851/10

Den 29. november 2010 blev i sag nr. 75.780:

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxx

mod

PFA Pension

Marina Park
Sundkrogsgade 4
2100 København Ø

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har livsforsikring i PFA Pension, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at udbetale helbredsbetingede ydelser fra den 1/10 2008.

Selskabet har standset udbetalingen af helbredsbetingede ydelser med henvisning til, at klagerens generelle erhvervsevne ikke er nedsat med 50 % eller derover, bl.a. med henvisning til, at der ikke er objektive fund, der kan begrunde en erhvervsevnetabsnedsættelse i denne størrelsesorden.

Klageren er omfattet af en gruppelivsforsikring, som han som selvstændig har tegnet gennem sit pengeinstitut, og som giver ret til hel udbetaling af ydelser ved nedsættelse af erhvervsevnen med 2/3 eller derover. Ved nedsættelse af erhvervsevnen mellem 1/2 og 2/3 ydes der alene halve ydelser.

Klageren er født i 1961. Han har ingen faglig uddannelse og har siden 1987 arbejdet som selvstændig på et autoværksted. Siden han den 24/8 2006 kom til skade ved en trafikulykke, har han været delvis sygemeldt. Pr. 1/5 2008 er han tilkendt førtidspension.

Ved skrivelse af 22/6 2009 til nævnet har klagerens advokat bl.a. anført:

"Jeg er af den opfattelse, at Ankenævnet ikke tidligere har fået en tilstrækkelig detaljeret beskrivelse af trafikulykken.

Omstændighederne omkring trafikulykken er, at min klient holder stille på V.vej. Modpartens bil kører ind i min klient bagfra. Det kunne efterfølgende konstateres, at der ikke var bremsespor fra den bagfra kommende bil. Den kørte ca. 50-60 km i timen.

Den bagvedkørende bil var helt trykket sammen i fronten op til forruden.

Min klient har foden på bremsen. Han sidder med drejet hoved, da han venter på en bil, der skal køre ud fra en sidevej til V.vej.

Min klient kører i en Mercedes. Efterfølgende måtte udskiftes to oliecylindere på læsserampen bag på Mercedes'. Dette dokumenterer, at der har været tale om et ikke ubetydeligt sammenstød.

Derudover kan jeg oplyse, at denne forsikring blev tegnet i 1994 via … Bank. Der var tale om en Familiesikring Pension og tab af arbejdsevne. Den oprindelige tilmelding medsendes i kopi.

Min klient oplyser mig om, at han ikke på noget tidspunkt har fået oplysning om ændring af forsikringsbetingelserne. Jeg **opfordrer** derfor PFA Pension til at fremsende kopi af de oprindelige forsikringsbetingelser.

Jeg henviser endvidere til, som anført af min klients tidligere advokat, at der ved undersøgelse på offentligt sygehus er påvist objektive fund.

Jeg har endvidere forstået sagen således, at PFA Pension alene har gjort gældende, at man kan påberåbe sig forsikringsbetingelsernes § 13, stk. 2. Som ovenfor anført er jeg af den opfattelse, at det er relevant at få fremsendt de oprindelige forsikringsbetingelser, idet disse efter oplysning fra min klient ikke er blevet ændret.

Endvidere er jeg af den opfattelse, at § 13, stk. 2 ikke finder anvendelse i denne sag, hvor der er et objektivt konstaterbart traume, der ligger til grund for min klients helbredsmæssige tilstand.

§ 13, stk. 2 gælder ved *'sygdom eller tilstand'.*

Det fremgår af § 8 *'generel erhvervsevnenedsættelse',* at en generel erhvervsevnenedsættelse kan være en følge af: Stk. 3 *'sygdom eller ulykkestilfælde'.*

Som anført er der ikke i § 13, stk. 2, som er en undtagelsesbestemmelse, anført, at undtagelsesbestemmelsen om objektive tegn på tilstedeværelse af men eller sygdom også gælder ved en objektiv konstaterbar ulykke.

Allerede af denne grund kan forsikringsselskabet ikke påberåbe sig § 13, stk. 2."

Selskabet har hertil ved skrivelse af 7/7 2009 til nævnet bl.a. bemærket:

"**PFA Pensions begrundelse for at fastholde afgørelsen**

Ved brev af 22. juni 2009 anfører advokat … at [klager] ikke på noget tidspunkt har fået oplysning om, at forsikringsbetingelserne for hans ordning hos PFA Pension skulle være ændret.

Advokat … opfordrer derfor PFA Pension til at fremsende kopi af de oprindeligt gældende forsikringsbetingelser.

PFA Pension imødekommer hermed advokat … anmodning og fremsender oprindelige forsikringsbetingelser, jf. bilag …

PFA Pension vedlægger ligeledes dokumentation for den seneste varsling af ændring af forsikringsbetingelserne i form af dels varslingsbrevet, jf. bilag…, dels et edb-udtræk af 10. september 2004, kl. 14.23, der angiver samtlige forsikrede, varslingsbrevet er fremsendt til, jf. bilag …

PFA Pension skal for en god ordens skyld gøre opmærksom på, at bilag … kun er et uddrag af den samlede liste, og at der er undtaget oplysninger om øvrige forsikrede i medfør af reglerne om tavshedspligt i lov om finansiel virksomhed og reglerne om videregivelse af oplysninger i lov om behandling af personoplysninger.

