/13

Den 4. februar 2013 blev i sag nr. 83.495:

xxxxxxxx xxxxxxxxxx xxxxx
xxxxxxxxxxx xx
xxxx xxxxx

mod

PFA Pension
Marina Park
Sundkrogsgade 4
2100 København Ø

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Klagerens advokat ønsker nævnets stillingtagen til, om nye oplysninger om klagerens helbredstilstand medfører, at nævnet kan anerkende et erhvervsevnetab på 50 %.

Ankenævnet for Forsikring afsagde den 30/12 2008 kendelse i sag nr. 73.747 med følgende indhold:

"Forsikringstageren, der bl.a. har en arbejdsmarkedspension i PFA Pension, klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at anerkende klagerens erhvervsevnetab.

Selskabet har afvist at yde forsikringsdækning med henvisning til, at det ud fra det lægelige og kommunale materiale ikke findes godtgjort, at klagerens erhvervsevne er nedsat i dækningsberettigende grad.

Klageren blev i forbindelse med en ansættelse omfattet af en obligatorisk pensionsordning under police …373 med virkning fra 12/12 2002. Denne ordning giver ret til invalidepension og præmiefritagelse, såfremt erhvervsevnen grundet sygdom eller ulykke bliver nedsat med halvdelen eller mere af den fulde erhvervsevne. Fra en tidligere ansættelse har hun en fripolice …371, der giver ret til fulde invalideydelser og præmiefritagelse, såfremt erhvervsevnen grundet sygdom eller ulykke bliver nedsat med mindst 2/3 af den fulde erhvervsevne, og halve ydelser såfremt erhvervsevnen nedsættes med mindst halvdelen af den fulde erhvervsevne. Der gælder en karenstid på 3 måneder for begge ordninger.

Klageren, der er født i 1969, har efter nysproglig studentereksamen i 1988 taget en 2-sproglig korrespondenteksamen i 1993. Hun arbejdede herefter som sådan på fuld tid indtil 2002, hvor hun efter barselsorlov ønskede at gå ned på deltid for at kunne være mere sammen med sine børn. Hun fik ansættelse i ... med en ugentlig arbejdstid på 25 timer. I begyndelse af december 2005 var hun stadig ansat i dette firma, og medarbejderne havde netop fået at vide, at firmaet skulle lukke, da det blev opkøbt af et andet firma.

Den 8/12 2005 var hun involveret i et færdselsuheld, hvor hun kørte op bag i en foran holdende bilist. Ved den efterfølgende konsultation på skadestuen på H. Hospital gav hun udtryk for at have smerter i nakken samt mellem skulderbladene. Ved traumescanning af hals, brystkasse og maveregion blev alt konstateret som værende normalt. Hun havde efter det oplyste i sagen en enkelt sygedag i forbindelse med ulykken.

Grundet omlægning på klagerens arbejdsplads var der reduceret arbejdsbyrde, men klageren havde efter det oplyste alligevel svært ved at følge med ved møder m.v., hvorfor hun i en periode efter ulykken gik ned på en arbejdstid på 15 timer om ugen. I løbet af foråret 2007 fik hun stadigt flere krævende arbejdsopgaver, hvorved hun oplevede sine gener i form af nakkesmerter, kvalme og træthed blive intensiveret. Hun var sygemeldt hele april 2007 og vedvarende sygemeldt fra 30/7 2007.

Klageren underskrev anmeldelse om helbredsmæssige forhold den 13/10 2007, og af den medfølgende lægeattest fremgik, at erhvervsevnen ikke forventedes genvundet i det nuværende arbejde, og ligesom lægen havde anført, at klageren forventedes at kunne opnå en ugentlig arbejdstid på ca. 15-20 timer, såfremt der kun blev stillet få krav."

Med anmeldelsen var medsendt udtalelse fra neuropsykolog B.B. af 16/9 2007, hvoraf det bl.a. fremgår:

"Nuværende neuropsykologisk undersøgelse viser nogle lette indlærings- og koncentrationsproblemer. Tilegnelse af verbal information er suspekt forringet og hun har lette vanskeligheder med at tilegne sig og genkalde struktureret visuel materiale. Hendes umiddelbare hukommelsesspændvidde er let indskrænket og hun har let øget distraktionstendens. Hendes øvrige intellektuelle evner og færdigheder er normale.

