859/11

Den 17. januar 2011 blev i sag nr. 76.705:

xxxxxxxxx xxxxxxxx
xxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxx

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 over selskabets afvisning af at yde helbredsbetingede ydelser.

Selskabet har afvist at yde helbredsbetingede ydelser med henvisning til, at det finder, at klageren ikke har godtgjort, at hendes erhvervsevne er nedsat med 50 % eller derover.

Det fremgår af sagen, at klagerens livsforsikring giver ret til udbetaling af ydelser og fritagelse for præmiebetaling, hvis erhvervsevnen nedsættes med 50 % eller derover.

Klageren er født i 1973, har en kortere handelsuddannelse og har siden 1995 været anset i en større dansk industrivirksomhed. Den 24/9 2007 var klageren udsat for et ulykkestilfælde, da hun i en forretning faldt i en strip. Da klageren havde varer i hænderne, nåede hun ikke at tage fra, og hun slog herved bl.a. hovedet. Klageren blev fuldtids sygemeldt fra den 3/3 2008.

Klagerens advokat har i sin klageskrivelse til nævnet bl.a. henvist til, at klageren pr. 15/4 2009 er tildelt fleksjob på sin hidtidige arbejdsplads 15 timer om ugen.

Ved skrivelse af 16/9 2009 til nævnet har selskabet bl.a. bemærket:

"**Hvilken forsikring er der tale om?**
[Klager] har siden den 26. april 1999 haft en pensionsordning hos PFA Pension. Ordningen er tegnet af hendes arbejdsgiver, …, og indeholder en forsikring mod tab af erhvervsevne.

De for policen gældende forsikringsbetingelser er forsikringsbetingelser af 1. oktober 2004 (bilag …).

Forsikringsbetingelserne er ved policen (bilag …), side 10, fraveget således, at der i stedet for bestemmelserne i afsnit C, § 1, stk. 1-3, gælder, at ret til fuld udbetaling af invalidepension og fuld præmiefritagelse indtræder, når erhvervsevnen nedsættes med mindst halvdelen.

En eventuel udbetaling vil ifølge policen, side 1, starte 12 måneder efter, at erhvervsevnenedsættelsen er indtruffet.
…
PFA Pensions begrundelse for at fastholde afgørelsen
Indledningsvist henledes opmærksomheden på, at det påhviler [klager] at løfte bevisbyrden for, at erhvervsevnen er nedsat i ydelsesberettiget grad i henhold til forsikringsbetingelserne.

Forholdet, der skal dokumenteres, fremgår af forsikringsbetingelsernes afsnit C, § 1, stk. 5. Ifølge denne bestemmelse foreligger der en ydelsesberettiget nedsættelse af erhvervsevnen, når forsikrede - efter PFA Pensions skøn - ikke længere er i stand til at tjene mere end en tredjedel respektive halvdelen *(fraveget ved policen, således grænsen er halvdelen, jf. ovenfor)* af, hvad der er sædvanligt for fuldt erhvervsdygtige personer med lignende uddannelse og alder. Bedømmelsen sker på grundlag af en helhedsvurdering under hensyn til forsikredes tidligere og nuværende helbredstilstand, uddannelse og tidligere beskæftigelse.

PFA Pension har således ved vurderingen alene hjemmel til at lægge vægt på de *helbredsmæssige oplysninger* og sammenholde dem med den forsikredes uddannelse og tidligere beskæftigelse.

PFA Pension finder det ikke dokumenteret, at [klagers] erhvervsevne af påviselige helbredsmæssige årsager er nedsat med mindst halvdelen.

Ved denne vurdering har PFA Pension lagt vægt på:

1)
- Oplysningerne i journal fra Privathospitalet … (bilag …), hvor der den 19. marts 2008 er foretaget undersøgelse af speciallæge i neurologi, …

Det fremgår heraf, at [klager] den 24. september 2007 faldt under en tur i et indkøbsmarked. Hun fik med varer i favnen viklet benene ind i en strip, hvorved hun falder forover og slår venstre hofte og knæ. Hovedet bliver slået mod en pakke vaskepulver. Der er ingen bevidstløshed, og hun kan selv tage hjem.

Det fremgår af journalen, at [klager] angiver mange subjektive gener, men objektivt fremtræder upåvirket, varm og tør. Neurologisk findes hun vågen, klar, samlet og relevant, ingen tale- eller sprogforstyrrelser. [Klager] fremtræder endvidere kognitivt, psykisk og mentalt helt upåfaldende. I øvrigt viser undersøgelsen stort set normale forhold.