PFA Pension lægger herefter til grund, at forsikringsbetingelser den 1. januar 2005, jf. bilag …, er behørigt varslet over for [klager], og at det således er disse betingelser, der er gældende i nærværende sag.

Advokat … gør herefter gældende, at § 13, stk. 2, i de forsikringsbetingelser, der ifølge [klager] ikke er varslet, ikke finder anvendelse i nærværende sag, da et objektivt konstaterbart traume ligger til grund for [klagers] helbredsmæssige tilstand, og da det i undtagelsesbestemmelsen ikke er nævnt, at objektivt konstaterbare traumer er undtaget fra dækning.

PFA Pension skal hertil anføre, at det er selskabets opfattelse, at [klagers] helbreds- og erhvervsmæssige situation er omfattet af § 13, stk. 2's ordlyd 'sygdom eller tilstand', jf. bilag …

Angående den af advokat … vedlagte dom afsagt af retten i … den 2. juni 2009, er det PFA Pensions opfattelse, at der er tale om en konkret dom afsagt på baggrund af konkrete forsikringsbetingelser vedrørende Danica Pension. Dommen ses således ikke at have relevans i forhold til nærværende sag.

Det fremgår af forsikringsbetingelsernes § 13, stk. 2, jf. bilag …, at denne gruppeforsikring ikke dækker sygdom eller tilstand, hvor der alene er subjektive klager over smerter, gener og lign. D.v.s. situationer, hvor der ved lægelig undersøgelse ikke kan påvises objektive tegn på tilstedeværelse af men eller sygdom. Det fremgår, at der ved en ikke-objektiv lidelse forstås en lidelse, hvis diagnose er bestemt ved en lægelig undersøgelse, som udelukkende baserer sig på forsikredes udsagn eller handling.

Advokat … gør ved nærværende klage gældende, at PFA Pension i forbindelse med selskabets sagsbehandling ikke har taget i betragtning, at [klager] Nielsen den 24. januar 2007 var til undersøgelse på Sygehus …., hvilken påviste objektive fund, som dokumenterer et erhvervsevnetab på mindst halvdelen for [klager].

PFA Pension kan i den forbindelse oplyse, at epikrise af 25. januar 2007 fra Sygehus …, jf. bilag …, på ny har været forelagt selskabets interne lægekonsulent, der i sit daglige virke er overlæge i ortopædkirurgi på … Hospital.

Lægekonsulenten har oversat konklusionen fra epikrisen således: *'Minimal* frembuling af 5. og 6. båndskive, *i øvrigt intet abnormt (udhævelse foretaget her).* Lægekonsulenten vurderer, at [klager] ud fra beskrivelsen i denne epikrise for alle praktiske formål er rask.

PFA Pension skal herefter fastholde, at der ikke er objektive fund, der dokumenterer et erhvervsevnetab på mindst halvdelen, og at da objektive fund er en betingelse for udbetaling af invalidepension, jf. forsikringsbetingelsernes § 13, stk. 2, har selskabet været berettiget til at stoppe udbetalingen af invalidepension til [klager].

Konklusion
Det er herefter PFA Pensions opfattelse, at der ikke er objektive fund, der dokumenterer et erhvervsevnetab på mindst halvdelen for [klager], og at selskabet under henvisning til forsikringsbetingelsernes § 13, stk. 2, således med rette har stoppet udbetalingen af invalidepension pr. 1. november 2008."

Ved skrivelse af 15/3 2010 til nævnet har selskabet endvidere anført:

"*Almindelig praksis for tilkendelse af invalidepension*
Skulle ankenævnet mod forventning finde, at forsikringsbetingelsernes § 13, stk. 2, ikke kan påberåbes, gør PFA Pension subsidiært gældende, at det i henhold til ankenævnets almindelige praksis vedrørende tilkendelse af invalideydelser ikke er dokumenteret, at forsikredes erhvervsevne er nedsat i dækningsberettigende grad.

I medfør af ankenævnets almindelige tilkendelsespraksis vedrørende invalideydelser skal selskabet foretage en vurdering af forsikredes erhvervsevne med udgangspunkt i den helbredsmæssige tilstand, jf. også forsikringsbetingelsernes § 8, hvor det af stk. 4 fremgår, at vurdering af erhvervsevnen finder sted på grundlag af en helhedsvurdering under hensyn til forsikredes tidligere og nuværende helbredstilstand, uddannelse og tidligere beskæftigelse.

Det er naturligvis en forudsætning, at der er tilstrækkelige lægelige holdepunkter, for at erhvervsevnen kan anses for nedsat.

