

Ankenævnet *for* Forsikring

Den 10. januar 2024 blev i sag nr. 99988:

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

mod

PFA Pension
Marina Park
Sundkrogsgade 4
2100 København Ø

afsagt

k e n d e l s e :

Forsikringstageren har pensionsordning. Hun har i klageskema af 19/6 2023 til nævnet bl.a. anført:

"PFA har godkendt ret til erstatning ifm. tab af erhvervsevne pr 1/12-2022. PFA har dog undsagt sig at betale erstatning, da de anser mig som lønmodtager og udelukkende kikker i min skatte-mappe for dokumentation af indtægt.

Jeg er medarbejdende hustru og regnes derfor som selvstændig. Jeg har arbejdet fuldtid+ med ... og administration i [firma].

Min mand og jeg har fælles økonomi. Store udgifter som hus, forbrugsudgifter etc., er betalt direkte fra kassekredit, og ikke udtrukket til privat konto. Kassekredit står i min mands navn.

Af skattemæssige årsager er overskud fordelt mellem min mand og jeg efter lovgivnings regler. På skattekontoen har jeg derfor en relativ lav indkomst. Denne indkomst er ikke retvisende ift. vores privatforbrug.

Hvad vil du konkret opnå hos selskabet?

Jeg ønsker fuld udbetaling af erstatning ifm. tab af erhvervsevne. 15.000/mdr. som lovet i police."

I brev af 27/6 2023 fra selskabet til nævnet hedder det bl.a.:

"Forsikredes ordning er tegnet den 1. september 2016, gennem en privattegnede ordning. Det gældende aftalegrundlag er pensionsbevis (bilag A) og pensionsvilkår (bilag B).

For så vidt angår definitionen af en selvstændig erhvervsdrivende, har selskabet opregnet følgende i forsikringsbetingelserne punkt 7.1.1.1:

'PFA Pension betragter den forsikrede som selvstændig erhvervsdrivende, hvis den forsikrede tilhører en af nedenstående kategorier:

- 1. Forsikrede ejer direkte eller indirekte minimum 10 procent af aktierne eller anparterne i virksomheden,*
- 2. Forsikrede og forsikredes ægtefælle, samlever eller et nærtstående familiemedlem ejer direkte eller indirekte tilsammen minimum 10 procent af aktierne eller anparterne i virksomheden,*
- 3. Forsikrede er ejer eller medejer af virksomheden, hvis virksomheden er en personligt drevet virksomhed, eller i et partnerskab, eller*
- 4. Forsikrede har alene eller sammen med forsikredes ægtefælle, samlever eller et nærtstående familiemedlem en direkte eller indirekte kontrol over minimum 10 procent af stemmerettighederne i virksomheden, eller udøver en tilsvarende kontrol ved hjælp af andre midler.'*

I henhold til forsikringsbetingelserne, fremgår følgende bestemmelse vedrørende beregning for den løbende udbetaling af erhvervsevneforsikring:

'6.1.7.1. Beregning

Udbetalingen af løbende erhvervsevneforsikring fra PFA Pension vil udgøre forskellen mellem den forsikredes hidtidige indtjening ekskl. obligatoriske pensionsbidrag og efter fradrag af arbejdsmarkedsbidrag, og den forsikredes resterende indtjening ekskl. eventuelle obligatoriske pensionsbidrag og efter fradrag af arbejdsmarkedsbidrag. Udbetalingen kan dog ikke overstige den dækning, som gælder for den forsikrede.'

Og endvidere fremgår følgende vedrørende den hidtidige indtjening:

'6.1.7.1.1. Hidtidig indtjening

Ved den hidtidige indtjening forstås den forsikredes indtjening umiddelbart inden den forsikredes evne til at arbejde ud fra en helbredsmæssig vurdering blev nedsat med mindst 50 procent, herunder løn inkl. pension, eventuelle løbende honorarer, samt eventuel indtægt ved selvstændig virksomhed (over- og underskud).'

Hvad handler sagen om?

Sagen angår, hvorledes forsikredes hidtidige indtjening skal fastsættes og herunder hvorvidt forsikrede kan betragtes som selvstændig erhvervsdrivende, i henhold til selskabets forsikringsbetingelser.

Selskabet har dog tilkendt hende indbetalingssikring, idet selskabet har vurderet, at hendes helbredsmæssige erhvervsevne er midlertidigt nedsat i dækningsberettigende grad, inden for eget erhverv som [erhverv].

PFA har ikke fundet, at forsikrede er berettiget til udbetaling af løbende ydelser ved tab af erhvervsevne, idet hun ikke har et indtægtsstab i henhold til forsikringsbetingelserne punkt 6.1.7.1.

Sagsfremstilling

Forsikrede fremsendte den 2. november 2022 *Ansøgning om udbetaling ved erhvervsevne* (bilag C). Forsikrede oplyste, at hun havde været fuldtidssygemeldt siden 1. september 2022 grundet karpaltunnelsyndrom og andre nervesygdomme i armen. Forsikrede har senere meddelt, at hun også havde en psykisk belastningsreaktion.

Forsikrede angav, at hun senest havde været i arbejde den 31. juli 2022, ikke var selvstændig på tidspunktet for hendes sygemelding og heller ikke var blevet selvstændig efterfølgende. Forsikrede angav endvidere, at hun var medarbejdende hustru, og at hendes mand solgte [firma], hvor hun arbejdede den 31. juli 2022, hvorfor hun efterfølgende meldte sig ledig i kommunen. Forsikrede blev således sygemeldt fra ledighed. Forsikrede angav ligeledes, at hun, før hendes sygemelding, var ... i [anden arbejdsgiver], hvor hun arbejdede 4 timer om måneden og tjente 200 kr. pr. time.

Forsikrede oplyste i anmeldelsen, at hun modtog sygedagpenge pr. 1. september 2022 – angivet til 4.215 kr. pr. uge før skat.

Selskabet efterspurgte løndokumentation i form af tre lønsedler forinden hun blev syg. Idet forsikrede ikke kunne fremsende disse, efterspurgte selskabet årsopgørelser for år 2019-2021, som forsikrede fremsendte den 17. februar 2023 (bilag D). Af forsikredes personlige skatteoplysninger fremgår det, at hun i 2019 har haft en indkomst som medarbejdende ægtefælle på 241.000 kr., samt indkomst fra [anden arbejdsgiver] på 11.495 kr. I 2020 har forsikrede haft en indkomst som medarbejdende ægtefælle på 246.400 kr., samt indkomst fra [anden arbejdsgiver] på 13.036 kr. I 2021 har forsikrede haft en indkomst som medarbejdende ægtefælle på 252.000 kr., samt indkomst fra [anden arbejdsgiver] på 12.709 kr.

Forsikrede fremsender den 22. marts 2023 mail fra revisor (bilag E (svarer til forsikredes bilag 'brev fra Revisor 1' dog med ændringer)).

Selskabet meddelte forsikrede ved brev af 31. marts 2023, at hun alene var berettiget til indbetalingssikring, idet hun ikke havde lidt et økonomisk tab, jf. den vedlagte beregning (bilag F). Selskabet havde ved beregningen af forsikredes hidtidige indtjening lagt vægt på forsikredes løndokumentation i form af personlige skatteoplysninger – angivet ovenfor. Selskabet fastsatte på baggrund heraf hendes hidtidige indtjening til 258.880 kr., som et gennemsnit af hendes årsløn de seneste tre år.

Ifølge forsikringsbetingelserne forstås den hidtidige indtjening normalvis som indtjeningen umiddelbart inden forsikredes helbredsmæssige erhvervsevne er nedsat i dækningsberettigende grad, jf. forsikringsbetingelserne punkt 6.1.7.1.1 første del.

Idet forsikrede var ledig på tidspunktet for sin sygemelding, og dermed ikke oppebar en lønindtægt, ville hendes hidtidige indtjening, jf. forsikringsbetingelserne punkt 6.1.7.1.1, første del, skulle opgøres til det ubetydelige.