… konkluderer, at der ikke er væsentlige neurologiske udfald.

2)
- Oplysningerne om resultat af MR undersøgelse af cerebrum, columna totalis og bækken fra Privathospitalet … 19. marts 2008 (bilag …).

Konklusionen på undersøgelsen er, at der findes helt normale forhold på nær let nedsat vandindhold i nogle disci, hvilket ikke er behandlingskrævende.

3)
- Oplysningerne i speciallægeerklæring fra speciallæge i reumatologi, … af 15. april 2008 (bilag …).

Af denne fremgår, at der er udtalte subjektive gener, men ikke tegn på cervikalt eller lumbalt rodtryk. Der gives blokader, akupunktur og manuel terapi, og det aftales, at [klager] forsøger at øge arbejdstiden.

4)
- Oplysningerne fra to neuropsykologiske undersøgelser; undersøgelse den 24. september 2008 af neuropsykolog … og undersøgelse den 2. februar 2009 af neuropsykolog …

Af journal fra undersøgelsen foretaget af … den 24. september 2008 fremgår, at [klager] er stemningsmæssigt neutral, og at orienteringen er upåfaldende. Funktionen er upåfaldende, men der findes hurtig udtrætning med koncentrationsmæssige vanskeligheder til følge.

… konkluderer, at det er realistisk, at [klager] på sigt vil vende tilbage til sit habituelle kognitive niveau.

Af erklæring fra undersøgelsen foretaget af … den 2. februar 2009 fremgår, at der efter ulykkestilfældet er udviklet et smertekompleks, som har påvirket [klagers] koncentration, indlæring og hukommelse. … vurderer, at [klagers] arbejdskapacitet er betragteligt reduceret pga. smertekomplekset, og at tilstanden er stationær.

PFA Pension er af den opfattelse, at de to neuropsykologiske undersøgelser kommer frem til forskellige resultater, men at der ikke er grundlag for at tillægge den ene neuropsykologs vurdering større vægt frem for den anden.

PFA Pension bemærker i øvrigt, at … - der ikke har en medicinsk baggrund - drager sine konklusioner ud fra, at der er tale om et smertekompleks. Der er imidlertid ikke ved nogen lægelige undersøgelser påvist en årsag til [klagers] omfattende subjektive klager.

Vedrørende PFA Pensions vurdering af erhvervsevnen:
Det erindres, at PFA Pension ifølge forsikringsbetingelsernes afsnit C, § 1, stk. 5, 2. pkt., alene har hjemmel til at lægge vægt på helbredsmæssige oplysninger ved vurderingen af, hvorvidt der foreligger en ydelsesberettiget erhvervsevnenedsættelse.

Ud fra beskrivelsen af [klagers] fald i supermarkedet den 24. september 2007 er det PFA Pensions opfattelse, at der må være tale om et relativt beskedent traume, som er sket med lav hastighed.

Der er foretaget talrige undersøgelser af flere af hinanden uafhængige læger med forskelligt speciale, og alle steder er der fundet normale forhold eller beskedne objektive fund.

PFA Pension finder således på baggrund af traumets art og de lægelige oplysninger sammenholdt med [klagers] uddannelse og tidligere beskæftigelse, jf. § 1, stk. 5, 2. pkt., ikke, at hendes erhvervsevne kan anses for nedsat med mindst halvdelen.

Sagen har endvidere været forelagt PFA Pensions lægekonsulent, der er enig i vurderingen. Lægekonsulenten vurderer derudover - på baggrund af oplysningerne omkring ulykken og den gennemgående mangel på objektive fund - at der ikke er grundlag for at forvente varige følger.

Vedrørende [klagers] advokats indsigelser mod afgørelsen:
[Klager] klager den 13. juli 2009 ved sin advokat over PFA Pensions afslag på udbetaling for nedsat erhvervsevne (bilag …). Advokaten anfører i brevet, at [klager] er ansat i et fleksjob med en arbejdstid på 15 timer ugentligt. Da dette svarer til 40% af en normal arbejdsuge, drager advokaten den konklusion, at erhvervsevnetabet udgør 60%.

PFA Pension skal fremhæve, at der i forsikringsbetingelserne ikke er hjemmel til alene at lægge den ugentlige arbejdstid (timetallet) til grund for afgørelsen. Det fremgår desuden af afsnit C, § 1, stk. 5, 2. pkt., at bedømmelsen sker *'på grundlag af en helhedsvurdering under hensyn til forsikredes tidligere og nuværende helbredstilstand...'.*

PFA Pension finder således ikke, at advokatens beregning af [klagers] erhvervsevne har hjemmel.