Det er PFA Pensions opfattelse, at der ikke er lægelige holdepunkter for, at forsikredes erhvervsevne er nedsat i dækningsberettigende grad, da forsikredes subjektive klager ikke er tilstrækkeligt underbygget af lægeligt dokumenterbare fund og iagttagelser i øvrigt. PFA Pension har i denne forbindelse også taget det kommunale forløb i betragtning.

I forhold til det kommunale forløb har PFA Pension følgende bemærkninger:

Forsikrede har fra den 24. august 2006 været deltidssygemeldt og har i den forbindelse modtaget sygedagpenge fra kommunen.

Af ressourceprofil, jf. bilag … fremgår det, at forsikrede hidtil har ernæret sig som ufaglært ved at drive sit eget autoværksted.

Det fremgår videre, s. 4, at forsikrede vurderes bedst tjent med at blive afprøvet i forhold til fleksjob.

Forsikrede udtaler hertil, at han kun kan se sig selv inden for egen branche (auto), jf. bilag … Forsikrede vil desuden forsøge at omlægge sine arbejdsfunktioner fra reparationer til salg af gamle veteranbiler.

Forsikrede er herefter arbejdsprøvet på sit eget værksted.

Af arbejds- og opgavebeskrivelse af 27. september 2007 (s. 7f) fremgår det, at forsikredes effektive arbejdstid på værkstedet er 3-3½ timer om dagen. Det fremgår, at forsikrede ikke længere varetager større og tungere arbejdsopgaver og reparationer.

Det fremgår desuden, at forsikrede er begyndt at importere og sælge amerikanerbiler. Det anslås, at forsikrede i gennemsnit bruger 1½ timer om ugen på import og salg af amerikanerbiler.

Virksomhedskonsulenten konstaterer, at forsikrede har en ugentlig arbejdstid på ikke over 20 timer.

Af arbejdspladsvurdering af 3. oktober 2007 fremgår, at forsikrede maksimalt kan arbejde 2 timer dagligt (bilag …). Kommunal fysioterapeut vurderer dog, at en væsentlig faktor for, at forsikrede ikke kan arbejde mere en 2 timer om dagen, er hans psykiske tilstand, idet der sker en markant forværring af hans symptomer, når der opstår pressede situationer, for eksempel at tale med fremmede, eller at der er mange mennesker på værkstedet. Fysioterapeuten finder det således sandsynligt, at en psykologisk arbejdsindsats vil kunne give forsikrede et højere funktionsniveau.

Forsikrede har desuden i perioden den 21. maj 2007 til den 12. juli 2005 været i arbejdsprøvning på et andet autoværksted, jf. bilag …, sideløbende med en arbejdstime på eget værksted (s. 16).

Den 21. maj 2005 (bilag …) oplyser forsikrede, at han ønsker at fortsætte med at være selvstændig på en eller anden måde, herunder at han forestiller sig at komme til at handle med veteran-/specialbiler.

Af notater af 7. april 2007 (bilag …) fremgår det, at forsikrede har søgt [førtids]pension, da det af daværende sagsbehandler blev gjort klart, at hans timetal og effektivitet ikke var til et fleksjob i eget firma, og at forsikrede formentlig stadig ønsker at arbejde i sin virksomhed, hvis der tilkendes [førtids]pension.

Af kommunal vurdering af arbejdsevne af 7. april 2008 (Bilag …) fremgår det, at da det blev tydeligt for forsikrede, at der ikke kunne bevilges et fleksjob på det grundlag, som han arbejder på i eget firma, er der den 19. februar 2008 søgt om [førtids]pension.

Af brev af 25. april 2008, jf. bilag …, fra … Kommune fremgår det, at forsikrede er tilkendt offentlig førtidspension pr. 1. maj 2008.

Det er PFA Pensions opfattelse, at det kommunale forløb, der ender med tilkendelse af offentlig førtidspension er mangelfuldt i forhold til belysning af forsikredes erhvervsmæssige formåen.

Det bemærkes indledningsvis, at formålet med det kommunale forløb i medfør af den sociale lovgivning er at efterprøve borgerens arbejdsevne og evt. iværksætte tiltag i denne henseende.

PFA Pension bemærker til det kommunale forløb, at forsikrede - i øvrigt efter eget ønske - kun er arbejdsprøvet inden for sit eget fag som mekaniker. Forsikrede har tilmed givet udtryk for, at han ikke kan se sig selv inden for andre fag.

Det er i øvrigt PFA Pensions opfattelse, at arbejdet på et autoværksted er fysisk hårdt, belastende og ofte foregår i uergonomiske arbejdsstillinger, og at der således vil kunne foretages mere relevante arbejdsprøvninger, der bedre tilgodeser forsikredes skånebehov end arbejdsprøvninger udelukkende inden for eget fag.

PFA Pension bemærker desuden, at forsikrede har tilkendegivet, at han fortsat ønsker at være beskæftiget med import og salg af specialbiler i et vist omfang, selv efter tilkendelse af offentlig førtidspension.