På baggrund heraf, og efter en konkret vurdering, har selskabet besluttet at lægge en gennemsnitsberegning af forsikredes årsindtægter de sidste tre år før sygemeldingen til grund. Forsikrede er herved stillet bedre, end hun ville have været, såfremt den hidtidige indtjening skulle have været opgjort efter betingelsernes pkt. 6.1.7.1.1, første del.

Idet forsikredes nuværende indtjening (sygedagpenge) overstiger hendes dækningsgivende løn fratrukket bidrag, jf. punkt 6.1.7.1 – vurderede selskabet, at hun ikke havde et indtægtstab, idet der ikke var noget at 'fylde op med'.

Forsikrede klagede over PFA's afgørelse den 24. april 2023, og fremlagde i forbindelse hermed omsætningstal ift. de [kunder] forsikrede ... i perioden fra 2019-2021 (forsikredes fremlagte bilag).

PFA besvarede forsikredes klage den 15. marts 2023, hvori selskabet fastholdt tidligere afgørelse (forsikredes bilag 'afgørelse klage 15. maj').

Forsikrede har herefter indbragt sagen for ankenævnet.

Forsikrede har ved sagens indbringelse for nævnet, vedlagt en ny mail udfærdiget af revisor den 8. juni 2023, hvori revisoren redegør for, hvorfor der ved selvstændige erhvervsdrivende, bør tages afsæt i det driftsøkonomiske resultat frem for skatteopgørelsen.

Selskabet fremlægger endvidere til brug for sagen, de skatteretlige regler vedrørende medarbejdende ægtefælle (bilag G).

Det fremgår heraf, at ægtefæller kan anmode om at få en del af virksomhedens overskud som indkomst til den ægtefælle, der ikke driver virksomheden i overvejende grad. Bl.a. gør følgende betingelser sig gældende, for at få overført en del af overskuddet, jf. C.A.8.4.1.2 'Fordeling efter reglen om medarbejdende ægtefælle':

- *'Det overførte beløb må ikke overstige 50 pct. af virksomhedens overskud opgjort efter KSL § 25A, stk. 3.*
- *Det overførte beløb må højst være ► 262.500 kr. i 2023 (255.000 kr. i 2022) ◄'*

Begrundelse for PFA's vurdering af erhvervsevnen

PFA Pension fastholder afgørelsen.

Selskabet bemærker, at der alene kan medgå over- og underskud fra en selvstændig virksomhed, jf. forsikringsbetingelserne, hvis man er omfattet af definitionen for selvstændig erhvervsdrivende, jf. forsikringsbetingelsernes punkt 7.1.1.1.

Flere forhold taler imod, at forsikrede skulle falde under betingelserne for selvstændig erhvervsdrivende. Hertil bemærkes nedenstående.

PFA vurderer ikke, at forsikrede falder under punkt 7.1.1.1, nr. 3 – som indebærer, at forsikrede er ejer eller medejer af virksomheden – idet, hun ifølge BiQ ikke har været ejer af en virksomhed siden medio 2016, hvor hun ophørte ejerskab over en enkelmandsvirksomhed. Dertil bemærker selskabet, at hun ifølge cvr registret, ikke på noget tidspunkt har været angivet som reel ejer i hendes mands virksomhed - [firma]. Virksomheden er 100 % ejet af forsikredes ægtefælle, hvorfor alt overskud eller underskud tilfalder ham.

PFA vurderer endvidere ikke, at forsikrede falder under punkt 7.1.1.1, nr. 4 – som indebærer, at forsikrede har direkte eller indirekte kontrol over minimum 10 procent af stemmerettighederne i virksomheden eller udøver en tilsvarende kontrol ved hjælp af andre midler - det, at forsikrede - på tidspunktet for mandens ejerskab af virksomheden – ikke havde en juridisk kontrol over virksomheden. Eksempelvis vil forsikrede ikke kunne forhindre et salg af virksomheden.

Ankenævnet for Forsikring

5.

99988

Allerede fordi forsikrede var ledig jobsøgende på tidspunktet for sygemeldingen, og at virksomheden har solgt den 31. juli 2022, findes der ikke grundlag for, at forsikrede vil kunne falde under betingelserne punkt 7.1.1.1, nr. 3. og 4.

PFA finder ikke grundlag for at nævne punkt 7.1.1.1, nr. 1 og 2, idet disse vedrørende kapital og aktieselskaber.

Forsikrede skal således anses for almindelig lønmodtager, ved beregningen af den økonomiske erhvervsevne.

PFA bemærker endvidere, at forsikrede i henhold til skattereglerne angivet i sagsfremstillingen, har fået overført overskud fra mandens selskab som indkomst, idet hun i en skattemæssige betragtning anses som værende medarbejdende ægtefælle. Denne overskud/indkomst er medtaget ved beregningen af hendes hidtidige indtjening, men selskabet finder ikke grundlag for at medtage yderligere overskud ved beregningen, jf. ovenstående. Ydermere bemærker PFA, at overskud udover den fastsatte ramme i henhold til C.A.8.4.1.2, henregnes til ægtefællens indkomstforhold, og det er ikke muligt at dette overskud, både kan regnes med i forsikredes og ægtefællens indkomstforhold.

For så vidt angår forsikredes fremlagte omsætningsstatistikker for år 2019-2021, medtages disse ikke ved beregningen af den hidtidige indtjening, idet der ikke er tale om faktuel lønindkomst.

Det forhold, at forsikrede medarbejdende ægtefælle i skattemæssig henseende betragtes som selvstændig erhvervsdrivende, giver ikke anledning til en ændret vurdering, idet PFA henholder sig selskabets definition i henhold til forsikringsbetingelsernes punkt 7.1.1.1.

PFA fastholder således, at den dækningsgivende løn udgør 258.880 kr., som er beregnet ud fra et gennemsnit af forsikredes lønindkomst de seneste tre år forinden hendes sygemelding. Forsikrede er således ikke berettiget til udbetaling af løbende ydelser, idet hendes udbetaling af sygedagpenge overstiger hendes dækningsgivende løn fratrukket bidrag, jf. forsikringsbetingelsernes punkt 6.1.7.1.

PFA Pension anmoder derfor om, at klagen ikke tages til følge."

Klageren har den 1/8 2023 til nævnet bl.a. bemærket:

"Jeg vil henlede opmærksomhed på at, som jeg og revisor har skrevet, er udregning af min skattemæssige indkomst en normal skattemæssig procedure.

Min reelle indtægt er langt større. Jeg har ud over [kunder] ..., størrelsesordenen af dette arbejde fremgår at omsætningstallene fra ..., arbejdet i ..., ... og ... sv. til 40-50 timer ugentlig. Hvilket aldrig kan aflønnes med det beløb, der fremgår af skattemappen.

Jeg har nu været sygemeldt gennem længere tid og det er en økonomisk udfordring, som netop var det, jeg troede, jeg havde forsikret mig imod, da jeg tegnede forsikring hos PFA, efter en lang samtale med sælger, der oplyste om alle gode ved forsikring.

Jeg synes det er beklageligt at ende i en juridisk/teknisk deltagelse som fordrejer virkeligheden.

Ankenævnet for Forsikring

6.

99988

Jeg medsender udtræk fra vores regnskab, som viser vores private udtræk i virksomhed. Jeg gør igen opmærksom på at vi har fælles økonomi og at store udtræk som husleje og forbrugsudgifter er placeret på min mands udtrækskonto, men vi er fælles om betaling og indtjening til disse beløb."

Selskabet har i brev af 14/8 2023 til nævnet bl.a. bemærket:

"PFA noterer sig forsikredes bemærkninger, men fastholder det tidligere anførte i svarbrev af 27. juni 2023 til ankenævnet og har følgende kommentar til det fremsendte:

Forsikrede har fremlagt oversigt over de private udtræk fra selskabets ([firma] v/[klagerens ægtefælle]) finanskonto for årene 2019-2021.

