883/12

Den 16. januar 2012 blev i sag nr. 79.994:

xxxx xxxxxxxxx xxxxxx
xxxxxxxxxx x
xxxx xxxxxxx

mod

PFA Pension
Marina Park
Sundkrogsgade 4
2100 København Ø

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikrede er omfattet af to pensionsordninger i PFA Pension. Han klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at yde præmiefritagelse og udbetale helbredsbetingede ydelser i anledning af hans anmeldte erhvervsevnetab.

Selskabet har afvist at yde forsikringsdækning med henvisning til, at klagerens erhvervsevne ikke er nedsat i dækningsberettigende grad.

Klageren har henholdsvis en firmapensionsordning (policenr. 132…) og en gruppelivsordning (policenr. 626…) i selskabet.

Klageren har været omfattet af firmapensionsordningen (policenr. 132…) siden den 1/12 2005. Ordningen rummer en dækning ved tab af erhvervsevne og giver ret til præmiefritagelse og udbetaling af invalidepension, hvis forsikredes erhvervsevne nedsættes til 1/3 eller mindre af den fulde erhvervsevne. Nedsættes erhvervsevnen til mellem halvdelen og 1/3, har forsikrede ret til halv udbetaling af invalidepension og halv præmiefritagelse. Der er en karensperiode på 3 måneder.

Gruppelivsforsikringen (policenr. 626…) trådte i kraft den 18/12 1996 og ophørte den 1/9 2008. Forsikringen gav ret til hel invalidepension ved 2/3 erhvervsudygtighed, og

halv invalidepension, hvis den generelle erhvervsevne nedsattes til mellem halvdelen og 1/3.

Klageren er født i 1967. Han har taget handelsskoleeksamen og er uddannet sælger i en tøjbutik. Han har arbejdet som chauffør og på lager, og det sidste år før sin tilskadekomst var han ansat som tøjsælger.

Den 1/4 2006 var klageren involveret i en alvorlig færdselsulykke, og han var i denne forbindelse hospitalsindlagt i 10 dage. Han genoptag sit gamle arbejde den 1/6 2006, men måtte opgive det efter nogle måneder. Han købte i august 2006 en bodega, som han driver sammen med en kompagnon.

Klagerens advokat anmeldte ved brev af 19/8 2008 til selskabet, at klageren havde et erhvervsevnetab som følge af ulykken. Af anmeldelsen fremgik, at klageren siden ulykken havde arbejdet ca. 30 timer om ugen, men at han havde sværere og sværere ved at klare arbejdet, hvorfor han nu arbejdede ca. 25 timer ugentligt. Endvidere fremgik at klageren havde været sygemeldt fra den 1/4 til den 1/6 2006, og at han inden sygemeldingen havde haft en årlig bruttoløn på 300.000 kr.

Til brug for sin behandling af sagen indhentede selskabet diverse oplysninger.

Af ortopædkirurgisk speciallægeerklæring af 14/3 2007 fremgår bl.a.:

> "**Resumé og konklusion:**
> Undersøgte er en nu 39-årig tidligere og i øvrigt rask mand, som kom til skade ved ulykkestilfælde den 1. april 2006, da han var forsædepassager i personbil, som forulykkede og rullede rundt i soloulykke, da den skred i rabatten. Han blev kastet ud af bilen. Ved uheldet pådrog han sig hjernerystelse, thoraxtraume med flere højresidige ribbensbrud og pneumothorax, kontusions- og vridtraume af ryggen med røntgenologisk påvist brud på højre tværtap på 4. lændehvirvel, læsion af bugvæggen i højre flanke lige over bækkenkammen med broklæsion med gennemtrængning af tarmslynger ud under huden og læsion af nervus ilioinguinalis, vridtraume af højre knæ med læsion af det indvendige sideledbånd og formentlig partiel skade på forreste korsbånd samt endelig dropfingerlæsion på højre pegefingers yderled.
>
> Thoraxtraume blev behandlet med indlæggelse af dræn i højre lungehule. Den traumatiske højresidige bugvægslæsion blev operativt behandlet med aflukning af brokket med kunststofnet med brug af laparoskopisk teknik. Øvrige skader blev konservativt behandlet, herunder knælæsion med hængslet knæbandage i 6 uger og dropfingerskade med såkaldt Oakley-splint i 6 uger.

Han genoptog sit arbejde som sælger af erhvervsbeklædning fra 1. juni 2006.

Han har nu gener efter kontusion/vridtraume af ryggen i form af konstant værken i øvre del af lænden, som ved belastning som løft, længerevarende gåen, ståen og liggen og ved stød op gennem ryggen og i foroverbøjede stillinger bliver til egentlige smerter. Der er følger efter bugvægslæsion med brokdannelse i venstre flanke i form af stikkende fornemmelse i flanken ved foroverbøjning og ved brug af bugpressen som hoste, nysen og ved toiletbesøg. Der er udbuling i højre flanke med ændret kontur. Der er stadig nedsat følesans i højre lyskekrog. Han har følger efter højresidig knælæsion med læsion af indvendige sideledbånd og muligt af forreste korsbånd i form af smerter dybt i knæet ved belastning og hurtigere trætbarhed af benet. Der er let drop af yderleddet på højre 2. finger. Han har følger efter hjernerystelse i form af hukommelses- og koncentrationsbesvær og nedsat overblik. Han har nedsat gangdistance og kan ikke løbe på grund af knæ- og rygsmerter herved. Han har opgivet sit tidligere arbejde som sælger og driver nu bodega. Han kan ikke længere udføre renovering og reparationsarbejde på familiens hus. Han har måttet opgive sine tidligere fritidsaktiviteter med motionsløb og squash.