PFA Pension bemærker endelig, at der formodes at være en psykologisk overbygning på smertetilstand, der har indflydelse på forsikredes funktionsevne.

Tilkendelse af førtidspension
PFA Pension bemærker, at hjemlen for tilkendelse af offentlig førtidspension og hjemlen for tilkendelse af invalidepension er forskellig, og at afgørelserne således er indbyrdes uafhængige.

PFA Pension henviser i øvrigt til forsikringsbetingelsernes § 8, stk. 4, 2. pkt., hvoraf fremgår, at PFA Pensions vurdering af erhvervsevne er uafhængig af tilkendelse af offentlig førtidspension og andre offentlige ydelser.

PFA Pension vurderer desuden, at forsikrede er tilkendt offentlig førtidspension på et meget spinkelt grundlag - på en overordnet vurdering af forsikredes samlede tilstand, psykisk såvel som fysisk, tillige på baggrund af utilstrækkelige arbejdsprøvninger. Der henvises i øvrigt til ovenstående.

Konklusion
PFA Pension skal fortsat fastholde, at der ikke er dokumenteret, at forsikredes erhvervsevne er nedsat i dækningsberettigende grad, principalt med henvisning til forsikringsbetingelsernes § 13, stk. 2, subsidiært med henvisning til almindelige principper for tilkendelse af invalidepension, og at selskabet således med rette har meddelt afslag på yderligere udbetaling af invalidepension."

Arbejdsskadestyrelsen har den 8/2 2010 truffet afgørelse om klagerens méngrad og erhvervsevnetab i henhold til erstatningsansvarsloven i tilknytning til erstatningssagen mod modpartens ansvarsforsikring:

"**Vurdering**
Méngraden er vurderet til 10 procent, jf. erstatningsansvarslovens § 4.

Erhvervsevnetabet er vurderet til 50 procent, jf. erstatningsansvarslovens § 5.

Vi er ved brev af 20. august 2008 blevet bedt om en udtalelse om méngraden og erhvervsevnetabet efter erstatningsansvarslovens § 10.

Styrelsens neurokirurgiske speciallægekonsulent har medvirket til at vurdere méngraden.

7. 75.780

Sagsfremstilling
Det fremgår af sagens akter, at [klager] den 22. maj 2006 som fører af en bil, blev påkørt bagfra, mens han holdt stille.

Ved ulykken pådrog [klager] sig en forvridning af halshvirvelsøjlen.

Det fremgår endvidere af sagens oplysninger, at [klager] var udsat for en ulykke i 1980, hvor han blev klemt under en bil. Ved ulykken pådrog [klager] sig et brud på 5. lændehvirvel. Han havde efterfølgende gener i form af rygsmerter med udstråling til lårene.

Vedrørende de erhvervsmæssige forhold er det oplyst, at [klager] er ufaglært.

I 1987 startede [klager] som ufaglært mekaniker på sin fars autoværksted. [Klager] overtog firmaet efter farens død.

På tidspunktet for ulykken arbejdede [klager] som selvstændig automekaniker med en ugentlig arbejdstid på 37 timer.

[Klager] blev sygemeldt umiddelbart efter ulykken. Han var sygemeldt i cirka 3 uger frem til den 14. juni 2006, hvor han genoptog sit arbejde. Den 24. august 2006 blev [klager] sygemeldt igen og har ikke været i arbejde siden.

I perioden 21. maj til 12. juli 2007 var [klager] i arbejdsprøvning på et andet værksted 2 timer om dagen.

Ifølge de kommunale oplysninger afviste han i forbindelse med arbejdsprøvningen kommunens tilbud om ansættelse af en personlig assistent i sit egen firma, idet han ikke vidste hvor meget arbejde, der ville være til assistenten.

[Klager] er tilkendt førtidspension med virkning fra den 1. maj 2008.

Det fremgår af de kommunale akter, at [klagers] erhvervsevne påvirkes af en psykologisk overbygning, som vurderes at være en faktor i hans sygemelding efter ulykken.

Begrundelse for méngrad
Vi har lagt vægt på sagens lægelige oplysninger, herunder især:
- speciallægeerklæring af 4. august 2009 fra neurokirurg … og
- journal fra egen læge.

Vi har lagt vægt på, at [klager] har varige følger efter forvridning af halshvirvelsøjlen i form af daglige nakkesmerter med udstråling, påvirket søvn, samt hukommelses- og koncentrationsbesvær.

Ved speciallægens objektive undersøgelse blev der endvidere konstateret nedsat bevægelighed i halshvirvelsøjlen.

Vi har fastsat det varige men efter vores vejledende méntabel.

> Efter tabellens punkt B.1.1.3 vurderes middelsvære, daglige nakkesmerter uden eller med let bevægeindskrænkning, eventuelt med udstrålende armsmerter, og

eventuelt lettere somatiske, kognitive og affektive ledsagesymptomer, til 10 procent.

Det er vores vurdering, at generne svarer til punktet i mentabellen og vi har på denne baggrund fastsat de varige følger efter ulykken den 22. maj 2006 til 10 procent.