Ligesom de tidligere til klageskriftet fremlagte omsætningsstatistikker, kan finanskontoudtogene ikke indgå ved beregningen af den hidtidige indtjening, idet der ikke er tale om faktisk lønindkomst.

Det er således uklart hvad de fremlagte finanskontoudtog skal tjene som dokumentation for. Selskabet må fastholde, at vi alene kan forholde os til den indberettede A-indkomst, som der er betalt skat af."

Af mails af 15/8 2023 fra klageren til nævnet fremgår bl.a.:

"Blot en lille rettelse til PFA's brev: [firma] er ikke et selskab, men en enkeltmandsvirksomhed ejet af min mand: ...

...

PFA skriver at det er uklart, hvorfor jeg har medsendt finanskontoudtog. Jeg vil gøre det helt klart. Min indtægt som fremgår af den indberettede A-indkomst, er en hel normal procedure ved udarbejdelse af årsregnskab. (Se revisors udtalelse). Denne indkomst er misvisende ift. min faktiske indkomst. Finanskontoudtog er medsendt for at dokumentere min reelle indkomst.

Jeg blev ved indgåelse af forsikringsaftale IKKE gjort opmærksom på at jeg var forsikret ud fra min A-indkomst. Der blev spurgt ind til min indtjening, hvilket jeg oplyste om. Jeg har nu været sygemeldt gennem længere tid og det påvirker økonomi og det er jo netop dette scenarie, jeg troede jeg havde forsikret min imod."

Selskabet har den 15/8 2023 bl.a. bemærket:

"Selskabet er opmærksom på, at der er tale om en enkelmandsvirksomhed."

I mail af 16/8 2023 fra klageren til nævnet hedder det bl.a.:

"Jeg har kikket i min mands årsregnskab. Han har i sin indkomst et fradrag på 255.000 kr. under fanen medarbejdende ægtefælle (dette er maxfradrag for medarbejdende ægtefælle). Dette beløb svarer til det jeg har udtrukket – se bilag for privat udtræk."

Ankenævnet for Forsikring

7.

99988

Nævnet har fået forelagt bilag fra sagen. Af pensionsoversigt af 4/7 2022 fremgår bl.a.:

"PFA Plus Privat ordning via [fagforening]

...

Indbetaling

Det er aftalt, at der bliver indbetalt til din pensionsordning månedligt frem til den 1/9 2034.

Indbetaling

Obligatorisk indbetaling, medarbejder, årligt:	15.000,00 kr.
Indbetaling, årligt:	21.000,00 kr.
I alt indbetaling til din ordning i PFA, årligt:	36.000,00 kr.

Fra indbetalingen bliver der trukket:

Betaling for forsikring, årligt:	10.404,28 kr.
--	---------------

...

PFA Erhvervsevne

Løbende udbetaling på op til, årligt:	180.000 kr.
--	--------------------

Dine samlede løbende erhvervsevneforsikringer i PFA Pension og andre pensions- og forsikrings-selskaber må ikke overstige 80 procent af din indtjening. Overstiger størrelsen af dine forsikringer denne grænse, vil udbetalingen fra PFA Erhvervsevne blive reduceret med det overstigende beløb.

Hvis din erhvervsevne inden for dit erhverv bliver nedsat:

Du kan normalt få udbetalt pengene, hvis din erhvervsevne inden for dit erhverv (se pensionsvilkår) på grund af sygdom eller ulykkestilfælde bliver nedsat med mindst 50 procent inden du fylder 68 år.

PFA Pension kan til enhver tid kræve dokumentation for dit erhverv og din uddannelse inden for dette erhverv.

Udbetalingen har virkning fra den 1. i måneden, efter din erhvervsevne har været nedsat i tilstrækkelig grad i uafbrudt 3 måneder. Udbetalingerne kan maksimalt fortsætte, til du fylder 68 år. Du kan som udgangspunkt få udbetalt pengene i op til to år (se pensionsvilkår). Udbetalingen vil også stoppe, hvis du dør, før udbetalingsperioden udløber. Pengene bliver udbetalt månedligt.

Ankenævnet for Forsikring

8.

99988

Hvis din erhvervsevne inden for alle erhverv bliver nedsat:

Du kan normalt få udbetalt pengene, hvis din erhvervsevne inden for alle erhverv på grund af sygdom eller ulykkestilfælde bliver nedsat med mindst 50 procent inden du fylder 68 år. Udbetalingen har virkning fra den 1. i måneden, efter din erhvervsevne har været nedsat i tilstrækkelig grad i uafbrudt 3 måneder. Du får udbetalt forskellen mellem den indtjening, du havde før din helbredsmæssige erhvervsevne blev nedsat (den hidtidige indtjening), og din resterende indtjening - dog højst det maksimale beløb. Forskellen opgøres efter fradrag af arbejdsmarkedsbidrag, obligatorisk pensionsindbetaling og evt. frivillig indbetaling omfattet af indbetalingssikring. Du kan som udgangspunkt få udbetalt pengene, så længe erhvervsevnen er nedsat. Udbetalingerne kan maksimalt fortsætte, til du fylder 68 år. Udbetalingen vil også stoppe, hvis du dør før udbetalingsperioden udløber. Pengene bliver udbetalt månedligt. Der kan gælde særlige regler, hvis du er eller kunne være berettiget til en social eller anden offentlig indtægtskompenserende ydelse eller tilskud, og det offentlige har mulighed for at foretage modregning i den offentlige ydelse (se pensionsvilkårene).

Du skal betale skat af pengene.

Forhøjet løbende udbetaling ved ressourceforløbsydelse

Ja

...

Indbetalingssikring

Indbetalingssikring betyder, at PFA indbetaler til din pensionsordning, så den fortsætter, mens du får løbende udbetaling ved nedsat erhvervsevne. Indbetalingssikringen gælder længst til den 1. september 2034, hvor indbetalingerne skulle være stoppet.

Der er ikke indbetalingssikring på PFA Helbredssikring.

Af klagerens skadeanmeldelse af 2/11 2022 fremgår bl.a.:

"Fuldt sygemeldt fra 01.09.2022

...

Hvilken type job havde du på sygemeldingstidspunktet? Ikke i arbejde

...

Var du selvstændig på tidspunktet for din sygemelding? Nej

Er du blevet selvstændig efter din sygemelding? Nej

...

Hvornår har du sidst været i arbejde? 31.07.2022

Hvilken stilling og type arbejde har du senest haft? [Erhverv] i [firma] – medarbejdende hustru. Min mand solgte [firma] 31/7 2022...vi har haft [firma] i ... år. Alle år har jeg arbejdet som [erhverv] på fuld tid – undtaget Jeg meldte mig ledig efter salg af [firma].

Andet arbejde

Havde du før din sygemelding et yderligere arbejde (lønnet/ulønnet/frivilligt)? Ja

...

Hvor mange timer arbejdede du om måneden? 4

Var arbejdet lønnet (alle former for indtjening)? Ja

Hvor meget tjente du om måneden (før skat) før sygemeldingen? 200 pr time – dvs. ca. 800.

...

Hvis der er andre forhold, som har betydning for din samlede erhvervsevne eller din ansøgning, bedes du beskrive dem her

Jeg har arbejdet som [erhverv] i ... år, gennem sidste år med tiltagende problemer fra hænder. Jeg tror ikke mine hænder kan holde til fortsat arbejde i ...

Ankenævnet for Forsikring

9.

99988

...

Får du eller har du selv fået sygedagpenge pga. din sygemelding? Ja
I hvilken periode har du selv fået sygedagpenge? Fra 01.09.2022
Hvor meget får du i sygedagpenge pr. uge før skat? 4215"

Af en udateret mail fra revisor til klageren – modtaget af selskabet den 22/3 2023 – fremgår bl.a.:

"I fortsættelse af vores drøftelse om PFA og dine indkomstforhold for tidligere år, så vil jeg mene at du bør sende denne her mail videre til PFA.