Objektivt er der ændret kontur med frembuling og let ømhed af bugvæggen i højre flanke ovenfor bækkenkammen. Der er ophævet følesans i højre lyskekrog svarende til føleområde for nervus ilioinguinalis. Der er nedsat bevægelighed i lænden med muskelømhed i lænden. Der er 1 cm nedsættelse af muskelfylde på højre lår og antydet skuffeløshed i højre knæ. Der er dropfinger på højre pegefinger med lille aktiv strækkedefekt.

Tilstanden er stationær med varigt mén primært i form af rygsmerter, smertegener fra højre flanke og smertegener fra højre knæ, hovedsagelig ved belastning. Han angiver desuden nedsat hukommelse, koncentration og overblik. Der er nedsat erhvervsevne angående længerevarende gåen og ståen og vedrørende rygbelastende aktiviteter."

Klageren udfyldte den 20/4 2007 et spørgeskema til Arbejdsskadestyrelsen. Klageren oplyste i denne forbindelse, at han arbejdede mellem 40 og 42 timer ugentligt, og at hans arbejdsdag altid var delt i to perioder, så han kunne køre hjem og hvile.

Af neurokirurgisk speciallægeerklæring af 23/1 2008 fremgår bl.a.:

"**Resumé:**
…
Aktuelt klager klienten over en konstant murrende smerte lokaliseret midt i columna lumbalis, hvorfra den trækker frem langs hoftebenskammen til spina iliaca anterior superior bilateralt. Klager herudover over en konstant murrende smerte midttorakalt uden udstråling og over konstante sovende paræstesier i højre lyskeregion, over en stikkende fornemmelse i højre lyskeregion sv.t. det opererede hernie og over smerter og brændende fornemmelse i højre knæ samt træthedsfornemmelse ved belastning. Herudover klager han også over indskrænket bevægelighed sv.t. yderleddet på 2. finger på højre side, over problemer med korttidshukommelsen samt over koncentrationsbesvær. Var før ulykken ligeledes meget udadvendt og spontan, men er nu blevet indelukket. Klager herudover også over balanceproblemer, således at han er blevet mere usikker på benene og har problemer med at holde balancen, når han f.eks. skal vaske sine tæer, hvorfor han sætter sig ned.
Objektivt findes klienten vågen, klar, orienteret, psykisk upåfaldende.

Sv.t. kranienerver, columna cervicalis og overekstremiteterne findes der normale forhold.
Sv.t. columna thoracalis findes der ømhed fra Th. 5 til Th. 12 samt af den omkringliggende paravertebrale muskulatur.
Sv.t. columna lumbalis findes der direkte ømhed af processus spinosi fra L 1 til S 1 samt af den omkringliggende paravertebrale muskulatur. Desuden findes der i columna lumbalis indskrænket bevægelighed i alle retninger til ca. 50% af det normale med finger-gulvafstand 40 cm.
Sv.t. underekstremiteter findes der overalt normal tonus, trofik, kraft og sensibilitet. Dybe reflekser middelreagerende og egale, normale plantarreflekser. Der findes ligeledes nedsat stillingssans og vibrationssans bilateralt, usikkert knæ-hælforsøg bilateralt samt dysdiadokokinese.
Romberg med svajtendens, gangen upåfaldende, hæl- og tågang med besvær, mens linjegang er med stort besvær.

Vurdering:
[Klageren] har følgevirkninger efter den ulykke, som han var udsat for den 01.04.06. Han har således forud for ulykken i det væsentligste været rask, og der er således efter min mening en både tidsmæssig og årsagsmæssig sammenhæng mellem den aktuelle ulykke og klientens gener.
Hvad klientens hukommelses- og koncentrationsbesvær angår, hidrører dette formentlig fra postkommotionelt syndrom. Der er ingen behandling, men generne bedres normalt spontant.
Hvad klientens gener fra torakalcolumna angår, hidrører disse formentlig fra en distorsio columnae thoracalis.
Hvad generne fra columna lumbalis angår, kan nogle af generne hidrøre fra en kompressionsfraktur af L 2 og også fra en distorsio columnae lumbalis. Klienten opfordres til at starte med daglig rygtræning og eventuelt i en periode behandles via fysioterapeut.
Generne vil normalt aftage med alderen, men kan vise sig at være vedvarende. Hvad klientens balanceproblemer angår, hidrører disse formentlig fra en påvirkning i bagstrengen i medulla med påvirket proprioception i underekstremiteterne. Disse gener kan måske bedres ved fysioterapitræning, men kan også vise sig at være konstante.
Som nævnt er klienten efter ulykken blev mere indelukket, og klienten er på denne baggrund via egen læge henvist til psykolog, således at han kan få ulykken bearbejdet.
Hvad generne fra det opererede hernie angår, vil disse formentlig være vedvarende ifølge notat fra abdominalkirurg.
Ligeledes vil de sovende paræstesier i højre lyske formentlig også være vedvarende, idet de formentlig hidrører fra en nerveskade.
Jeg kan ikke udtale mig om prognosen for klientens højre knæ, hvor der venligst henvises til tidligere udført speciallægeerklæring ved speciallæge i ortopædisk kirurgi."