Ovenstående neuropsykologisk fund er forenelige med hendes klager over lette intellektuelle vanskeligheder i hverdagen. Hendes kognitive problemer kan skyldes en let hjernerystelse opstået ved ulykken i 2005. Hendes lette problemer med at overskue flere delelementer på en gang og den let øgede distraktionstendens er formentlig årsag til, at hun har svært ved at følge med i møder og situationer, hvor der præsenteres flere informationer på en gang. Disse problemer medfører, at hun skal anstrenge sig mere for at følge med, noget som vil gøre hende mere træt i løbet af en arbejdsdag. Hendes konstante smerter i nakke, højre skulder og arm, samt hovedpine kan gøre, at hun har mere besvær med at koncentrere sig og dele sin opmærksomhed.

Udover sine fysiske skavanker og smerter vil [klageren] lette intellektuelle vanskeligheder gøre, at hun vil have besvær med at opnå samme præstationsniveau som før ulykken. Hun vil formentlig fungere bedre ved at arbejde i færre timer i træk. Arbejdsforholdene skal helst kunne skåne hende for fysisk belastning af nakken og ikke udsætte hende for mange samtidige delfaktorer, som hun skal holde styr på. Da hun har været til relevant smerte behandling vil yderligere forsøg formentlig ikke føre til forbedringer i tilstanden. Kognitiv træning vil næppe føre til, at hun vil kunne rumme flere emner ad gangen, dog vil hun muligvis kunne lære bedre at kompensere i givne situationer."

Arbejdsskadestyrelsen har ved udtalelse af 23/10 2007 vurderet erhvervsevnetabet i anledning af ulykken til midlertidigt 25 %.

3. 83.495

Selskabet afviste ved skrivelse af 7/2 2008 at udbetale invalidepension og yde præmiefritagelse i henhold til begge policer, idet det bl.a. var anført:

> "Vi har bemærket, at din arbejdsbelastning steg op til sygemeldingen i 07. Forud for denne stigende arbejdsbelastning, havde du trods whiplashfølger klaret dit arbejde. Vi vurderer derfor, at hvis arbejdet havde været organiseret som tidligere, ville du kunne varetage dit hidtidige job som før foråret 2007. Samtidig har du en betydelig transportvej, der også belaster dig."

Klagerens advokat indtrådte herefter i sagen. Advokaten har i skrivelse af 13/2 2008 til selskabet erklæret sig uenig i selskabet afgørelse og har i den forbindelse henvist til, at hans klient skulle i arbejdsprøvning i kommunalt regi, og at meget tydede på, at dette ville resultere i ansættelse i et fleksjob.

Over for nævnet har klagerens advokat indbragt klage ved skrivelse af 8/4 2008 med påstand om anerkendelse af et dækningsberettigende erhvervsevnetab og deraf følgende udbetaling af invalidepension og præmiefritagelse.

Til støtte for påstanden har advokaten i skrivelse af 8/4 2008 til nævnet bl.a. anført:

> "Jeg skal hermed gøre gældende, at min klients erhvervsevne er blevet nedsat til mindre end halvdelen, hvorfor hun må have ret til invalidepension.
>
> Det må lægges til grund, at hun efter trafikulykken ikke længere kan bestride et arbejde på nedsat tid, idet hun er blevet opsagt og i dag gennemgår arbejdsprøvning med henblik på arbejdsmuligheder.
>
> Det at min klient og hendes mand havde valgt at indrette sig under hensyn til deres små børn, kan ikke tages til indtægt for hendes fulde erhvervsevne på skadestidspunktet. Det må derfor lægges til grund, at hendes erhvervsevne på skadestidspunktet svarede til et ordinært arbejde på 37 timer, i lighed med hendes tidligere ansættelse i ... Det må samtidig lægges til grund, at hun i dag ikke formår at fastholde en deltidsstilling på 25 timer, på ordinære vilkår, netop som følge af ulykken."

Ved skrivelse af 29/5 2008 fra jobcentret i F. til klageren bevilgedes hun fleksjob og ophør af sygedagpenge pr. 31/5 2008, hvilken oplysning advokaten tilstillede nævnet ved skrivelse af 12/6 2008.