3 årsopgørelser

Kan forstå at PFA har brug for årsopgørelser fra dig, 3 år tilbage, disse sender du naturligvis.

Overskud af virksomhed, [firma]

I sammenhæng med disse tal (årsopgørelsen fra 2019 til 2021), kan det oplyses at virksomheden, [firma], drevet af dig og din mand ... (I er begge uddannede ...) ser således ud for årene 2019, 2020 og 2021 (2022 er ikke endelige udarbejdet, men der er anført forhold om salg nedenfor).

	2019	2020	2021
Driftsresultat før renter og afskrivninger	1.195.542	1.281.660	1.338.971

De anførte tal er før skattemæssige dispositioner og før fordeling mellem jer. Så dette resultat giver et bedre billede af jeres aktivitet og grundlag for opgørelse af dine sygedagpenge.

Forklaring på sammenhængen mellem dig og din mand ...

For at forstå dine tal, der alene er opstået som en skattemæssig disposition, overførsel som medarbejdende ægtefælle, gives hermed en forklaring på den forretningsmæssigt aktivitet og plan som du og [klagerens ægtefælle] har haft. Dette for at forstå og eller forklare den reelle skattemæssige og forretningsmæssige disponeringer som I har foretaget.

Først og fremmest har din løn 'blot' været angivet som løn til medarbejdende ægtefælle og ikke en løn der modtage dit arbejde som [erhverv]. Dette er alene gjort ud fra skattemæssige overvejelser, og administrative praktik og ikke med henblik på senere ansøgning om sygerefusion eller andet.

Væsentligt af alt, så har I drevet virksomheden [firma] sammen og har haft til hensigt at skabe en god Dette har resulteret i, at I i 2022 fik mulighed for at sælge ... med en betydelig avance. Overdragelsesaftalen er vedhæftet, denne viser at virksomheden er handlet til kr. 8.800.000, heraf goodwill kr. 8.500.000. Goodwill er bogført til kr. 345.000 i regnskabet for 2021, året forud for salget. Så I har gjort det særdeles godt og jeres/din indkomst bør ses i sammenhæng med de værdier som I har skabt og som er realiseret i 2022. For 2022 vil du derfor også få en stor skattepligtig

Ankenævnet for Forsikring

10.

99988

indkomst, men dette kun fordi I har været tilbageholdende og fokuseret i årene forud og holdt det lange sigte for øje og ikke en kortsigtet indkomst optimering.

Håber dette kan benyttes af PFA. Lad mig høre fra dig eller PFA såfremt der er behov for uddybning af fremsendte."

Selskabet har i brev af 31/3 2023 til klageren bl.a. anført:

"Du får indbetalingssikring for nedsat erhvervsevne

Tak for oplysningerne om dit helbred og erhvervsevne.

Vi har vurderet, at din helbredsmæssige erhvervsevne er midlertidigt nedsat med mindst halvdelen fra den 1. september 2022.

Vi beregner udbetalingen ved at se på din resterende indtjening i forhold til din tidligere indtjening. Da du ikke har haft et økonomisk tab, må vi desværre må oplyse dig, at du ikke kan få udbetaling fra PFA Erhvervsevne.

Derimod får du indbetalingssikring fra PFA Erhvervsevne fra den 1. december 2022. Det vil sige, at vi overtager indbetalingen til din pensionsordning. Der er ikke indbetalingssikring for PFA Helbredssikring.

...

Sådan har vi vurderet din helbredsmæssige og økonomiske erhvervsevne

...

Sådan har vi vurderet din helbredsmæssige erhvervsevne

Vi har vurderet, at din helbredsmæssige erhvervsevne indtil videre er nedsat med mindst halvdelen inden for dit nuværende erhverv som ... fra den 1. september 2022, hvor du blev sygemeldt grundet akut belastningsreaktion og karpaltunnelsyndrom i begge håndflader.

...

Sådan har vi vurderet din økonomiske erhvervsevne

For at få udbetaling fra PFA Erhvervsevne, skal du, udover din helbredsmæssige nedsættelse, have et indtægtstab.

I henhold til dine forsikringsbetingelser kan du få udbetalt forskellen mellem den indtjening, du havde før din helbredsmæssige erhvervsevne blev nedsat, og din resterende indtjening - dog højst det maksimale beløb, som din forsikring dækker.

I det du ikke har haft en økonomisk tab, og din resterende indtjening ikke har været nedsat sammenlignet med din tidligere indtjening, kan vi ikke udbetale PFA Erhvervsevne.

Når vi beregner din udbetaling, tager vi udgangspunkt i din gennemsnitlige indkomst de seneste tre år før din sygemelding, idet du har oplyst os om, at du ikke kan fremvise lønsedler.

Det fremgik af oplysningerne i dine personlige skatteoplysninger, at du i 2019 har haft en indkomst som medarbejdende ægtefælle på 241.000 kr., samt indkomst fra [anden arbejdsgiver] på 11.495 kr. I 2020 har du haft en indkomst som medarbejdende ægtefælle på 246.400 kr., samt indkomst fra [anden arbejdsgiver] på 13.036 kr. I 2021 har du haft en indkomst som medarbejdende ægtefælle på 252.000 kr., samt indkomst fra [anden arbejdsgiver] på 12.709 kr.

Ankenævnet for Forsikring

11.

99988

Du har således i gennemsnit for de seneste 3 år før dit første syge år haft en samlet indkomst på 258.880 kr. årligt.

Det fremgik af oplysningerne fra din revisor, at virksomheden [firma] er drevet af dig og din ægtefælle ... Du har fået løn som medarbejdende ægtefælle som er gjort ud fra skattemæssige overvejelser.

Vi har undersøgt virksomhedens CVR nummer. Virksomheden er 100 % eget af din ægtefælle ... og alt overskud eller underskud tilfalder derfor ham. Vi anser dig derfor som almindelig lønmodtager.

Vi medregner offentlige ydelser og anden indtjening, når vi vurderer størrelsen af din indtjening.

Når vi beregner, om du har et indtægtstab på mindst 10 procent, tager vi udgangspunkt i din dækningsgivende løn, hvor din helbreds-mæssige erhvervsevne er nedsat med mindst halvdelen. Vi fratrækker dit obligatoriske medarbejderbidrag og evt. frivilligt bidrag til pension, da du ikke længere har denne udgift, hvis vi overtager indbetalingssikringen, og vi fratrækker arbejdsmarkedsbidrag, da du ikke betaler dette af din offentlige ydelse. Derudover fratrækker vi dine offentlige ydelser og anden indtjening.

Dækningsgivende løn:	258.880 kr.
- Obligatorisk medarbejderbidrag	13.212 kr.
- Frivilligt medarbejderbidrag	21.000 kr.
- Arbejdsmarkedsbidrag (8%)	19.973 kr.
I alt	206.395 kr.

Du modtager i sygedagpenge: 232.180 kr.

Din dækningsgivende løn (fratrasket obligatoriske medarbejderbidrag, frivilligt bidrag og arbejdsmarkedsbidrag) 206.395 kr. fratrasket sygedagpenge 232.180 kr., betyder at du modtager årligt 25.785 kr. mere i sygedagpenge end du er dækket for.

Vi har derfor vurderet, at du ikke opfylder betingelserne for en løbende udbetaling fra PFA Erhvervsevne, selvom der i dit forsikringsprodukt ikke er krav om et indtægtstab på mindst 10 procent inden for de første 24 måneder med fagdækning, idet der ikke er noget at fylde op med, da du ikke har et reelt indtægtstab.

Da vi vurderer, at din helbreds-mæssige erhvervsevne er nedsat med mindst halvdelen inden for dit nuværende erhverv, er du berettiget til indbetalingssikring."