Ved brev af 18/2 2009 afviste selskabet at yde dækning for et eventuelt erhvervsevnetab forud for anmeldelsen til selskabet med henvisning til, at kravet var anmeldt mere end ét år efter det tidspunkt, hvor klageren havde fået kundskab om de omstændigheder, der begrundede kravet. For så vist angik spørgsmålet om erhvervsevnetab efter anmeldelsesdatoen fandt selskabet ikke, at klagerens generelle erhvervsevne var nedsat med halvdelen, hvorfor selskabet afviste at yde dækning.

Klagerens advokat anmodede ved brev af 28/9 2010 selskabet om at revurdere sin afgørelse, idet klageren var blevet tilkendt fleksjob.

Selskabet indhentede de lægelige og kommunale oplysninger, der var fremkommet siden selskabets afgørelse af 18/2 2009.

I generel helbredsattest af 28/8 2009 hedder det bl.a.:

"1. Sygehistorie
…
Punkt 1: Han har daglige rygsmerter, som forværres ved løft, længere tids ståen og gåen, eller hvis han sidder for længe. Fornyet rig. us. af columna lumbalis juni 2009, har vist begyndende diskusdegeneration af L4 og en begyndende listhese af L4 i forhold til L5. Listhesen er nytilkommet sammenlignet med rig. us. i 2005.
Pt. går til vedvarende rygtræning og fysioterapi hos fysioterapeuterne. Har behov for smertestillende og tager analgetica 2 til 3 gange om ugen.

Punkt 2: Pt. har konstant ømhed og tendens til jag ned i højre side af abdomen, hvor han er opereret for sit muskel hernie. Ømheden forstærkes hvis noget berører højre side af abdomen og han kan ikke ligge på højre side. Der er intet recidiv af ventralherniet og tilstanden stationær.

Punkt 3: Pt. har smerter i sit højre knæled ved belastning og han har svært ved at gå mere end 2 til 2,5 km.. Han har morgenstivhed, men ingen tendens til vand i knæet.

Punkt 4: Psykisk har pt. haft vanskeligt ved at håndtere UT. Han har skyldfølelse overfor vennen, som er 100% invalid og han har skyldfølelse overfor sin familie, som han ikke føler han har overskud til at tage tilstrækkelig hånd om.
Pt. har symptomer på post traumatisk stress, manifesterende sig ved kronisk træthed, hukommelsesbesvær, indlærings vanskeligheder, manglende overblik og emmotionel instabilitet.
Pt. har periodevis haft massivt alkoholmisbrug, men har det sidste årstid, været i vedvarende Antabusbehandling og har kontakt til misbrugscenter. Pt. har i perioder været i psykologbehandling, men ikke i øjeblikket.
Inden UT, havde pt. arbejde som sælger, men måtte opgive sit erhverv pga sequelae efter UT. Driver nu selvstændig virksomhed som bodegaejer. Såvel fysisk som psykisk, har pt. vanskeligt ved at klare 8 timers arbejde og det sidste års tid, har han rent faktisk kun været på arbejde 20 til 25 timer fordelt på ugens 7 dage. Han har behov for indskudte hvilepauser, men den mulighed er ikke på arbejdet, hvorfor han er nødt til at tage hjem. Hvis han presser sig selv for meget, bliver han irritabel, mister overblikket og har svært ved at håndtere kunderne. Desuden får han tiltagende stærke rygsmerter, hvis han presser sig for meget. Han har ansat bogholder til regnskabsføring."

Arbejdsskadestyrelsen vurderede den 3/11 2009, at klageren som følge af ulykken havde et varigt mén på 35 %. Erhvervsevnetab blev af Arbejdsskadestyrelsen midlertidigt vurderet til 15 %.

Klageren var i perioden den 11/12 2009 til 25/2 2010 i et arbejdsprøvningsforløb. Af ressourceprofilen udarbejdet i forbindelse med den kommunale sag fremgår bl.a.:

"**Arbejdsmarkedserfaringer**
KLADDE

Dato:
19/06/10

Beskrivelse:
Erhvervsevneafklaringsrapport, Receptionen og It værksted, Center for Job og afklaring, 11/12 09 - 25/2 10:

Arbejdsprøvningen aftales til at foregå henholdsvis i receptionen og lT værkstedet.
Skånehensynene er aftalt til at være:
- Ingen fysisk belastende eller rygbelastende opgaver
- Ingen vrid i kroppen
- Varierende arbejdsopgaver og arbejdsstillinger.

Efter som der har været meget stor overensstemmelse mellem observationerne på de to værksteder vil der som udgangspunkt ikke være nogen særlig sondring mellem værksteder i de enkelte følgende delbeskrivelser.

[Klageren] har udvist tilfredsstillende fremmøde og er mødt 3 timer om dagen. Han har arbejdet 88,6% af samtlige mulige arbejdsdage og han har arbejdet i alle de mulige fremmødetimer.
[Klagerens] ugentlige timetal har i hele afklaringsperioden været 15 timer om ugen fordelt på 5 dage.