Efter indhentelse af yderligere lægeligt materiale vedrørende klagerens knægener hidrørende fra en korsbåndskade, hun pådrog sig i 80'erne, fastholdt selskabet sin tidligere afgørelse og har til støtte herfor bl.a. anført:

> "PFA Pension gør gældende, at

- PFA Pensions vurdering af erhvervsevnenedsættelse er selvstændig og dermed uafhængig af fx tilkendelsen af et fleksjob,
- klager efter ulykken har kunnet arbejde i betydeligt omfang,
- klager inden sin sygemelding selv forgæves anmodede om at arbejde 20 timer/uge,
- klagers arbejdsopgaver og fx transport bør tilrettelægges hensigtsmæssigt i forhold til hendes helbredstilstand,
- Arbejdsskadestyrelsen har vurderet erhvervsevnetabet til 25 %,
- en MR-scanning ikke viser objektive forandringer, som kan forklare klagers subjektive gener,
- klagers erhvervsevne ikke er nedsat med mindst halvdelen, hvilket støttes af 2 af PFA Pensions lægekonsulenter.

PFA Pension fastholder på denne baggrund, at det ikke er dokumenteret at klagers erhvervsevne er nedsat i dækningsberettiget grad, og at der derfor ikke kan udbetales invalidepension fra hendes pensionsordning og fripolice samt bevilges præmiefritagelse fra pensionsordningen."

Af "Særlige policebestemmelser" fremgår bl.a.:

"Afvigelser fra forsikringsbetingelserne
Der gælder følgende ændringer i forhold til afsnit C i 'PFA Pension's forsikringsbetingelser - 1. december 2005
Stk. 1 erstattes med følgende:

Paragraf 1. 'Definition af invaliditet/erhvervsevnetab'
…
'Ret til invalidepension og/eller præmiefritagelse indtræder, når forsikredes erhvervsevne på grund af sygdom eller ulykkestilfælde er nedsat til halvdelen eller derunder af den fulde erhvervsevne."

Af forsikringsbetingelserne - 1. juli 1999 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."

Nævnet udtaler:
Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet det ikke på nuværende tidspunkt dokumenteret, at klagerens generelle erhvervsevne er nedsat i dækningsberettigende grad i henhold til nogen af forsikringerne, hvorfor selskabet i henhold til de gældende forsikringsbetingelser har været berettiget til at afvise at yde forsikringsdækning som sket.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge."

Klagerens advokat har i brev af 23/10 2012 anmodet om genbehandling af sagen med henvisning til, at der siden nævnet traf afgørelse i sagen er fremkommet nye oplysninger om klagerens helbred i den nævnte periode fra 1/1 2007. Således har Arbejdsskadestyrelsen i 2 udtalelser af 16/9 2009 og 12/10 2012 hævet erhvervsevnetabsprocenten til 65 %, ligesom klageren er bevilget førtidspension med virkning fra 1/12 2010. Advokaten ønsker nævnets stillingtagen til, om de nye oplysninger medfører et erhvervsevnetab på 50 %. Ifølge klagerens advokat kan nævnet ifølge aftale med selskabets advokat afgøre sagen på grundlag af disse nye oplysninger og de processkrifter parterne efter afsigelse af kendelsen har udvekslet.

Nævnets formand har accepteret, at sagen genoptages.

Selskabets advokat har i sit svarskrift af 25/3 2011 bl.a. anført:

> "Fra den 1. december 2007 stoppede [klageren] med at indbetale forsikringspræmie, og PFA sendte hende i den forbindelse et brev i februar 2008, jf. **bilag ...** Af brevet fremgik det, at der var forskellige muligheder for at videreføre forsikringen, og at PFA ville ændre forsikringsordningen til en fripolice, såfremt man ikke hørte fra hende inden den 1. april 2008. Det fremgik af brevet, at ændringen til fripolice ville betyde, at forsikringsdækningerne ville blive sat ned, eller at de faldt bort.
>
> PFA hørte ikke fra [klageren], og forsikringen blev derfor ændret til en fripolice. PFA skrev til [klageren] herom i april 2008, jf. **bilag ....** Det fremgik af den vedlagte policeudskrift, at dækningen for erhvervsevnetab var bortfaldet fra 1. marts 2008. Dette reagerede [klageren] ikke på.
>
> **Lægeligt**
> Det fremgår af de kommunale akter (bilag ...), at [klageren] den 18. oktober 2006 blev undersøgt af overlæge ..., neurokirurgisk afdeling, ..., der vurderede, at [klageren] havde pådraget sig kroniske følger efter whiplash. Objektivt blev der fundet normale muskulære forhold i halshvirvelsøjlen og let bevægeindskrænkning i denne, men ingen mistanke om nerverods- påvirkning. Overlægen udtalte, at der næppe forelå nogen væsentlig påvirkning af erhvervsevnen.
>
> Sagsøger **opfordres(1)** til at fremlægge lægeerklæringen fra overlæge ...
>
> Sagen blev efterfølgende forelagt for kommunens lægekonsulent, der konkluderede, at som [klagerens] aktuelle gener var, ville udstrakt computerarbejde være uhensigtsmæssigt. Hvis det kom til arbejdsskift, ville en arbejdsfunktion med mere varierende arbejdsstillinger være hensigtsmæssig.