I brev af 15/5 2023 fra selskabet til klageren hedder det bl.a.:

"Det er vores vurdering, at du i henhold til vores forsikringsbetingelser, ikke kan anses som selvstændig erhvervsdrivende. Dette skyldes, at du ifølge virk.dk (cvr registret) ikke er angivet som reel ejer i nogen virksomhed. Det er alene din mand, som står registreret. Vi er opmærksomme på, at du og din mand deler overskuddet i virksomheden, dette ændrer dog ikke på vores vurdering.

Det betyder således, at vi ved beregning af den hidtidige indtjening, ikke medtager over- og underskud fra [firma], men henholder os din løn som er dokumenteret ved lønsedler eller skatteoplysninger.

Vi medtager derfor ikke den fremsendte omsætningsstatistik for år 2019-2021, idet der ikke er tale om faktuel lønindkomst, jf. forsikringsbetingelserne punkt 6.1.7.1.1.

Vi fastholder således vores tidligere afgørelse for så vidt angår beregningen af din hidtidige indtjening, fremsendt den 31. marts 2023.

Du er velkommen til at fremsende yderligere oplysninger, som kan dokumentere, at din hidtidige indtjening har været højere end beregnet på nuværende tidspunkt."

Af mail af 8/6 2023 fra revisor til klageren fremgår bl.a.:

"Jeres ... har været drevet af et ægtepar, begge uddannet [Ægtefælle] har tilfældigvis stået som ejer af jeres fælles ... og du har haft mulighed for at være ansat og få en løn, ikke en løn som andre ..., men 'bare' en som enten har været udbetalt som almindelig løn eller en aflønning som medarbejdende ægtefælle. Formen for udbetaling, lønseddel eller overførsel som medarbejdende ægtefælle har aldrig været spekulativt i nogen retning, men har bare været hensigtsmæssigt at [ægtefælle] og [klageren] har fordelt overskuddet og hver især har betalt noget skat.

Det skattemæssige overskud af driften har været disponeret efter skattereglerne og der er således skattemæssigt afskrevet, det som der er lovgivet omkring. Det skattemæssige resultat, som fremgår af årsopgørelserne fra skat, udviser således et skattepligtigt overskud, efter skattereglerne, men fortæller ikke noget om hvordan ... går, hvad tjenes der af penge, hvilken værdi bygges der op i driften. Det rigtige overskud af virksomheden, som udtrykker, hvad har I tjent, sammen i den periode, fremgår af regnskaberne, ved at kigge på resultat før afskrivninger og ved at kigge på den salgssum som I har opnået i forbindelse med salget.

Så det er efter min vurdering ikke retvisende for selvstændig erhvervsdrivende at kigge på skatteopgørelsen, men det er mere relevant at kigge på det driftsøkonomiske resultat og her konkret målt i forbindelse med salget. I har i driften skabt langt større værdi end det som fremgår af skatteopgørelsen.

Hvis [fagforening] har brug for en talopgørelse for det driftsmæssige resultat så bidrager jeg gerne hertil."

Pensionsvilkår af 4/7 2022 indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

"6. Særlige pensionsvilkår for PFA Erhvervsevne inden for erhvervet

6.1. Løbende udbetaling af erhvervsevneforsikring og indbetalingssikring

PFA Pension udbetaler løbende erhvervsevneforsikring og yder indbetalingssikring, hvis den forsikrede uafbrudt i mindst 3 måneder (karensperioden) har nedsat erhvervsevnen som [erhverv] i dækningsberettiget grad som følge af sygdom eller ulykkestilfælde. Udbetaling kan ske i højst to år.

6.1.1. Definition af erhvervsevnenedsættelsen

6.1.1.1. Nedsættelse i dækningsberettiget grad

Erhvervsevnen er nedsat i dækningsberettiget grad, hvis PFA Pension vurderer, at den forsikredes evne til at udføre arbejde ud fra en helbredsmæssig vurdering er nedsat med mindst 50 procent.

Erhvervsevnen vurderes i forhold til det erhverv, som den forsikrede hidtil har arbejdet inden for. Det hidtidige erhverv er [erhverv].

...

6.1.7. Beløb, der bliver udbetalt fra løbende erhvervsevneforsikring

6.1.7.1. Beregning

Udbetalingen af løbende erhvervsevneforsikring fra PFA Pension vil udgøre forskellen mellem den forsikredes hidtidige indtjening ekskl. obligatoriske pensionsbidrag og efter fradrag af arbejdsmarkedsbidrag, og den forsikredes resterende indtjening ekskl. eventuelle obligatoriske pensionsbidrag og efter fradrag af arbejdsmarkedsbidrag. Udbetalingen kan dog ikke overstige den dækning, som gælder for den forsikrede.

Hvis den forsikrede umiddelbart inden, at erhvervsevnen blev nedsat i dækningsberettiget grad, indbetalte et frivilligt pensionsbidrag omfattet af indbetalingssikring, vil udbetalingen fra PFA Pension dog blive mindsket med et beløb, der svarer til dette pensionsbidrag efter fradrag af arbejdsmarkedsbidrag, da pensionsbidraget i stedet vil blive dækket af indbetalingssikring.

Hvis forsikrede er berettiget til offentlig ressourceforløbsydelse, gælder dog 2. og 3. afsnit i punktet 'Modregning i offentlige indtægtskompenserende ydelser og forhøjet udbetaling'.

Modtager den forsikrede udbetalinger fra andre forsikringer, hvor der ligeledes gælder forbehold for at modregne ydelser fra andre forsikringer, hæfter PFA Pension forholdsmæssigt i forhold til det beløb, som selskabet ville have udbetalt, hvis der ikke havde været udbetaling fra andre forsikringer.

6.1.7.1.1. Hittidig indtjening

Ved den hidtidige indtjening forstås den forsikredes indtjening umiddelbart inden den forsikredes evne til at arbejde ud fra en helbredsmæssig vurdering blev nedsat med mindst 50 procent, herunder løn inkl. pension, eventuelle løbende honorarer, samt eventuel indtægt ved selvstændig virksomhed (over- og underskud).

Er den forsikrede selvstændig erhvervsdrivende, beregner PFA Pension den forsikredes hidtidige indtjening som et gennemsnit af den forsikredes indtjening de sidste tre år før den forsikredes evne til at udføre arbejde ud fra en helbredsmæssig vurdering blev nedsat med mindst 50 procent, da indtjeningen for selvstændige erhvervsdrivende kan variere meget.

PFA Pension har dog ret til at opgøre den hidtidige indtjening med udgangspunkt i en kortere periode. Hvis forsikrede er en nystartet selvstændig erhvervsdrivende, kan PFA Pension ved opgørelse af den hidtidige indtjening inddrage en eventuel tidligere indtjening som lønmodtager.

6.1.7.1.2. Resterende indtjening

Ved den resterende indtjening forstås den forsikredes indtjening efter den forsikredes evne til at udføre arbejde ud fra en helbredsmæssig vurdering blev nedsat med mindst 50 procent, herunder den forsikredes eventuelle løn inkl. pension, løbende honorarer, indtægt ved selvstændig virksomhed (over- og underskud), eventuelle sociale og andre offentlige indtægtskompenserende

ydelser og tilskud, samt udbetalinger fra andre forsikringer som følge af eksempelvis arbejdsskade eller nedsat erhvervsevne.

...

7. Særlige pensionsvilkår for PFA Erhvervsevne inden for alle erhverv

7.1. Løbende udbetaling af erhvervsevneforsikring og indbetalingssikring

PFA Pension udbetaler løbende erhvervsevneforsikring og yder indbetalingssikring, hvis den forsikrede uafbrudt i mindst 3 måneder (karensperioden) har nedsat erhvervsevne i dækningsberettiget grad som følge af sygdom eller ulykkestilfælde.