Idet der helt konstant og uforanderligt har manifesteret sig et klart og konsekvent mønster i billedet af [klagerens] koncentrationsniveau, har det forekommet illusorisk at øge arbejdstiden ud over de daglige 3 timer. [Klagerens] funktionsevne har vist sig at dale efter den første time med hvad der bedst kan beskrives ved en eksponentielt nedadgående kurve.
I perioder hvor [klageren] modtog It undervisning og hans kognitive funktionsniveau i høj grad blev udfordret, blev dette billede bekræftet.
…
KLADDE 19/06/10

Arbejdsfunktioner beskrevet af virksomhedskonsulent … juni 09:

Jobtype: Værtshusholder.

En arbejdsdag for [klageren] kan f.eks. foregå på den måde at han åbner værtshuset om formiddagen, og passer det indtil omkring middag. Han har så herefter brug for hvile og lader kompagnon tage over. Kompagnon eller anden ansat, passer så værtshuset indtil [klageren] igen først på aftenen overtager og passer det til normal lukketid, hvor han lukker værtshuset 'ned', underforstået at det ikke bare er at låse døren. Der er flere ting som skal lukkes ned og afsluttes før han kan gå hjem, betalingskortanlæg, og andre elektroniske anordninger.
…

Arbejdstid mv: [Klagerens] arbejdsuge består p.t. af ca. 20 timer pr. uge. Disse timer er så fordelt over 7 dage, hvilket er nødvendigt for at han overhovedet kan opnå det timetal. Han er nødt til at have arbejdsdagen /-ugen opdelt i 'små stykker'. Han er så selv med til at fordele timerne sammen med kompagnonen, og dette gøres ud fra [klagerens] fysiske formåen.

[Klageren] har tidligere, ca. det første år efter ulykken, formået lidt mere fysisk arbejde end tilfældet rent faktisk er nu, men han føler især på det seneste at hans helbredsmæssige problemer har fået en sådan karakter at de 20 timer på arbejdet, selv med de skånehensyn som han i samarbejde med sin kompagnon har indbygget, er uoverskuelige.

Tunge fysiske opgaver har han helt valgt fra, og det ved at få andre ansatte til at klare opgaverne. Han kan ikke løfte hverken ølkasser eller -ankre, sodavandskasser eller lignende. Der hvor det ikke kan undgås når han fylder op, må han benytte sig af at køre med rullevogn, sækkevogn eller lignende, og så på den besværlige måde flytte indholdet enkeltvis fra kassen til reoler og hylder.
…
Konklusion
Der hersker ikke tvivl om at de helbredsmæssige problemer [klageren] har, er statiske. Der ses efter lægeudsagn ingen behandlingsmuligheder for hverken den ene eller anden lidelse.

De skånehensyn som allerede på nuværende tidspunkt er aktuelle, vil være en nødvendighed i andre erhverv også. Jeg kan ikke på nærværende pege på en opgave som [klageren] kan løse rent fagmæssigt, hvor der ikke vil være skånehensyn som ligner dem der er aktuelle i dag.

[Klageren] vil godt kunne fungere inden for et servicefag, som han gør i dag, og stadig med begrænset fysisk indsats. På baggrund af hans smerte- og træthedsbillede, og almene helbredstilstand i øvrigt, vil det nok kun være teoretisk at der kan komme et timetal på blot i nærheden af fuld beskæftigelse på tale, og det gælder, som jeg ser det, i et hvilket som helst job.

Reelt betyder det at en revalidering er en mulighed, men realistisk set vil det være svært at pege på en beskæftigelse som er bedre for [klageren], og mere relevant end den beskæftigelse han har i dag, idet der i alle jobs må iagttages de allerede eksisterende skånehensyn.
…
Samlet vurdering
KLADDE

Dato:
23/06/10

Beskrivelse:
…
[Klageren] måtte opgive sit arbejde som sælger som følge af uheldet, og han køber med en kompagnon et værtshus som de sammen forsøger at drive, men [klageren] må efter en periode erkende at han ikke kan klare at arbejde fuld tid, selv om mange af de nødvendige skånehensyn findes i nuværende arbejde og han ansøger kommunen om fleksjob.

[Klagerens] funktionsevne i egen forretning er beskrevet af virksomhedskonsulent i 2009, og der er efterfølgende lavet erhvervsafklaring ved center for job og afklaring i henholdsvis deres it afdeling og i receptionen.

> Her beskrives en mand med mange faglige, praktiske og sociale kompetencer, der med stor ansvarlighed og samarbejdsevne har udført de stillede arbejdsopgaver. Det er dog tydeligt at [klageren] er meget begrænset af sine fysiske helbredsbegrænsninger og kan ikke være på arbejdspladsen mere end 3 timer om dagen. [Klagerens] funktionsevne falder allerede efter 1 times arbejde og falder herefter så hurtigt, at han efter 3 timer på arbejde har behov for længere tids afkobling. Dette er på trods af at der er taget relevante og rette skånehensyn og opgaverne er prioriterede, så de 'letteste' opgaver er lagt sidst på dagen.
>
> Lægeligt er det dokumenteret at [klageren] har fortsatte følger efter trafikuheld. Der er følger efter ryg og knæskade, men desuden væsentlige psykiske symptomer som egen læge beskriver som PTSD. Arbejdsskadestyrelsen vurderer en samlet mén grad på 35% og fastslår at klientens følger efter hovedtraume er af varig karakter.
>
> Lægekonsulenten vurderer at der varige somatiske skånehensyn, og der skal tages yderligere hensyn til klientens beskrevne psykiske symptomer og han vurderer at de samlede skånehensyn er af en sådan størrelsesorden, at det udelukker fremtidig beskæftigelse i ordinært arbejde.
>
> De beskrevne afklarende praktikforløb har i høj grad indeholdt de nødvendige skånehensyn, men på trods af dette er det ikke lykkedes at øge arbejdstiden til mere end 3 timer om dagen.
>
> Der kan ikke peges på nogen udviklingsmuligheder og det vurderes at [klageren] vil have skånehensyn indenfor alle erhverv."