Egen læge ... vurderede ligeledes den 30. august 2007, at [klagerens] sygemelding i forhold til aktuelt arbejde var varig, dvs. at hun ikke kunne komme tilbage, mens det i forhold til andre erhverv måtte vurderes individuelt.

Der blev den 16. september 2007 foretaget en neuropsykologisk undersøgelse ved neuropsykolog ... (bilag ...), der alene fandt lette indlærings- og koncentrationsproblemer. Trods dette konkluderede neuropsykologen, at [klageren] vanskeligt ville kunne opnå samme præstationsniveau som før ulykken. Neuropsykologen udtalte sig om lægelige forhold uden for sin psykologkompetence og anførte således, at der var tale om følger efter hjernerystelse, selv der ikke i henhold til sagens akter var klager, der kunne henføres til sådan lidelse.

Det bemærkes, at det fremgår af egen læges generelle helbredsattest fra 2010 (bilag ...), at det ikke er muligt ved objektiv vurdering at påvise nedsættelse af koncentration mm.

På grundlag af erklæringen fra neuropsykolog ... vurderede kommunens lægekonsulent, at funktionsevnen var væsentligt nedsat, men at [klageren] vel havde mulighed for at fortsætte med sit nuværende job på nedsat tid (25 timer/uge). Egen læge supplerede med, at der var blevet påvist en diskusprolaps, men at denne næppe havde betydning for [klagerens] gener, idet den ikke påvirkede nervebanerne.

Det fremgår således af en MR-scanning fra Privathospitalet ... af 16. februar 2008, at der blev fundet en paramedian diskusprolaps på niveau med overgangen mellem 5. og 6. halshvirvelsøjle. Der var ingen påvirkning af rygmarvskanalens indhold eller af nerverødder, og prolapsen havde således ingen betydning for [klagerens] gener.

Det fremgår af de kommunale akter, at der er foretaget en neurologisk udredning på ... Sygehus og ... Sagsøger **opfordres(2)** til at fremlægge alt materiale herfra og alt andet lægeligt materiale i perioden fra ulykkestidspunktet til dags dato.

Det fremgår desuden af et notat fra kommunens lægekonsulent ... af 11. september 2007, at det *'i arbejdsskadesag er vurderet, at der er 10 % varigt men, men ikke erhvervsevnetab over 15 %.'* Sagsøger **opfordres(3)** til at fremlægge alt materiale fra arbejdsskadesagen.

Skadesforløbet
[Klageren] er uddannet to-sproglig korrespondent, og hun har arbejdet som sådan frem til det tidspunkt, hvor hun den 8. december 2005 var ude for et færdselsuheld. Hun var på dette tidspunkt gået ned på 25 t/uge for at kunne passe sine små hjemmeboende børn. Hendes mand arbejdede 60 t/uge, hvortil kommer transporttid.

Ved færdselsuheldet påkørte [klageren] en forankørende bil på motorvejen, angiveligt med 70 km/t. Denne hastighed kan ikke være rigtig, for hvis hun havde kørt med 70 km/t, havde bilen været totalskadet, ligesom der havde været omfattende læsioner eller død på fører og eventuelle passagerer.

Hun blev efterfølgende set på skadestuen på ... Sygehus, der efter omfattende undersøgelser konkluderede, at der ikke var tegn på skader af betydning og hjemsendte hende.

