at forsikringen er solgt som led i en ansættelse med forskellige løntrin, der nås over tid.

Til støtte for sin subsidære påstand har klageren anført, at nævnet i en tidligere sag har udtalt, at det var lønnen på tidspunktet for lønophør, der skulle lægges til grund. Til støtte for sin mere subsidære påstand har klageren anført, at hans lønstigning pr. 1/9 2019 – allerede 25 dage efter sygemeldingen den 4/8 2019 – var aftalt i ansættelseskontrakten og blev effektueret på grundlag af de kompetencer, som han havde erhvervet sig inden sin sygemelding.

Selskabet har anført, at det fremgår af forsikringsbetingelserne, at det er forsikredes samlede indtjening ved personligt arbejde ved karenperiodens start, der skal lægges til grund, hvilket for klageren var 25.280,60 kr. pr. 4/8 2019. Selskabet har anført, at klagerens løn den 4/8 2019 var udtryk for hans indtjeningsevne forud for erhvervsevnenedsættelsen. Der er ikke belæg i forsikringsvilkårene for at foretage udbetalinger ud fra hypotetiske/fremtidige forudsætninger om færdiggørelse af uddannelsesforløb og ansættelse i ny stilling med højere løn.

Efter en gennemgang af sagen kan nævnet ikke kritisere, at selskabet har opgjort klagerens erhvervsevnetabsudbetalinger som forskellen mellem hans tidligere indtjening på 25.280,60 kr. pr. 4/8 2019 – med fradrag af arbejdsmarkedsbidrag – og hans nuværende indtjening. Nævnet finder, at selskabets afgørelse er i overensstemmelse med forsikringsbetingelserne.

Nævnet har blandt andet lagt vægt på, at det fremgår af forsikringsbetingelserne, at selskabet "maksimalt supplerer til forsikredes hidtidige indtjening efter arbejdsmarkedsbidrag. ... Ved hidtidig indtjening forstår vi den forsikredes samlede indtjening ved personligt arbejde ved karensperiodens start." Det fremgår således udtrykkeligt af forsikringsbetingelserne, at udbetalingerne skal supplere op til forsikredes samlede indtjening ved personligt arbejde ved karensperiodens start. Nævnet kan derfor ikke pålægge selskabet at skulle opgøre udbetalingerne til klageren på grundlag af lønninger, som klageren endnu ikke havde opnået ved karensperiodens start, men som klageren forventeligt ville opnå, hvis hans uddannelsesforløb blev færdiggjort som planlagt.

Nævnet har videre lagt vægt på, at nævnet ikke kan kritisere, at selskabet har fastsat karensperiodens start til den 4/8 2019, som var 1. sygedag i klagerens langtidssygemelding. Nævnet bemærker, at klageren efter endt karensperiode var berettiget til bidragsfritagelse fra forsikringen, og at aktuel forsikringsdækning derved blev påbegyndt. Klageren og selskabet er enige om, at klagerens indtjening pr. 4/8 2019 kan opgøres til 25.280,60 kr. pr. måned.

Nævnet har også henset til, at der ikke er grundlag for at statuere, at klagerens løn på 25.280,60 kr. pr. 4/8 2019 ikke afspejler hans reelle indtjeningsevne på pågældende tidspunkt. Klageren var traineeansat på fuld tid og modtog – som sagen foreligger oplyst – sædvanlig traineeløn hos sin arbejdsgiver. Han havde endnu ikke gennemført det planlagte uddannelsesforløb på 18 måneder, og det må lægges til grund, at gennemførelse af uddannelsen var en forudsætning for, at han havde mulighed for at opnå ansættelse i den stilling, som uddannelsesforløbet ledte henimod. Nævnet finder, at "klagerens hidtidige indtjening" – som defineret i forsikringsbetingelserne – korrekt kan fastsættes til hans aktuelle lønindkomst pr. 4/8 2019.

Det, som klageren i øvrigt har anført, kan ikke føre til andet resultat.

Som følge heraf

Ankenævnet *for* Forsikring

16.

97581

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.



Svend Bjerg Hansen