Klageren blev pr. 1/7 2010 ansat i fleksjob i sin bodega med 2/3 kommunalt løntilskud. Af ansættelsesaftalen fremgår, at der er en aftalt ugentlig arbejdstid på 15 timer, og at lønnen udgør 33.000 kr. om måneden plus pension.

Selskabet fastholdt ved brev af 2/2 2011 sin afvisning af at yde forsikringsdækning med henvisning til, at der ikke var lægelig dokumentation for, at klageren havde fået det dårligere siden selskabets sidste afgørelse. Klagerens erhvervsevne fandtes således stadig ikke nedsat med halvdelen.

Sagen er herefter indbragt for nævnet.

Klagerens advokat har i brev af 11/2 2011 til nævnet gjort gældende, at klagerens erhvervsevne er nedsat med ca. 60 %, og at klageren har krav på invalidepension og præmiefritagelse fra den 18/2 2009, som er datoen for selskabets første afgørelse.

Af selskabets brev af 18/3 2011 til nævnet fremgår bl.a.:

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

PFA Pension gør gældende, at [klageren] ikke er berettiget til udbetaling af invalidepension, idet han ikke opfylder betingelserne for udbetaling.

Ved PFA Pensions vurdering er der lagt vægt på:
…
4) Kommunale akter ([klagerens] bilag …)
I perioden 11. december 2009 til 25. februar 2010 blev kunden afprøvet i Center for Job og afklaring. Arbejdsprøvningen blev aftalt til at foregå henholdsvis i receptionen og i IT-værkstedet.
…
PFA Pension vurderer, at [klagerens] arbejdstid på IT-værkstedet formentlig kunne være øget såfremt, [klageren] havde holdt pauser væk fra PC-skærmen, idet dette arbejde særligt var udtrættende for [klageren]. PFA Pension bemærker også at det i beskrivelsen angives at IT-undervisning var særligt hårdt idet det var kognitivt udfordrende, men at dette ikke betød at arbejdstiden måtte nedsættes yderligere. Det angives desuden at de siddende arbejdsstillinger er bedst for [klageren].
Arbejdsfunktionerne som værtshusholder er ligeledes beskrevet af virksomhedskonsulent … i juni 2009.

Det fremgår heraf at arbejdsopgaverne i [klagerens] virksomhed bl.a. omfatter oprydning, lageroptælling, servering og afrydning. Det fremgår tillige at andre arbejdsopgaver kan være planlægning, gennemførelse, koordinering og markedsføring af events. PFA Pension bemærker i den forbindelse at [klageren] i arbejdsprøvningen gav udtryk for at siddende arbejdsopgaver var mest hensigtsmæssige, hvorfor PFA Pension vurderer at [klageren] formentlig i et andet erhverv ville kunne arbejde flere timer om ugen, f.eks som sælger på kontor med mulighed for ergonomisk korrekte arbejdsstillinger. Endvidere beskrives det fra IT-værkstedet, at IT-undervisning var særlig hårdt som følge af den kognitive udfordring. I den forbindelse vurderer PFA Pension tillige at opgaver som planlægning af events med heraf følgende opgaver er at betragte som kognitivt udfordrende, og at det vurderes sandsynligt, at [klageren] i et mere rutinepræget job ville have overskud til at varetage flere timer.

5) [Klagerens] egne oplysninger afgivet ved hans advokat den 5. august 2009 til Arbejdsskadestyrelsen ([klagerens] bilag …).
Af dette brev fremgår det, at [klagerens] gennemsnitlige månedlige indkomst for de første 3 måneder af år 2006 udgjorde 22.427,17 kr., og med tillæg af bidrag til ATP, arbejdsmarkedspension til PFA Pension og feriepengetillæg i alt 26.893,50 kr. Der er til dette brev vedlagt lønsedler for de første 3 måneder af 2006, ligesom der er vedlagt årsregnskaber for [klagerens] virksomhed … for årene 2006-2008.

Det fremgår tillige, at [klageren] har hævet løn i sit selskab … for 23.000-25.000 hver måned. [Klageren] oppebærer således i sit nuværende job en indtægt som udgør mere end halvdelen af hvad der er sædvanligt for fuldt erhvervsdygtige personer med tilsvarende uddannelse og alder, idet det skønnes at [klagerens] løn i sit hidtidige job ikke var væsentlig større end hvad der er gældende for fuldt erhvervsdygtige personer med lignende alder og uddannelse.