Der var få dages sygemelding, hvorefter [klageren] vendte tilbage til sit deltidsjob. Først efter nogen tid optrådte delvise sygemeldinger. Virksomheden var under afvikling eller omlægning, og det fremgår af de kommunale akter, at [klageren] var nervøs for at blive afskediget, fordi hun ikke følte at kunne honorere a-kassens krav om at stå til fuld rådighed for arbejdsmarkedet. Da hun senere fik nyt jobindhold med mange nye arbejdsopgaver, kunne

hun ikke honorere kravene og blev afskediget i april 2007. Hun kom efterfølgende i kommunal arbejdsprøvning.

Efter arbejdsprøvningen blev [klageren] fundet berettiget til fleksjob den 29. maj 2008, og hun er senere tilkendt førtidspension i 2010. Som **bilag ...** fremlægges kommunens førtidspensionsakter.

Det fremgår af de kommunale akter, at [klageren] før bevillingen af fleksjob gennemførte en arbejdspraktik på museet ... Allerede forud for praktikforløbet tilkendegav [klageren] over for kommunen, at hun kun forventede at kunne arbejde 3-3½ t/dag eller lidt mere, hvis hun kunne få en ugentlig fridag, og [klagerens] ønsker synes at være baggrunden for, at arbejdstiden i arbejdsprøvningen blev fastsat til 4 timer om dagen, 4 dage om ugen.

I starten havde [klageren] kun administrative opgaver, hvorfor denne del af arbejdsprøvningen ikke gik så godt. Efterfølgende startede hun også med at arbejde i museets butik, hvor hun oplevede en markant forbedring af tilstanden. Den nye kombination af arbejdsopgaver resulterede i, at hun nogle dage arbejdede 4 timer, selvom hun fortsat havde nogle uhensigtsmæssige arbejdsopgaver. Efter arbejdsprøvningen hvilede hun sig en time for efterfølgende at hente sine børn. Hun skrev ligeledes en dagbog.

Arbejdsprøvningen resulterede i tilkendelse af fleksjob, hvorefter [klageren] var i to andre virksomhedspraktikker. Begge praktikker var uhensigtsmæssige med hhv. fysisk belastende arbejdsfunktioner og lang transporttid.

[Klageren] forsøgte at finde andet arbejde, men dette var ikke muligt. Et væsentligt problem var den meget lave arbejdstid, idet [klageren] stod fast på, at hun ikke var i stand til at arbejde mere end 12 timer uanset arbejdets art: Hverken den kommunale sagsbehandler eller det firma, ..., der forsøgte at få hende i arbejde, var i stand til at ændre hendes opfattelse af dette.

Kommunens sagsbehandler forelagde atter sagen for kommunens lægekonsulent, der lod indhente en ny helbredsattest fra egen læge, der nu vurderede, at [klageren] kun kunne klare et arbejde med 1-2 timers stille og roligt kontorarbejde tre gange ugentligt, Herefter vurderede kommunens lægekonsulent, at funktionsevnen nu var nedsat i sværere grad. Kommunen fandt, at tilstanden var blevet forværret, hvilket var i overensstemmelse med [klagerens] egen opfattelse af sin tilstand, og der blev tilkendt førtidspension i 2010.

ANBRINGENDER

Til støtte for den nedlagte påstand gøres det gældende, at den erhvervsevne, der er dækket under forsikringen, er den generelle forsikringsretlige erhvervsevne, hvilket er evnen til personlig arbejdsindsats i ethvert erhverv.

Det gøres gældende, at den tegnede forsikring dækker efter skadesvirkningsprincippet, og forsikringen derfor kun dækker erhvervsevnetab, der var indtrådt på tidspunktet for erhvervsevnetabsdækningens bortfald den 1. marts 2008.

Det er [klagerens] bevisbyrde, at hendes generelle erhvervsevne blev nedsat til halvdelen af fuld erhvervsevne eller mindre før det tidspunkt, hvor erhvervsevnetabsdækningen bortfaldt, og det bestrides, at dette er tilfældet. Det gøres gældende, at erhvervsevnen på intet tidspunkt har været nedsat i dækningsberettigende omfang, og den så meget desto mindre blev nedsat i dækningsberettigende omfang før det tidspunkt, hvor erhvervsevnetabsdækningen bortfaldt.

Det gøres gældende, at den generelle forsikringsretlige erhvervsevne først og fremmest beror på en medicinsk-lægelig vurdering af evnen til at udføre en personlig arbejdsindsats i ethvert erhverv uden hensyn til faggrænser eller uddannelse. Med ethvert erhverv menes alle funktioner, herunder funktioner, der forudsætter omskoling eller revalidering, alene begrænset af, hvad [klageren] efter en lægelig vurdering af hendes funktionsevne kan klare.