7.1.1. Definition af erhvervsevnenedsættelsen

7.1.1.1. Nedsættelse i dækningsberettiget grad

Erhvervsevnen er nedsat i dækningsberettiget grad, hvis PFA Pension vurderer, at den forsikredes evne til at udføre arbejde ud fra en helbreds-mæssig vurdering er nedsat med mindst 50 procent, og den forsikrede ikke længere er i stand til at tjene mere end 50 procent af, hvad der er sædvanligt for fuldt erhvervsdygtige personer med lignende uddannelse, anciennitet og alder.

Ved lignende uddannelse forstås uddannelser på lignende niveau og inden for samme overordnede uddannelsesmæssige område, som forsikredes.

Bedømmelsen af evnen til at udføre arbejde sker under hensyn til den forsikredes helbredstilstand, uddannelse og tidligere og nuværende beskæftigelse. Der er således tale om en generel og ikke en individuel målestok, idet den forsikredes erhvervsevne vurderes i forhold til alle erhverv.

Den forsikrede har ikke ret til løbende erhvervsevneforsikring og indbetalingssikring under ansættelse i en stilling, der finansieres helt eller delvist af det offentlige som følge af nedsat erhvervsevne, medmindre erhvervsevnen er nedsat til 50 procent eller mindre af den fulde erhvervsevne, og den forsikredes indtjening (summen af arbejdsindtægt og eventuelle sociale og andre offentlige ydelser og tilskud) er nedsat til 50 procent eller mindre af, hvad der er sædvanligt for fuldt erhvervsdygtige personer med lignende uddannelse, anciennitet og alder.

For forsikrede, der er selvstændige erhvervsdrivende, kan der derudover i henhold til samarbejdsaftalen mellem PFA Pension og forsikringstageren gælde nogle særlige vilkår for vurdering af om den forsikrede er i stand til at tjene 50 procent af, hvad der er sædvanligt for fuldt erhvervsdygtige personer med lignende uddannelse, anciennitet og alder. Den forsikrede kan få disse vilkår ved henvendelse til forsikringstageren eller PFA Pension.

PFA Pension betragter den forsikrede som selvstændig erhvervsdrivende, hvis den forsikrede tilhører en af nedenstående kategorier:

1. Forsikrede ejer direkte eller indirekte minimum 10 procent af aktierne eller anparterne i virksomheden,
2. Forsikrede og forsikredes ægtefælle, samlever eller et nærtstående familiemedlem ejer direkte eller indirekte tilsammen minimum 10 procent af aktierne eller anparterne i virksomheden,
3. Forsikrede er ejer eller medejer af virksomheden, hvis virksomheden er en personligt drevet virksomhed, eller i et partnerskab, eller
4. Forsikrede har alene eller sammen med forsikredes ægtefælle, samlever eller et nærtstående familiemedlem en direkte eller indirekte kontrol over minimum 10 procent af stemmerettighederne i virksomheden, eller udøver en tilsvarende kontrol ved hjælp af andre midler.

Ved et nærtstående familiemedlem forstås PFA Pension en person, hvortil den forsikrede er knyttet ved slægtskab i ret op- eller nedstigende linje eller som søskende.

Det er den samlede indflydelse gennem besiddelse af ejerandele, stemmerettigheder og anden form for kontrol over selskabet, som er afgørende for om den forsikrede vil blive betragtet som selvstændig erhvervsdrivende.

...

7.1.8. Beløb, der bliver udbetalt fra løbende erhvervsevneforsikring

Hvis forsikrede er berettiget til offentlig ressourceforløbsydelse, gælder dog 2. og 3. afsnit i punktet 'Modregning i offentlige indtægtskompenserende ydelser og forhøjet udbetaling'.

7.1.8.1. Beregning

Udbetalingen af løbende erhvervsevneforsikring fra PFA Pension vil udgøre forskellen mellem den forsikredes hidtidige indtjening ekskl. obligatoriske pensionsbidrag og efter fradrag af arbejdsmarkedsbidrag, og den forsikredes resterende indtjening ekskl. eventuelle obligatoriske pensionsbidrag og efter fradrag af arbejdsmarkedsbidrag. Udbetalingen kan dog ikke overstige den dækning, som gælder for den forsikrede.

Hvis den forsikrede umiddelbart inden, at erhvervsevnen blev nedsat i dækningsberettiget grad, indbetalte et frivilligt pensionsbidrag omfattet af indbetalingssikring, vil udbetalingen fra PFA Pension dog blive mindsket med et beløb, der svarer til dette pensionsbidrag efter fradrag af arbejdsmarkedsbidrag, da pensionsbidraget i stedet vil blive dækket af indbetalingssikring.

Hvis forsikrede er berettiget til offentlig ressourceforløbsydelse, gælder dog 2. og 3. afsnit i punktet 'Modregning i offentlige indtægtskompenserende ydelser og forhøjet udbetaling'.

Modtager den forsikrede udbetalinger fra andre forsikringer, hvor der ligeledes gælder forbehold for at modregne ydelser fra andre forsikringer, hæfter PFA Pension forholdsmæssigt i forhold til det beløb, som selskabet ville have udbetalt, hvis der ikke havde været udbetaling fra andre forsikringer.

7.1.8.1.1. Hittidig indtjening

Ved den hidtidige indtjening forstås den forsikredes indtjening umiddelbart inden den forsikredes evne til at arbejde ud fra en helbredsmæssig vurdering blev nedsat med mindst 50 procent, herunder løn inkl. pension, eventuelle løbende honorarer, samt eventuel indtægt ved selvstændig virksomhed (over- og underskud).

Er den forsikrede selvstændig erhvervsdrivende, beregner PFA Pension den forsikredes hidtidige indtjening som et gennemsnit af den forsikredes indtjening de sidste tre år før den forsikredes evne til at udføre arbejde ud fra en helbredsmæssig vurdering blev nedsat med mindst 50 procent, da indtjeningen for selvstændig erhvervsdrivende kan variere meget.

PFA Pension har dog ret til at opgøre den hidtidige indtjening med udgangspunkt i en kortere periode. Hvis forsikrede er en nystartet selvstændig erhvervsdrivende, kan PFA Pension ved opgørelse af den hidtidige indtjening inddrage en eventuel tidligere indtjening som lønmodtager.

7.1.8.1.2. Resterende indtjening

Ved den resterende indtjening forstås den forsikredes indtjening efter den forsikredes evne til at udføre arbejde ud fra en helbredsmæssig vurdering blev nedsat med mindst 50 procent, herunder den forsikredes eventuelle løn inkl. pension, løbende honorarer, indtægt ved selvstændig virksomhed (over- og underskud), eventuelle sociale og andre offentlige indtægtskompenserende ydelser og tilskud, samt udbetalinger fra andre forsikringer som følge af eksempelvis arbejdsskade eller nedsat erhvervsevne.

Ved beregning af det beløb, der bliver udbetalt fra løbende erhvervsevneforsikring, har PFA Pension dog ret til ikke at anvende den forsikredes resterende indtjening, men derimod til at tage udgangspunkt i den forsikredes evne til at skabe indtjening ved personligt arbejde, inklusive muligheden for eventuelle sociale og andre offentlige indtægtskompenserende ydelser og tilskud, samt udbetalinger fra andre forsikringer."

Nævnet udtaler:

Klageren har arbejdet i et firma, der er ejet af hendes ægtefælle. Hun har også haft et andet arbejde på 4 timer om måneden. Den 31/7 2022 blev firmaet solgt, og klageren var herefter ikke i arbejde. Den 1/9 2022 blev klageren sygemeldt. Hun har nervelidelse i hænderne og har en psykisk belastningsreaktion.