Vi er opmærksomme på, at [klager] endvidere klager over tendens til at ryste og svede ved let til moderat arbejde.

Vi finder imidlertid ikke, at der er årsagssammenhæng mellem disse gener og ulykken.

Sidst i dette brev har vi trykt et uddrag af méntabellen til orientering.

Begrundelse for erhvervsevnetab
Vi har lagt vægt på sagens sociale og økonomiske oplysninger, herunder især oplysninger fra:
- … Kommune,
- [klager] og
- SKAT.

Erstatning for tab af erhvervsevne efter erstatningsansvarsloven skal kompensere for den indtægtsnedgang, som skyldes skadens følger.

Vi skal vurdere, hvad [klager] ville have kunnet tjene, hvis skaden ikke var sket og sammenholde det med hans indtægtsmuligheder med skaden.

Der ydes kun erstatning for tab af erhvervsevne, hvis indtægtstabet er 15 procent eller derover.

Vi har ved vurderingen af erhvervsevnetabet lagt vægt på, at [klager] havde en stabil tilknytning til arbejdsmarkedet forud for ulykken.

Vi har endvidere lagt vægt på, at [klager] er tilkendt førtidspension med virkning fra den 1. maj 2008.

Vi har noteret os, at [klager] kun har været arbejdsprøvet som mekaniker, og at arbejdsprøvning kun har fundet sted i een virksomhed med få timers arbejde om dagen.

Vi har endvidere noteret os de kommunale oplysninger, hvoraf det fremgår, at [klager] var meget opsat på, at få fleksjob i egen virksomhed, og søgte førtidspension, da dette viste sig ikke at være muligt.

Af de kommunale akter fremgår det endvidere, at pensionen er tilkendt dels på grund af følgerne efter ulykken og dels på grund af ryggener og psykologiske barrierer.

Endelig har vi noteret os, at kommunen vurderer, at psykologisk behandling ville kunne medføre et højre funktionsniveau, og at [klagers] psyke var en medvirkende årsag til hans sygemelding.

Vi har i forlængelse heraf lagt til grund, at [klager] udover følgerne efter den aktuelle ulykke også har lændegener og psykiske forhold, der påvirker hans erhvervsevne.

Vi vurderer, at [klager] på grund af den samlede fysiske og psykiske helbredstilstand, ikke kan udføre et arbejde i fuldt omfang. Vi finder samtidigt, at andre helbredsmæssige gener end følgerne efter ulykken, påvirker erhvervsevnen i et vist omfang.

Det er herefter vores vurdering, at ulykkens følger i sig selv har medført et erhvervsevnetab på 50 procent."

Efter modtagelse af Arbejdsskadestyrelsens afgørelse har selskabet ved skrivelse til nævnet af 25/5 2010 bl.a. bemærket:

"Vedrørende Arbejdsskadestyrelsens afgørelse af 8. februar 2010 bemærkes det, at Arbejdsskadestyrelsen foretager en vurdering af forsikredes konkrete økonomiske erhvervsevnetab i henhold til arbejdsskadesikringslovens og erstatningsansvarslovens regler.

Arbejdsskadestyrelsen foretager således en ren økonomisk vurdering af, hvad forsikrede på tidspunktet for Arbejdsskadestyrelsens afgørelse ville have kunnet tjene i sit tidligere job, hvis skaden ikke var sket, og hvad forsikrede kan tjene ved egen arbejdsindsats efter skaden.

PFA Pension foretager derimod en vurdering af nedsættelsen af forsikredes generelle erhvervsevne i henhold til forsikringsbetingelserne, det vil sige en vurdering af forsikredes evne til at arbejde som almindelig fuldtidsbeskæftiget, ikke blot i forsikredes nuværende eller tidligere erhverv, men i alle erhverv, jf. også forsikringsbetingelsernes § 8.

Det er PFA Pensions opfattelse, at afgørelser truffet af andre myndigheder er uafhængige af de af PFA Pension trufne afgørelser, da afgørelserne er truffet på forskelligt grundlag og ud fra forskellige forudsætninger.

Konklusion
PFA Pension fastholder, at de objektive fund ikke dokumenterer et erhvervsevnetab på mindst halvdelen, og at der ikke er grundlag for tilkendelse af invalidepension såvel med henvisning til forsikringsbetingelsernes § 13, stk. 2, som med henvisning til almindelige principper for tilkendelse af invalidepension.

PFA Pension gør ligeledes gældende, at afgørelser truffet af andre myndigheder, herunder kommunen og Arbejdsskadestyrelsen, ikke har retsvirkninger i forhold til afgørelser truffet af PFA Pension."

Af statusattest af 21/1 2008 udarbejdet til brug for den kommunale sag af en psykolog fremgår bl.a.:

"[Klager] er ved arbejdsprøvning vurderet til at kunne klare 2 timers arbejde dagligt. Han har eget værksted, men er p.t. ansat på andet autoværksted.