Det gøres gældende, at de hensyn, der lægges vægt på ved vurderingen af erhvervsevnetabet, hovedsageligt svarer til betingelserne for at få offentlig helbredsbetinget førtidspension efter de før 1. januar 2003 gældende regler, jf. U1993.660H. Betingelserne beror på, hvad der gennem mange år er fastlagt i retspraksis og teori, blandt andet under hensyn til forsikringens baggrund og formål som et supplement til den offentlige førtidspension (efter de før 1. januar 2003 gældende regler).

Det gøres gældende, at [klagerens] helbredsmæssige gener ikke udelukker, at hun kan udnytte sin erhvervsevne indenfor et passende mindre belastende job på mindst halv tid, og at det er [klagerens] bevisbyrde, at hendes erhvervsevne er tilstrækkeligt nedsat i alle erhverv, og at dette også var tilfældet, før erhvervsevnetabsdækningen bortfaldt.

Dette bekræftes af de lægelige oplysninger. Hverken erklæringen fra overlæge ... eller erklæringen fra neuropsykolog ... beviser en tilstrækkelig nedsættelse af erhvervsevnen. Den neuropsykologiske undersøgelse har alene påvist lettere kognitive vanskeligheder. Overlæge ... har vurderet, at der ikke er tale om noget erhvervsevnetab.

Heller ikke de gennemførte arbejdsprøvninger beviser en tilstrækkelig nedsat erhvervsevne, og slet ikke før det tidspunkt, hvor erhvervsevnetabsdækningen bortfaldt. På trods af, at arbejdsprøvningerne var uhensigtsmæssige og ikke tilgodeså skånehensynene, formåede [klageren] alligevel at arbejde 12-14 timer om ugen.

De uhensigtsmæssige forhold bestod bl.a. i fysisk belastende arbejde, koncentrationskrævende kassearbejde, længerevarende PC arbejde og arbejde med lang transporttid.

Der kan ikke lægges vægt på, at det ikke lykkedes at finde et job til [klageren]. Dels blev dette vanskeliggjort på grund af [klagerens] krav, og dels skete dette efter det tidspunkt, hvor erhvervsevnetabsdækningen bortfaldt.

Det gøres gældende, at det er uden betydning for sagens afgørelse, at Arbejdsskadestyrelsen i september 2009 og lang tid efter erhvervsevnetabsdækningens bortfald skønnede erhvervsevnetabsprocenten til 50 %. For det første har Arbejdsskadestyrelsen vurderet sagen efter erstatningsansvarslovens regler, der indebærer en økonomisk vurdering, der er forskellig fra forsikringsbetingelsernes lægeligtmedicinske vurdering. For det andet er der i henhold til sagens akter sket en forværring i perioden, hvilket også illustreres af, at Arbejdsskadestyrelsen den 9. oktober 2007 kun vurderede erhvervsevnetabet til 25 %. Der er desuden alene tale om et skøn.

Det gøres gældende, at det er uden betydning, at [klageren] efter erhversevnetabsdækningens bortfald blev tilkendt fleksjob og førtidspension af kommunen. Betingelserne for at få fleksjob og førtidspension er væsensforskellige fra betingelserne for at få udbetalt forsikringsydelse, og tilkendelsen har derfor ingen betydning. Fleksjob og førtidspension bevilges således ud fra en vurdering af *arbejdsevnen,* medens retten til forsikringsydelse afhænger af en vurdering af den forsikringsretlige *erhvervsevne.*

Det offentlige arbejdsevnebegreb knytter sig til en vurdering af borgerens mulighed for at kunne udføre konkret specificerede opgaver, og ved fleksjob og førtidspension lægges der vægt på mange andre elementer, herunder borgerens syn på eget helbred, arbejdsrelevante ønsker, sociale netværk og kompetencer, hvorimod helbredsforholdene kun indgår som et ud af 12 elementer.

Desuden kræver tilkendelse af fleksjob ikke en nedsættelse af arbejdsevnen til halvdelen eller mindre.

Dertil kommer, at både fleksjob og førtidspension blev bevilget efter erhvervsevnetabsydelsens bortfald, og førtidspensionen med henvisning til, at der var sket en forværring."