Klageren har en privattegnet pensionsordning. Forsikringen for tab af erhvervsevne giver ret til ydelser og indbetalingssikring ved en erhvervsevnenedsættelse på mindst halvdelen. Ydelserne beregnes som forskellen mellem klagerens hidtidige indtjening og klagerens nuværende indtjening. Ydelserne udgør dog højst 180.000 kr. årligt. Der regnes eksklusive arbejdsmarkedsbidrag og obligatoriske pensionsindbetalinger. Der er i pensionsoversigten ikke angivet nogen pensionsgivende løn/indkomst for klageren.

Selskabet har vurderet, at klagerens helbredsmæssige erhvervsevne er midlertidigt nedsat med mindst halvdelen fra 1/9 2022. Selskabet har tilkendt klageren indbetalingssikring fra 1/12 2022 efter udløb af karenperioden. Selskabet har vurderet, at der ikke er grundlag for at udbetale løbende ydelser, idet klageren modtager sygedagpenge fra 1/9 2022 og ikke har et indtægtstab i forhold til sin hidtidige indtjening.

Klageren kræver, at selskabet udbetaler fuld løbende ydelse på 180.000 kr. årligt. Klageren har anført, at hendes tidligere reelle indkomst har været langt større end opgjort af selskabet. Hendes indkomst er af skattetekniske årsager årligt blevet fastsat til det beløb, som firmaet efter reglerne om medarbejdende ægtefælle maksimalt kan overføre fra firmaets overskud til hende som ægtefælle. Hun har arbejdet 40-50 timer om ugen i firmaet, og dette arbejde ville aldrig kunne aflønnes med det lave beløb, der fremgår af skattemappen. Hun og ægtefællen har fællesøkonomi, og store udgifter i privatøkonomien er blevet betalt direkte fra en firmakonto, der står i ægtefællens navn. De har været fælles om at tjene pengene i firmaet. Klageren har fremlagt erklæringer fra revisor, omsætningsstatistik for sit arbejde og kontoudtog fra firmakonto.

Selskabet har anført, at klageren ikke kan betragtes som selvstændig erhvervsdrivende efter forsikringsbetingelsernes kriterier, idet hun ikke har ejerandel eller juridisk kontrol over firmaet, som ejes af ægtefællen. Desuden var klageren ledig jobsøgende på tidspunktet for sin sygemelding, idet firmaet blev solgt den 31/7 2022. Klageren skal derfor anses for almindelig lønmodtager ved beregning af den økonomiske erhvervsevne. Da klageren var ledig på sygemeldingstidspunktet og ikke oppebar en lønindtægt, ville hendes hidtidige indtjening ifølge forsikringsbetingelserne skulle opgøres til det ubetydelige.

Selskabet har dog på den baggrund – og idet klageren ikke har kunnet fremlægge lønsedler fra indkomsten fra firmaet – besluttet at lægge en gennemsnitsberegning af klagerens årsindtægter fra de sidste 3 år før sygemeldingen til grund. Denne gennemsnitsberegning viser, at klagerens hidtidige indtjening ikke overstiger hendes nuværende indtjening fra sygedagpenge.

Selskabet har ved opgørelsen af klagerens hidtidige indtjening taget udgangspunkt i klagerens tre årsopgørelser fra 2019-2021. Af disse fremgår det, at klageren efter reglerne om overførsel af overskud til medarbejdende ægtefælle, jf. kildeskattelovens § 25 A, stk. 3, har haft en indkomst fra firmaet på 241.000 kr. i 2019, 246.400 kr. i 2020 og 252.000 kr. i 2021. Herudover har klageren haft øvrig arbejdsindkomst på 11.495 kr. i 2019, 13.036 kr. i 2020 og 12.709 kr. i 2021. Selskabet har opgjort gennemsnittet af klagerens årlige indtægt i de 3 år til 258.800 kr. Selskabet har herfra fratrasket klagerens obligatoriske (13.212 kr.) og frivillige (21.000 kr.) medarbejderbidrag, der dækkes af indbetalingssikringen, og fratrasket 8 % arbejdsmarkedsbidrag

(19.973 kr.). Selskabet har opgjort opfyldningsgrundlaget efter disse fradrag til 206.395 kr. om året. Selskabet har opgjort klagerens nuværende årsindtjening fra sygedagpenge til 232.180 kr.

Det fremgår af forsikringsbetingelsernes punkt 6.1.7.1, at "Udbetalingen af løbende erhvervsevneforsikring fra PFA Pension vil udgøre forskellen mellem den forsikredes hidtidige indtjening ekskl. obligatoriske pensionsbidrag og efter fradrag af arbejdsmarkedsbidrag, og den forsikredes resterende indtjening ekskl. eventuelle obligatoriske pensionsbidrag og efter fradrag af arbejdsmarkedsbidrag. Udbetalingen kan dog ikke overstige den dækning, som gælder for den forsikrede.

Hvis den forsikrede umiddelbart inden, at erhvervsevnen blev nedsat i dækningsberettiget grad, indbetalte et frivilligt pensionsbidrag omfattet af indbetalingssikring, vil udbetalingen fra PFA Pension dog blive mindsket med et beløb, der svarer til dette pensionsbidrag efter fradrag af arbejdsmarkedsbidrag, da pensionsbidraget i stedet vil blive dækket af indbetalingssikring."

Det fremgår af punkt 6.1.7.1.1, at "Ved den hidtidige indtjening forstås den forsikredes indtjening umiddelbart inden den forsikredes evne til at arbejde ud fra en helbredsmæssig vurdering blev nedsat med mindst 50 procent, herunder løn inkl. pension, eventuelle løbende honorarer, samt eventuel indtægt ved selvstændig virksomhed (over- og underskud). Er den forsikrede selvstændig erhvervsdrivende, beregner PFA Pension den forsikredes hidtidige indtjening som et gennemsnit af den forsikredes indtjening de sidste tre år før den forsikredes evne til at udføre arbejde ud fra en helbredsmæssig vurdering blev nedsat med mindst 50 procent, da indtjeningen for selvstændige erhvervsdrivende kan variere meget."

Det fremgår af punkt 6.1.7.1.2, at "Ved den resterende indtjening forstås den forsikredes indtjening efter den forsikredes evne til at udføre arbejde ud fra en helbredsmæssig vurdering blev nedsat med mindst 50 procent, herunder den forsikredes eventuelle løn inkl. pension, løbende honorarer, indtægt ved selvstændig virksomhed (over- og underskud), eventuelle sociale og andre offentlige indtægtskompenserende ydelser og tilskud, samt udbetalinger fra andre forsikringer som følge af eksempelvis arbejdsskade eller nedsat erhvervsevne."

Det fremgår af punkt 7.1.1.1, at "PFA Pension betragter den forsikrede som selvstændig erhvervsdrivende, hvis den forsikrede tilhører en af nedenstående kategorier: 1. Forsikrede ejer direkte eller indirekte minimum 10 procent af aktierne eller anparterne i virksomheden, 2. Forsikrede og forsikredes ægtefælle, samlever eller et nærtstående familiemedlem ejer direkte eller indirekte tilsammen minimum 10 procent af aktierne eller anparterne i virksomheden, 3. Forsikrede er ejer eller medejer af virksomheden, hvis virksomheden er en personligt drevet virksomhed, eller i et partnerskab, eller 4.

Forsikrede har alene eller sammen med forsikredes ægtefælle, samlever eller et nærtstående familiemedlem en direkte eller indirekte kontrol over minimum 10 procent af stemmerettighederne i virksomheden, eller udøver en tilsvarende kontrol ved hjælp af andre midler. ... Det er den samlede indflydelse gennem besiddelse af ejerandele, stemmerettigheder og anden form for kontrol over selskabet, som er afgørende for om den forsikrede vil blive betragtet som selvstændig erhvervsdrivende."