[Klageren] er ikke at betragte som selvstændig. Selvom han er medindehaver har han ikke fri adgang til, at bevillige sig selv den løn han ønsker. Lønnen må bero på arbejde, og parterne har været enige om lønnens størrelse. … er en selvstændig juridisk person, der udbetaler løn og indeholder skat. [Klageren] er alene at betragte som lønmodtager i virksomheden.

[Klageren] har således ikke lidt et indtægtstab med mindst halvdelen. Endvidere har [klageren] med sin indsats i sin virksomhed …, vist sig i stand til at oppebære en indtægt der ikke er mindre end halvdelen af hvad der er sædvanligt for fuldt erhvervsdygtige personer med lignende uddannelse og alder. [Klagerens] indtjeningsevne er således ikke nedsat med mindst halvdelen efter ulykken den 1. april 2006.

…

PFA Pensions samlede vurdering af erhvervsevnen

[Klageren] har oplyst at han i april 2007, ca. 1 år efter ulykken, arbejdede 40-42 timer om ugen. Der foreligger i sagen ikke lægelige oplysninger der peger på, at han helbredsmæssigt har fået det værre i den efterfølgende periode. Den udarbejdede speciallægeerklæring i ortopædkirurgi, fastslog derimod at tilstanden var stationær. I januar 2008 udarbejdedes en neurokirurgisk speciallægeerklæring, og heller ikke af denne fremgår det at der er indtrådt en alvorlig forværring i tilstanden i løbet af år 2007. Det fremgår derimod af den neurokirurgiske speciallægeerklæring, at der kan forventes en bedring for så vidt angår de kognitive følger. [Klageren] oplyser ej heller til PFA Pension at der er indtrådt en forværring i løbet af 2007 eller 2008, da han til PFA Pension den 14. december 2008 oplyser, at han nu arbejder ca. 25 timer om ugen. Der foreligger heller ikke i de kommunale akter oplysninger om at [klageren] har fået det værre, således at han i 2009 arbejdsprøves til 15 timer om ugen, og på denne baggrund godkendes til fleksjob i egen virksomhed.

PFA Pension vurderer således, at der ikke foreligger helbredsoplysninger i sagen, der hverken godtgør eller endsige bemærker, at en forværring er indtrådt i [klagerens] helbredstilstand, således at det kan forklares, hvorfor han i 2007 var i stand til at arbejde 40-42 timer om ugen, men i 2009 blev arbejdsprøvet til kun 15 timer om ugen.

[Klageren] har endvidere valgt at skifte erhverv, således at han nu arbejder som tjener og med rengøring - to meget fysisk belastende arbejdsområder. PFA Pension vurderer ikke, at dette arbejde varetager de skånehensyn som arbejdsprøvningen har vist at [klageren] har efter ulykken, idet disse omfatter siddende arbejde samt arbejde der ikke er kognitivt udfordrende. PFA Pension vurderer derfor at, [klageren] formentlig ville kunne varetage flere timer om ugen i et andet erhverv.

PFA Pension finder det endvidere ikke godtgjort, at [klagerens] indtjeningsevne er nedsat i dækningsberettigende grad, idet han i hans nuværende erhverv oppebærer en indtægt der ikke er mindre end halvdelen af, hvad der er sædvanligt for fuldt erhvervsdygtige personer i lignende erhverv med tilsvarende alder og uddannelse.

For police nr. 626… kræves det, at [klageren] har lidt et indtægtstab der svarer til mindst halvdelen. Da [klageren] ikke har lidt et indtægtstab med mindst halvdelen, er han allerede som følge heraf ikke berettiget til udbetaling fra denne police, med henvisning til betingelsernes § 8, stk. 3. Da en dækningsberettigende erhvervsevnenedsættelse skal være indtrådt i forsikringstiden, og PFA Pension ikke finder det godtgjort, at en sådan er indtrådt på tidspunktet for anmeldelse, kan udbetaling af dækningen ikke finde sted.

Konklusion

PFA Pension skal fastholde, at der ikke kan ske udbetaling af invalidepension, idet [klagerens] erhvervsevne ikke er nedsat med mindst halvdelen."

Hertil har klagerens advokat i brev af 14/4 2011 til nævnet bl.a. anført:

"**Rette forsikringsaftalenr.:**

Jeg er enig med PFA Pension i, at den forsikringsaftale, der i den konkrete situation må være gældende, er nr. 626...

Med andre ord, kan jeg erkende, at der ikke i den konkrete situation er dækning fra forsikringsnr. 624…, idet jeg er enig med PFA Pension i, at min klient/klager, [klageren], ikke d. 01.09.2008 opfyldte kriterierne for en forsikringsudbetaling.

Som meddelt ved mit brev/klage af 11.02.2011, mener jeg derimod, at [klageren]/klager i dag opfylder disse betingelser!

Årsagen hertil findes udelukkende i den forværring der indtraf og som gav anledning til, at min klient i 2009 blev langtidssygemeldt og der blev indledt en kommunal sagsbehandling, hvor min klient blev udredt i henhold til erhvervsevnekriteriets bestemmelser.

Som dokumenteret ved mit brev af 11.02.2011, resulterede denne kommunale erhvervsmæssige udredning i, at min klient blev tilkendt et fleksjob og efterfølgende blev godkendt til at arbejde med en ugentlig faktisk arbejdstid på 15 timer i egen virksomhed, ...