Vurderingen består af samtale med Karsten den 17.12.2007, 9.1. og 21.1.2008, samt testning med kognitive delprøver.

[Klager] fortæller, at han har konstante smerter. Ved tunge løft og ryk belastes venstre arm meget, da han kun kan bruge sin højre arm ganske lidt uden svære smerter.

Han arbejder på et autoværksted. [Klager] har inden ulykken været selvstændig med eget autoværksted. Dette værksted har han stadigvæk.
I de to daglige arbejdstimer, hvor han er ansat, kan han ikke påtage sig tunge opgaver. Derfor laver han mindre opgaver på værkstedet, så som skifte lys, dæk, lave bremser, når der er mekaniske hjælpemidler.

[Klager] oplever koncentrationssvigt, hukommelsessvigt og stor daglig træthed. Han føler sig magtesløs, dels i forhold til hans afklaring i jobcenteret, dels føler han meget, at det er nedværdigende for ham selv et svigt i forhold til sin arbejdsgiver, når han ikke kan arbejde effektivt i de to timer, hvor han er på værkstedet.

Han begrunder det med, at han for at kunne holde smerterne ud er nødt til at holde pauser, rejse sig og bevæge sig rundt. På den måde har han lært at tackle smerterne og komme på arbejde.

Det påvirker [klager] meget, at fremtiden så længe har været usikker. Hans økonomi er 'ad Pommern til' og det er svært at holde ud.

[Klager] fortæller, at det går ud over familien, at han er meget mere irritabel. Ofte kan han dog forudse sine reaktioner og dæmpe sig ned.

Smerterne kan holdes nede, når han går derhjemme ved at gå rundt, flytte sig, se ud af vinduet, gå ind og få sig en kop kaffe eller flytte arbejdsstilling. Det er nemmere at gøre dette på hans eget værksted, hvor han ikke er så bundet af at være 'på' i den tid, han er på arbejde.

På spørgsmålet om, han ikke kan lave den slags pauser på ansættelsesstedet, siger [klager], at arbejdsgiveren naturligvis har en forventning om effektivitet, når han har ansat en på 2 timer, og så kan man ikke holde pauser.

[Klager] giver udtryk for, at han selv ville opfatte situationen som, at han snød sin arbejdsgiver. 'Det ville være det samme som at bruge 1/4 time på en opgave og skrive en regning på 4 timer'.

Mens [klager] snakker om dette, så koncentrerer han sig meget, rynker brynene, spænder i nakke og skuldre. Da jeg gør opmærksom på, at jeg kan se hans stressreaktion, så svarer han, at smerterne stråler ud i baghovedet og løber op langs halsen og nakken.

Det eneste der hjælper er at rejse sig og fokusere på noget andet, så bliver smerterne tålelige, men forsvinder ikke.

Testsituationen.
I testsituationen, hvor [klager] skal svare på spørgsmål, huske tal remser og tegne-skrive, kan han klare 2-3 minutter i en arbejdsstilling med arme og ryg, så rejser han sig op og lader armene hænge ned, indtil smerterne er tålelige igen (pause ca. 5-10 min.) Smerterne er konstant på 5 på en skala fra 1-10, men kommer op på 8 i testsituationen.

[Klager] arbejder langsomt, men med rimelig god analyseevne, systematisk, men med svingede koncentration. Koncentration og opmærksomhed bliver ringere over tid.

[Klager] siger selv, at han har det meget blandet med test, samtaler etc. Når der er noget, som han kan lide at lave, så kan han bedre holde smerterne ud. Når han f.eks. arbejder for

sig selv på værkstedet, så er han i stand til at arbejde længere og holde smerterne bedre ud.

Konkluderende er det min vurdering, at [klager] allerede bruger hensigtsmæssige teknikker til at håndtere sine smerter.

I forhold til [klagers] selvværd og hans evne til egen smertehåndtering (pauser, afledning), så er det min vurdering, at han, når han arbejder i sin egen virksomhed i sit eget tempo, er i stand til at udføre et væsentligt længerevarende arbejde, der også vil kunne tilfredsstille hans egen professionelle standard og selvværd, end hvis han er ansat i nogle timer dagligt.

Såfremt Karsten kan arbejde som selvstændig, er det min vurdering, at han ikke kommer til at belaste sundhedssystemer i nær så høj grad som nu.

Det er ligeledes min vurdering, at [klagers] fysiske skader og hans smerter er kroniske."