Derudover kan det ikke med sikkerhed antages, at den ugentlige arbejdstid i et fleksjob afspejler medarbejderens arbejdsmæssige formåen, idet arbejdstiden i lige så høj grad afhænger af arbejdsgiverens behov.

Advokaten gør endvidere gældende i sit brev af 11. august 2009 til Ankenævnet, at der ikke er en sådan forskel på kommunens vurdering og kriterierne herfor og PFA Pensions vurdering og kriterierne herfor, at det berettiger PFA Pension til at fravige kommunens vurdering.

Det skal i den forbindelse understreges, at kommunernes afgørelser og vurderinger ikke medfører retlige forpligtelser for PFA Pension.

Desuden er der forskel på det retlige grundlag, som kommunerne og PFA Pension træffer afgørelserne ud fra. Kommunerne foretager en vurdering af arbejdsevnen på grundlag af fysiske, psykiske og sociale forhold. Dette fremgår bl.a. af pjecen 'Fleksjob' (bilag …) udgivet af Det Centrale Handicapråd og Beskæftigelsesministeriet, side 11, pkt. 3.

Til brug for vurderingen udarbejdes bl.a. en ressourceprofil, hvori indgår, som en ikke ubetydelig faktor, borgerens egen opfattelse af situationen, jf. side 13 øverst i nævnte pjece.

Ud fra de i sagen foreliggende oplysninger kan det ikke udelukkes, at de nævnte hensyn har haft indflydelse på … Kommunes afgørelse om tilkendelse af fleksjob. PFA Pension har imidlertid ikke mulighed for at tage sådanne hensyn i betragtning ved vurderingen af, hvorvidt erhvervsevnen er nedsat i forhold til selskabets forsikringsbetingelser.

PFA Pension finder derfor ikke - som anført af advokaten - at der er tale om at fravige Billund Kommunes vurdering af [klagers] erhvervsevne.

Endelig gør advokaten gældende, at PFA Pension ikke har fremlagt dokumentation for, at [klagers] erhvervsevne skulle være større end den, som kommunen har vurderet.

PFA Pension skal i den forbindelse bringe reglerne om bevisbyrde i erindring. Det påhviler [klager] at bevise, at hendes erhvervsevne er nedsat med mindst halvdelen i henhold til PFA Pensions forsikringsbetingelser.

PFA Pension gør i den forbindelse gældende, at bevisbyrden ikke er løftet.

Konklusion
PFA Pension skal fastholde, at selskabet korrekt har givet afslag på udbetaling, idet det ikke kan anses for dokumenteret, at [klagers] erhvervsevne i henhold til forsikringsbetingelserne er nedsat med mindst halvdelen."

I brev af 11/5 2010 har selskabet på sekretariatets forespørgsel vurderet, om klageren har haft et dækningsberettigende midlertidigt erhvervsevnetab. Af selskabets brev fremgår bl.a.:

"PFA Pension finder *ikke,* at der i sagen foreligger et dækningsberettigende midlertidigt (fagspecifikt) erhvervsevnetab.

Ved denne vurdering er der lagt vægt på, at det er et grundlæggende krav, at erhvervsevnenedsættelsen skal skyldes sygdom eller ulykke, og at det kan dokumenteres, at sygdommen eller følgerne efter ulykken har medført et erhvervsevnetab af dækningsberettigende størrelse. Der er i PFA Pensions oprindelige svar til Ankenævnet redegjort for, at der ikke er objektive fund, der kan forklare et erhvervsevnetab svarende til mindst halvdelen. At der ikke kan dokumenteres et erhvervsevnetab gælder såvel i forhold til eget erhverv som ved vurderingen af den fulde erhvervsevne.

Derudover gøres det gældende, at et eventuelt fagspecifikt erhvervsevnetab ligger inden for karensperioden.

For [klagers] ordning gælder en karensperiode på 12 måneder. Udløb af karensperioden er således i givet fald den 4. marts 2009. Af notat fra fysioterapeut, …, dateret den 6. februar 2009 (vedlagt i kopi) fremgår, at man finder [klagers] fysiske tilstand for kronisk. For så vidt angår den kognitive tilstand, er der - som tidligere anført - ikke enighed blandt de to neuropsykologer, der har undersøgt [klager]. Det skal dog bemærkes, at … den 2. februar 2009 - det vil sige fire dage før fysioterapeutens udtalelse - vurderer den kognitive tilstand for stationær (bilag …).