Ikke-relevante lægeerklæringer:

Det tjener derfor ikke noget formål fra PFA Pensions side i relation til den indklagede forsikring, at gennemgå og argumentere for min klients tilstand på baggrund af de speciallægeerklæringer, der foreligger før den kommunale sagsbehandling påbegyndes ultimo 2009 med aktuel arbejdsprøvning med opstart d. 01.01.2010.

Det er således de observationer og de undersøgelser, der foregår i kommunalt regi, der i dag er illustrativ for min klients faktiske tilstand, jf. klagen af 11.02.2011 fra mig.
…
I PFA Pensions skrivelse af 18.03.2011 henvises der til et brev, jeg har skrevet til Arbejdsskadestyrelsen d. 05.08.2009 (mit bilag nr. …).

PFA Pension beskriver brevet således:

> *'Af dette brev fremgår det, at* [klagerens] *gennemsnitlige månedlige indkomst for de første 3 måneder af år 2006 udgør kr. 22.427,22, og med tillæg af bidrag til ATP, arbejdsmarkedspension til PFA Pension og feriepengetillæg i alt kr 26.893,50. Der er til dette brev vedlagt lønsedler for de første 3 måneder af 2006, ligesom der er vedlagt årsregnskaber for* [klagerens] *virksomhed, …, for årene 20062008'*

Opmærksomheden henledes i den sammenhæng på, at disse oplysninger er relevante for Arbejdsskadestyrelsen, når Styrelsen skal danne sig et overblik over, hvilken erhvervsindtægt min klient/klageren havde **forud for ulykkestidspunktet.**

Derimod er disse oplysninger ikke relevante for vurderingen af min klients **nuværende indkomstforhold.**
…
Det er således min opfattelse, at Ankenævnet for Forsikring i dag skal have fokus på, om min klients indtjeningsevne (på baggrund af egen/personlig arbejdsindsats) er reduceret med ½ eller mere i forhold til den indtjeningsevne han havde forud for skadestidspunktet.

I den sammenhæng er det ikke min opfattelse, at PFA Pension kan inkludere den del af min klients indtægt, der hidrører fra offentlige tilskud i forbindelse med fleksjobordningen!

Min klients indtægtsevne er således isoleret set fra ca. årsskiftet 2009/2010 utvivlsomt nedsat med mere end ½.

Afslutningsvist kan det fremhæves, at Arbejdsskadestyrelsen endnu ikke er fremkommet med en vejledende udtalelse efter genoptagelse af sagen efter endt kommunal sagsbehandling."

Heroverfor har selskabet i brev af 5/5 2011 til nævnet bl.a. bemærket:

"PFA ønsker at bemærke, at der ved vurderingen af erhvervsevnen som udgangspunkt er tale om først en medicinsk vurdering af erhvervsevnen, og dernæst en økonomisk vurdering af erhvervsevnen.

Der foreligger ikke helbredsoplysninger efter årsskiftet 2009/2010, men alene oplysninger om en arbejdsprøvning. Det må på den baggrund derfor anføres, at klager ikke har søgt at løfte bevisbyrden for, at den medicinske erhvervsevne er nedsat i dækningsberettiget omfang. Allerede af den årsag bør der ikke gives klager medhold.

PFA Pension vurderer imidlertid også, at der i dette tilfælde også kan ske afslag på udbetaling allerede som følge af den økonomiske vurdering af [klagerens] erhvervsevne.

Af forsikringsbetingelsernes afsnit C, § 1, stk. 6 fremgår det at forsikrede ikke har ret til fuld eller halv invalidepension og/eller præmiefritagelse under ansættelse i en stilling der finansieres helt eller delvist af det offentlige med mindre 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 fleksjob.

Forsikrede oppebærer i fleksjob 33.000 kr. om måneden plus pension. Som medindehaver af et værtshus kræves ikke den uddannelse som sælger som [klageren] besidder. Der er således tale om et arbejde, der kan bestrides uden uddannelse. Set i lyset heraf vurderer PFA Pension, at en månedsløn som den [klageren] oppebærer ikke kan antages at være mindre end halvdelen af hvad der er sædvanligt for fuldt erhvervsdygtige personer med lignende alder og uddannelse.

For perioden ultimo 2009 og frem til fleksjobgodkendelse i juli 2010 har [klageren] oppebåret fuld løn fra selskabet ... [Klageren] har med sin indsats i virksomheden vist, at han har været i stand til at oppebære samme indtægt både før og efter tidspunktet for den eventuelle forsikringsbegivenhed"

Herefter har klagerens advokat i brev af 25/5 2011 til nævnet bl.a. anført:

"Ved mit brev af 14.04.2011 tilkendegav jeg tydeligt, at min klient først blev sygemeldt ultimo 2009, hvorfor han ikke tidligere opfyldte de økonomiske kriterier for at have mistet minimum halvdelen af erhvervsevnen - idet han formelt set oppebar lønindtægt.

Men årsagen til, at min klient blev sygemeldt var, at det på daværende tidspunkt utvetydigt stod klart for ham, at han ikke var i stand til at udføre det job han gjorde forud for sygemeldingen.

Der er ingen tvivl om, at min klient medicinsk set også forud for sygemeldingen havde mistet erhvervsevnen med mere end halvdelen, men på trods af dette bestred han sig igennem jobbet med kollegaers og medejers tolerance/forståelse.