Det fremgår af mails fra revisor, at firmaet – drevet af klagerens ægtefælle og klageren – har haft driftsoverskud før renter og afskrivninger på 1.195.542 kr. i 2019, 1.281.660 kr. i 2020 og 1.338.971 kr. i 2021. Virksomheden er afhændet for 8,8 mio. kr. i 2021. Revisor har oplyst, at klagerens løn har været angivet som løn til medarbejdende ægtefælle af skattemæssige overvejelser, og at der ikke er tale om en løn, der modsvarer klagerens arbejde inden for sit erhverv. Det er det rigtige overskud i virksomheden, som udtrykker, hvad klageren og ægtefællen sammen har tjent i perioden. Det rigtige overskud fremgår af resultatet før afskrivninger i regnskaberne og ved at kigge på salgssummen i forbindelse med salget af virksomheden. Det er ikke retvisende for selvstændigt erhvervsdrivende at kigge på skatteopgørelsen.

Nævnet bemærker, at ordningen er tegnet den 1/9 2016 og således før, at reglerne i kapitel 8 om "kundens krav og behov" i bekendtgørelse om god skik for forsikringsdistributører trådte i kraft den 1/10 2018. Efter disse regler ville forsikringsdistributøren have en forpligtelse til fastlægge kundens krav og behov i forbindelse med oprettelsen af en privattegnet erhvervsevnetabsforsikring som den foreliggende.

Nævnets flertal udtaler:

Efter en gennemgang af sagen finder flertallet, at klageren ikke har bevist, at hun har krav på udbetaling af løbende ydelser for erhvervsevnetab fra 1/9 2022. Flertallet kan derfor ikke kritisere selskabets afgørelse.

Flertallet har blandt andet lagt vægt på, at ægtefællen har været eneejer af firmaet, som ægtefællen har drevet i samarbejde med klageren.

Flertallet må lægge til grund, at klageren ikke har haft ret til udbetaling af salgsprovenu eller opsparet overskud fra firmaet – ud over den årlige overskudsandel som medarbejdende ægtefælle. Flertallet lægger til grund, at klageren ikke har haft juridisk kontrol over virksomheden. Under disse omstændigheder kan firmaets driftsresultat mv. ikke – hverken helt eller delvist – medregnes under klagerens hidtidige indtjening i forbindelse med opgørelsen af klagerens ret til ydelser efter forsikringens opfyldningsprincip.

Flertallet har videre lagt vægt på, at selskabet har taget udgangspunkt i klagerens indkomstforhold, som de fremgår af klagerens årsopgørelser. Forsikringsbetingelsernes punkt 6.1.7.1.1 må forstås således, at det er klagerens faktiske indtjeningsforhold forud for erhvervsevnetabet, der er afgørende ved beregningen af opfyldningsgrundlaget.

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

Nævnets mindretal udtaler:

Mindretallet må lægge til grund, at klageren og ægtefællen begge har arbejdet i firmaet på fuld tid. De er begge uddannede inden for firmaets erhvervsområde, og det må lægges til grund, at de hver især har bidraget med en arbejdsindsats, der har haft væsentlig betydning for firmaets resultat. Ægtefællen er ejer af firmaet og oppebærer derfor som udgangspunkt overskuddet heraf. Det må videre lægges til grund, at klageren og ægtefællen på baggrund af revisorrådgivning har valgt en model for fordeling af firmaets overskud, hvor klageren har modtaget en overskudsandel fra firmaet med det beløb, som efter skattelovningen udgør det maksimale beløb for overførsel af overskud efter reglerne om "medarbejdende ægtefælle". Dette beløb udgjorde

241.000 kr. i 2019, 246.400 kr. i 2020 og 252.000 kr. i 2021. Beløbet ligger dermed væsentligt under, hvad en lønmodtager med klagerens uddannelse og alder almindeligvis vil have af lønindtægt. Reglerne om overførsel af overskudsandel til medarbejdende ægtefælle forudsætter, at der ikke er indgået en lønftale med den medarbejdende ægtefælle. Eftersom firmaets ejer er klagerens ægtefælle, må det lægges til grund, at klageren har accepteret denne indkomstmodel under hensyntagen til, at ægtefællen løbende har kunnet afholde en større andel af familiens private udgifter end klageren.

Mindretallet finder efter en samlet vurdering, at selskabet i den foreliggende situation ikke er berettiget til at fastlægge klagerens hidtidige indtjening på grundlag af den overførte overskudsandel som medarbejdende ægtefælle. Mindretallet finder, at selskabet skal tage udgangspunkt i, hvad det er sædvanligt for en lønmodtager med samme uddannelse og alder at tjene i pågældende del af landet. Selskabet skal herefter fastsætte opfyldningsgrundlaget på baggrund heraf.

Mindretallet har blandt andet lagt vægt på, at formålet med erhvervsevnetabsforsikringen er at forsikre klagerens muligheder for at skaffe sig indtægt på det brede arbejdsmarked under anvendelse af klagerens uddannelse og evner, dvs. klagerens forsørgelsesgrundlag.

Mindretallet har videre lagt vægt på, at den overskudsandel – der på årsopgørelserne er blevet indtægtsført hos klageren som medarbejdende ægtefælle – ikke med rimelighed kan anses for at have udgjort en almindelig, passende aflønning for klageren henset til klagerens arbejdstimer og kompetencer.

Mindretallet har i den forbindelse lagt vægt på ordningens særlige karakter af en skatteordning for fordeling af overskud til medarbejdende ægtefælle, og at beløbet, der kan overføres, er maksimeret i skattelovgivningen til et beløb, der må antages at være væsentligt under, hvad der kan anses for en almindelig lønindtægt for en fuldtidsarbejdende person med klagerens uddannelse og alder. Beløbet står – henset til revisors gennemgang af firmaets løbende overskud og salgsprovenu – i åbenlyst misforhold til, hvilken værdi klagerens arbejdsindsats har haft for firmaet.

Mindretallet har desuden lagt vægt på, at det ikke fremgår klart af forsikringsbetingelserne, hvordan klageren er stillet i den konkrete situation, hvor klageren som medarbejdende ægtefælle hverken har været lønmodtager eller været selvstændig erhvervsdrivende med ret til forholdsmæssig andel af virksomhedens overskud, men hvor hun dog har været fuldtidsbeskæftiget.

Mindretallet bemærker, at selskabet har oplyst, at selskabet ved sin afgørelse har foretaget en konkret vurdering/beslutning i klagerens sag. Det er mindretallets opfattelse, at klageren – henset til forsikringens formål og til dels vilkår – har en berettiget forventning om, at hun også i den konkrete situation vil være rimeligt dækket under forsikringen.

Mindretallet bemærker, at nævnet har afgjort sager – eksempelvis 94387 og 98710 – hvor forsikrede efter et indtrådt erhvervsevnetab har arbejdet i en selvstændig virksomhed og med sin arbejdsindsats har haft væsentlig betydning for virksomhedens udvikling og driftsresultat. Nævnet har i ovennævnte sager fundet, at forsikredes ejerandel af virksomhedens driftsresultat skulle medregnes i forsikredes indtægt efter erhvervsevnetabet. Mindretallet bemærker, at der må være en vis symmetri mellem, hvordan sammenlignelige situationer henholdsvis før og efter et erhvervsevnetab vurderes i relation til opgørelse af indkomst. Hvis en forsikret *efter* et erhvervsevnetab måtte indrette sig sammenligneligt med klagerens tidligere situation – således at den forsikrede arbejder sammen med ægtefællen i en overskudsgivende virksomhed, som ægtefællen står som ejer af, og den forsikrede alene får indtægtsført en overskudsandel, der i størrelse ikke svarer til en sædvanlig aflønning af den forsikrede – er det ikke uden videre antageligt, at den forsikredes skatteangivne overskudsandel vil blive lagt til grund som retvisende for forsikredes faktiske indtjening efter erhvervsevnetabet ved opgørelsen af ydelser.

Der træffes afgørelse efter stemmeflertallet.

Som følge heraf

Ankenævnet *for* Forsikring

23.

99988

bestemmes:

Klageren får ikke medhold.



Hans-Jørgen Nymark Beck