Af speciallægeerklæring udfærdiget af en overlæge i neurokirurgi i forbindelse med erstatningssagen mod modpartens ansvarsforsikring af 4/9 2009 fremgår bl.a.:

"**Vurdering og konklusion:**
Det drejer sig om en dengang 44-årig mand - selvstændig automekaniker - tidligere ingen skavanker/lidelser i bevægeapparatet, som den 22. maj 2006 var involveret i trafikuheld, hvor han som fører af en varevogn holder stille med hovedet roteret mod højre afventende på en foranholdende køretøj og pludselig påkøres bagfra af en personbil. Bruger ikke sikkerhedssele og holder begge hænder godt fast i rattet. Overkroppen slynges hårdt fremad, uden at nogen legemsdele kommer i kontakt med hverken rat eller forrude. Er efterfølgende noget chokeret over hændelsesforløbet og mærker om aftenen nakkesmerter og hovedpine udstrålende til begge skuldre.
Konsultere egen læge dagen efter og er efterfølgende sygemeldt i to uger og derefter opstartet i arbejde på deltid. Afventende de første tre måneder efter ulykken, da symptomerne er forværrede startes fysioterapi - over i alt tre forløb i de efterfølgende 1,5 år - alt sammen uden effekt. Henvises til speciallæge i neurologi som fraset muskelspændinger i nakken ikke finder noget abnormt. Der foretages MR-skanning af nakken, som viser en bule (protrusion) mellem den 5. og 6. nakkehvirvel, men ikke noget som kan forklare patientens nakkesmerter. MR-skanning igen et halvt år senere og skadelidte ses på ortopædkirurgisk afdeling på Rigshospitalet til en vurdering af hans følgetilstand inkl. en vurdering af MR-skanningen. Der findes ikke noget behandlingstilbud i form af operation.
Efterfølgende er skadelidte blevet tilkendt førtidspension. Har en dagligdag med konstante nakkesmerter, udstråling til baghoved og begge skuldre og har et begrænset aktivitetsniveau derhjemme - kan deltage lidt i det huslige, men ikke i noget af udendørsarbejdet med have og vedligeholdelse af det nedlagte landbrug han bor på.
På baggrund af den anførte sygehistorie, de fremsendte dokumenter og den objektive neurologiske undersøgelse, jeg har foretaget, finder jeg delvis årsagssammenhæng mellem de ovennævnte klager og de positive objektive neurologiske fund, der er gjort, i og med at skadelidte ikke før ulykken havde nogen sygdomsklager. Tilstanden må betragtes som værende stationær godt tre år efter ulykken og de undersøgelser, der er relevante for udredning af ovennævnte forløb, er alt sammen foretaget. Jeg mener derfor ikke der er flere udredning-/behandlingsmuligheder."

Af klagerens ressourceprofil udarbejdet i forbindelse med den kommunale sag fremgår bl.a.:

"**Samlet vurdering af arbejdsevne**
Undertegnedes konklusion vedr. [klagers] arbejdsevne

21.05.07
På baggrund af den samlede ressourceprofil vurderer jeg, at borgeren har gode muligheder for at kunne vende tilbage til ordinær beskæftigelse.

Borgeren har en god faglig baggrund som mekaniker igennem flere år samt erfaring fra tidligere ansættelsesforhold ved produktionsvirksomheder. Rent uddannelsesmæssigt er borgeren begrænset til 8. klasse. Derudover har han gode sociale kompetencer samt gode materielle forhold. Jeg vurderer, at borgeren har et netværk, der kan være støttende i forbindelse med tilbagevenden til arbejdsmarkedet. Der er intet der indikerer, at borgeren ikke vil kunne varetage ordinært arbejde, såfremt de fornødne skånebehov overfor belastninger fra hårdt fysisk arbejde tilgodeses.
Jeg vurderer, at borgeren igennem genoptræning af arbejdsevnen, herunder særligt optræning af de faglig og praktiske kompetencer samt sociale kompetencer, har gode muligheder for at genindtræde på det ordinære arbejdsmarked. Herudover bør det afklares, hvorledes borgerens skånebehov kan tilgodeses i ordinær beskæftigelse.

7.4.2008
[Klager] har siden været i arbejdsprøvning på andet værksted 2 timer dagligt i en periode fra 21.5.2007-12.7.2007. Det har i den periode ikke været muligt for [klager] at øge sin arbejdstid i arbejdsprøvningen. I samme periode, har det ikke været muligt for [klager] at arbejde 5 timer i egen virksomhed, som ellers var aftalen.
Der er i sagen indhentet forskellige lægelige akter - og sidst er der indkommet en status fra psykolog mhp. den psykiske del samt mulighed for smertetackling.

Da det blev tydeligt for [klager], at der ikke kunne bevilges et fleksjob på det grundlag, som han arbejder på i eget firma, er der søgt om pension (19.2.2008)
Der er ikke andre aktivitet i firmaet, end det [klager] arbejder. Ingen ansatte, ingen personlig assistance eller hjælp.

Med baggrund i det skrevne i ressourceprofilen, samt lægelige akter vurdere jeg, at [klager] ikke kan placere ordinært eller støttet på arbejdsmarkedet, med den arbejdsevne som [klager] præsterer. [Klager] ville gerne have et fleksjob som selvstændig, men opfylder ikke betingelser herfor jf. timeantal/effektivitet.

Da der er søgt om pension på det foreliggende, sendes profilen til partshøring d.d. mhp. at der træffes en afgørelse i sagen snarrest muligt."