Det virker stødende, at PFA Pension i dag kan argumentere for en udbetalingsfritagelse ved at henvise til, at min klient først ved årsskiftet 2009/2010 opfyldte de økonomiske betingelser for at få en udbetaling, hvorfor selskabet/PFA Pension ikke kan anerkende, at den medicinske betingelse for, at min klients erhvervsevne er nedsat, har udviklet sig analogt hermed.

Med andre ord, nægter PFA Pension at udbetale ydelser under henvisning til, at min klient ikke, da han nødtvunget lod sig sygemelde, kunne/kan påvise medicinsk ekstraordinær forværring.

Tværtimod argumenterer PFA Pension med, at min klient i dag - med offentligt løntilskud i form af fleksjob - fortsat oppebærer hvad svarer til en fuldtidsløn.

Det er min opfattelse, at PFA Pension undslår sig at skulle udbetale erhvervsevnetabserstatningsydelser under henvisning til henholdsvis, at klager, [klageren], 'slæbte sig på job' desuagtet han nok ikke bestred den fornødne arbejdsmæssige kapacitet og den kendsgerning, at han i dag oppebærer en fuldtidsindkomst som følge af offentlig støtte i form af fleksjob.

PFA Pension argumenterer med, at klageren i henhold tit forsikringsbetingelsernes afsnit C, § 1, stk. 6, kun kan oppebære forsikringsudbetalinger såfremt det kan dokumenteres, at klagerens generelle erhvervsevne er nedsat til henholdsvis 1/3 eller ½ af den fulde erhvervsevne og klagerens indtjening er tilsvarende nedsat.

Med andre ord, nægter PFA Pension at udbetale forsikringsydelser under henvisning til, at andre/det offentlige supplerer arbejdsindtægten desuagtet at min klients erhvervsevne utvivlsomt er nedsat med mere end halvdelen (forsikringsbetingelsernes minimumskrav).

Jeg vil således fastholde, at min klients erhvervsevne reelt længe før, men ubetinget også ved årsskiftet 2009/2010, var nedsat med mere end halvdelen efter en medicinsk vurdering. Hans reelle indtægtsevne var tilsvarende nedsat, men det kan først faktuelt dokumenteres ved sygemeldingen omkring årsskiftet, da han oppebar fuld løn fra arbejdsgiveren der forinden.

Det er fortsat min holdning, at offentlige subsidier ikke kan betegnes som lønindkomst og der henvises til, at det eneste sagsområde, hvor dette er tilfældet, er arbejdsskadesager, der behandles i henhold til Arbejdsskadesikringslovens regler, hvor det via § 17a er særskilt lovgivet herom. Ved erstatningssager af anden art, som f.eks. trafikuheld, patientskader, ofre for forbrydelser m.v., er det fortsat gældende ret, at offentlige subsidier i form af f.eks. fleksjob **ikke** medregnes som såkaldt lønindtægt hos skadelidte."

Af forsikringsbetingelserne, der er gældende for policenr. 132…, fremgår bl.a.:

"**C Betingelser for invalideydelse og præmiefritagelse**

§ 1. Definition af invaliditet/erhvervsevnetab
Ret til fuld invalidepension og/eller fuld præmiefritagelse indtræder, når forsikredes erhvervsevne på grund af sygdom eller ulykkestilfælde er nedsat til en tredjedel eller derunder af den fulde erhvervsevne.

Stk. 2. Er erhvervsevnen på grund af sygdom eller ulykkestilfælde nedsat til halvdelen, er forsikrede berettiget til halv invalidepension og/eller halv præmiefritagelse. Den anden halvdel af forsikringen kan videreføres med præmiebetaling eller omskrives til præmiefri forsikring, jævnfør 'Betingelser vedrørende præmiebetalingen', § 3, og for denne del gælder reglerne i stk. 1.
…
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.
…
§ 4. Ikrafttræden og ophør af invalidepension og/ eller præmiefritagelse
…
Stk. 2. Krav om udbetaling af invalidepension og/eller ydelse af præmiefritagelse i tilfælde af invaliditet skal fremsættes inden et år efter det tidspunkt, da forsikringstageren har fået kundskab om de omstændigheder, der begrunder kravet. Forsikringen omfatter ikke udbetaling for tiden forud for fremsættelsen af kravet, hvis dette først rejses efter, at der er forløbet et år."

Nævnet udtaler:

Klageren blev pr. 1/7 2010 ansat i fleksjob med 2/3 kommunalt løntilskud. I medfør af de gengivne forsikringsbetingelser skal offentligt løntilskud til flexjob medregnes i lønindtægten. Nævnet må lægge til grund, at klagerens indtægt inklusive offentlige ydelser efter hans ansættelse i fleksjobbet 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 ikke har fundet klagerens erhvervsevne nedsat med mindst halvdelen efter tilkendelsen af fleksjobbet.

For så vidt angår spørgsmålet om forsikringsdækning for en periode forud for tilkendelsen af fleksjob finder nævnet det på baggrund af oplysningerne om klagerens helbredsforhold, arbejdsindsats og indtægtsforhold ikke godtgjort, at han har haft et erhvervsevnetab på halvdelen eller derover af den fulde erhvervsevne. Nævnet kan derfor heller ikke kritisere denne del af selskabets afgørelse.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Marianne Højgaard Pedersen
formand