Der er således klar indikation for, at stationærtidspunktet - såfremt der antages at foreligge et *dokumenteret* erhvervsevnetab af dækningsberettigende størrelse - er indtrådt inden udløb af karensperioden den 4. marts 2009, hvorfor det er den fulde erhvervsevne, der i givet fald skal vurderes på dette tidspunkt. Udbetaling i tilfælde af et dækningsberettigende midlertidigt (fagspecifikt) erhvervsevnetab bliver således ikke aktuelt.

Endelig skal det tilføjes, at [klager] i hele forløbet med sygemelding, arbejdsprøvning og tilkendelse af fleksjob har været i et ansættelsesforhold og modtaget fuld løn. [Klager] har med andre ord ikke lidt et løntab i afklaringsperioden, hvorfor der allerede af denne årsag ikke skal ske udbetaling i tilfælde af et midlertidigt dækningsberettigende erhvervsevnetab. Vi henviser herved til Ankenævnets kendelse i sagen 74.733."

6. 76.705

Ved afgørelse af 27/7 2010 traf Arbejdsskadestyrelsen afgørelse. Styrelsen fastsatte klagerens méngrad som følge af ulykkestilfældet til 18 % og klagerens erhvervsevnetab opgjort i henhold til Erstatningsansvarslovens § 5 til 60 %.

I brev af 7/9 2010 fra klagerens advokat til nævnet hedder det bl.a.:

> "Det fremgår at erhvervsevnetabet efter ulykken fastsættes til 60%. Jeg skal gøre gældende, at PFA Pension efter omstændighederne er forpligtet til at anerkende at erhvervsevnetabet skal udmåles i overensstemmelse med Arbejdsskadestyrelsens fastsættelse heraf.
> …
> Min klient har på intet tidspunkt modtaget sygedagpenge, idet hun i hele perioden har modtaget løn fra arbejdsgiver. Arbejdsgiver har meddelt Kommunen i hvilket omfang, der har været sygefravær, men arbejdsgiver … har betalt den fulde løn under hele perioden. Min klient har ikke i skemaet anført enkelte sygedage udenfor fuldtidssygemeldingen, men der har været sådanne. Min klient har ikke på noget tidspunkt modtaget nogle offentlige ydelser."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

> "**§ 1. Definition af invaliditet/erhvervsevnetab.**
> …
> Stk. 5. En ydelsesberettiget nedsættelse af erhvervsevnen foreligger, når forsikrede - efter PFA Pension's skøn - ikke længere er i stand til at tjene mere end en tredjedel respektive halvdelen af, hvad der er sædvanligt for fuldt erhvervsdygtige personer med lignende uddannelse og alder. Bedømmelsen sker på grundlag af en helhedsvurdering under hensyn til forsikredes tidligere og nuværende helbredstilstand, uddannelse og tidligere beskæftigelse.
>
> Stk. 6. Forsikrede har ikke ret til fuld eller halv invalidepension og/eller præmiefritagelse under revalidering eller ansættelse i en stilling, der finansieres helt eller delvist af det offentlige som følge af nedsat erhvervsevne, medmindre den generelle erhvervsevne er nedsat til henholdsvis en tredjedel eller halvdelen af den fulde erhvervsevne, og forsikredes indtjening (summen af arbejdsindtægt og eventuelle sociale og andre offentlige ydelser og tilskud) er nedsat til henholdsvis en tredjedel eller halvdelen af, hvad der er sædvanligt for fuldt erhvervsdygtige personer med lignende uddannelse og alder."

Nævnet udtaler.

Det er praksis at yde midlertidige ydelser efter sikredes specifikke erhvervsevne, indtil den erhvervsmæssige situation er afklaret. Efter det oplyste oppebar klageren imidlertid fuld løn i hele perioden frem til sin ansættelse i fleksjob og har således oppebåret en indtægt, der har udgjort mere end halvdelen af, hvad hun tjente forud for sin tilskadekomst. På denne baggrund og med henvisning til nævnets praksis i bl.a. kendelserne

74.733, 77.126 og 77.377 finder nævnet herefter ikke at kunne kritisere, at selskabet har afvist at yde midlertidige ydelser til klageren.

Nævnet må lægge til grund, at klagerens indtægt inklusive offentlige ydelser efter hendes ansættelse i fleksjobbet på sin hidtidige arbejdsplads udgør mere end halvdelen af, hvad der er sædvanligt for fuldt erhvervsdygtige personer med lignende uddannelse og alder at tjene. Sådan som de ovenfor gengivne forsikringsbetingelser er formuleret, finder nævnet herefter ikke at kunne kritisere, at selskabet tillige har afvist at yde dækning for klagerens varige erhvervsevnetab.

Som følge af det anførte

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen
formand