Af forsikringsbetingelserne dateret 1/4 1994 er der ikke undtagelser, der vedrører sygdomme eller tilstande, hvor der alene er subjektive klager.

I selskabets ændringsskrivelse af 16/9 2004 til de forsikrede med orientering om nye forsikringsbetingelser gældende fra den 1/1 2005 fremgår ingen oplysninger om indsæt-

telsen af § 13, stk. 2, eller indholdet af denne. I ændringsskrivelsen beskrives en række andre ændringer, og beskrivelsen fremtræder som en udtømmende liste over ændringer.

Af forsikringsbetingelserne gældende fra 1/1 2005 fremgår bl.a.:

"**Grundlag for udbetaling**

Generel erhvervsevnenedsættelse
§ 8. Begrebet generel erhvervsevne er grundlag for vurdering af, hvorvidt forsikrede er berettiget til forsikringsydelser ved nedsættelse af erhvervsevne.

Stk. 2. Ved generel erhvervsevne forstås evnen til at arbejde som almindelig fuldtidsbeskæftiget ikke blot i forsikredes nuværende eller tidligere erhverv, men i alle erhverv.

Stk. 3. Ved nedsættelse af den generelle erhvervsevne forstås, at forsikrede alene af helbredsmæssige årsager som følge af sygdom eller ulykkestilfælde ikke længere er i stand til at arbejde som almindelig fuldtidsbeskæftiget, og samtidig har et indtægtstab, der mindst svarer til henholdsvis to tredjedele eller halvdelen af indtægten som almindelig fuldtidsbeskæftiget før nedsættelsen af erhvervsevnen.

Stk. 4. PFA Pension vurderer, hvor meget den generelle erhvervsevne er nedsat. Vurderingen sker på grundlag af en helhedsvurdering under hensyn til forsikredes tidligere og nuværende helbredstilstand, uddannelse og tidligere beskæftigelse. Vurderingen er uafhængig af tilkendelse af offentlig førtidspension og andre offentlige ydelser. Ved bedømmelsen af nedsættelsen af erhvervsevnen er det uden betydning, om forsikrede på grund af situationen på arbejdsmarkedet er, eller efter revalidering vil være i stand til at få arbejde.
…
Undtagen risiko
…
Stk. 2. Gruppeforsikringen dækker ikke sygdom eller tilstand, hvor der alene er subjektive klager over smerter, gener og lign. D.v.s. situationer, hvor der ved lægelig undersøgelse ikke kan påvises objektive tegn på tilstedeværelse af mén eller sygdom. Ved en ikke objektiv bestemt lidelse forstås en lidelse, hvis diagnose er bestemt ved en lægelig undersøgelse, som udelukkende baserer sig på forsikredes udsagn eller handling. Eksempler på ikke-objektive bestemte lidelser kan være syns- og høreforstyrrelser, nervøst hjerte, svimmelhed, hovedpine, hysteri, krisereaktioner, stress, myoser og lign. lidelser."

Nævnet udtaler:

På baggrund af det af selskabet oplyste om udsendelsen af de nye betingelser gældende fra 1/1 2005 må nævnet lægge til grund, at klageren har modtaget forsikringsbetingelserne. Nævnet bemærker herved, at klageren ikke har sandsynliggjort særlige uregelmæssigheder i denne periode med hensyn til postforsendelse i sit postdistrikt.

Af selskabets meddelelse om ændringen af betingelserne vedrørende undtagelsen af sygdomme eller gener, hvor der alene er subjektive klager over smerter, gener o.l., fremgår ikke en egentlig beskrivelse af, hvori ændringen består, eller at der er tale om skærpelse i den af selskabet udsendte ændringsskrivelse.

I overensstemmelse med, hvad der er antaget i bl.a. U 1983.804 Ø, finder nævnet, i det omfang selskabet hævder, at der er tale om en skærpelse af forsikringsbetingelserne, at selskabet ikke på en tilstrækkelig klar og tydelig måde har beskrevet skærpelsen af forsikringsbetingelserne vedrørende undtagelsen om sygdomme eller tilstande, hvor der alene er subjektive klager. Ændringen kan derfor ikke anses for aftalt mellem parterne og kan allerede af denne grund ikke gøres gældende mod klageren.

Efter sin gennemgang af sagen, herunder oplysningerne i den kommunale sag, klagerens tildeling af førtidspension, Arbejdsskadestyrelsens fastsættelse af klagerens erhvervsevnetab til 50 % i medfør erstatningsansvarsloven samt sagens lægelige oplysninger, finder nævnet, at klageren har godtgjort, at hans generelle erhvervsevne er nedsat med halvdelen, men ikke med 2/3.

Som følge af det anførte

b e s t e m m e s :

Selskabet, PFA Pension, skal anerkende, at klagerens erhvervsevne fra den 1/10 2008 har været nedsat med halvdelen, og skal udbetale klageren de ham tilkomne ydelser med tillæg af renter i henhold til forsikringsaftalelovens § 24.

Marianne Højgaard Pedersen
formand