Hertil har klagerens advokat i sin replik af 10/10 2011 anført:

"**Forsikringsforhold:**
Som det fremgår af de citerede betingelser, stilles der ikke i aftalen med PFA Pension krav om, at erhvervsevnen skal være varigt nedsat i det krævede omfang, og der skal således foretages en bedømmelse af, om [klageren] har været i stand til at opnå en indtægt på halvdelen af, hvad der er sædvanligt for fuldt erhvervsdygtige personer med lignende uddannelse og alder. Denne bedømmelse skal foretages på grundlag af en 'helhedsvurdering' under hensyntagen til [klagerens] tidligere og nuværende helbredstilstand, uddannelse og tidligere beskæftigelse.

Der er således tale om en definition, der ikke fuldt ud er identisk med den, der anvendes af andre selskaber, og det er min opfattelse, at definitionen er mere 'rund' end sædvanligt er.

Der kan ikke være tvivl om, at erhvervsevnen, således som definitionen er angivet i forsikringsaftalen, var nedsat med halvdelen også i april måned 2008.

Det er ikke korrekt, som anført i svarskriftet side 2, at [klageren] ikke reagerede på PFAs udaterede brev i februar 2008, jf. bilag ... Som **bilag ...** fremlægges [klagerens] brev af 3. februar 2008 til PFA Pension, og som **bilag ...** fremlægges brev herfra til PFA Pension. Begge breve er ubesvaret.

På denne baggrund gør jeg gældende, at PFA Pension har været uberettet til at omskrive forsikringen med virkning fra 1. marts 2008. I alle tilfælde kan omskrivningen tidligst have virkning fra 1. april 2008.

Det vil således under sagen blive gjort gældende, at PFA Pension også for tiden efter 1. marts 2008 er forpligtet til at yde den aftalte dækning, hvis betingelserne for invalidepension og fritagelse for præmiebetaling anses for opfyldt på det tidspunkt, der ligger efter nævnte dato.

Lægeligt:
Som **bilag ...** fremlægges som ønsket speciallægeerklæring af 18. oktober 2006 fra overlæge ... Som det fremgår, konkluderer speciallægen, at der er tale om kroniske følger efter whiplashlæsion, at der er god årsagssammenhæng, og at ulykken utvivlsomt har været årsagsgivende.

Overlægens vurdering af den erhvervsmæssige påvirkning har ingen bevismæssig betydning, dels fordi det ikke er overlægens opgave og dels fordi den er baseret på ufuldstændi-

ge faktiske oplysninger og i øvrigt er afgivet på et tidspunkt, der ikke er afgørende for afgørelsen af nærværende sag.

Som **bilag ... og bilag ...** fremlægges statusattester fra [klagerens] egen læge til kommunen, hvoraf det af den seneste fremgår, at det var lægens vurdering i april måned 2008 at situationen var uændret, og at der ikke er andre behandlingsforslag end de allerede forsøgte. Det var på daværende tidspunkt ca. 3½ år efter trafikulykken med whiplashlæsion var indtrådt.

Som bilag ...-... fremlægges journal fra speciallæge i neurologi af 6. juni 2006 og 7. september 2006. Endelig som **bilag ...** fremlægges journal fra egen læge frem til februar 2007.

Yderligere bemærkes til det, der er anført på side 3, at arbejdsprøvningen på ... netop var varieret og skånende. [Klageren] var der i mere end 6 måneder og kom aldrig til at arbejde mere end 12-14 timer om ugen og størstedelen af tiden væsentligt færre timer ca. 9 timer pr. uge på grund af smerter.

Der kan bl.a. på den baggrund ikke lægges vægt på lægekonsulentens bedømmelse af muligheden for at skulle kunne arbejde helt op til 25 timer om ugen.

Skadesforløb:
Det er muligt, at hastigheden i sammenstødsøjeblikket ikke har været 70 km/t, men da [klageren] forsøgte at bremse ned, var hastigheden, som hun husker det, ca. 70 km/t. Bilen tog væsentligt skade, idet hele fronten måtte udskiftes.

[Klageren] blev indbragt til skadestuen med ambulance og skadestuejournalen viser, at hun klagede over kraftige nakkesmerter. Hendes mand blev bedt om at observere hende i hjemmet og ikke forlade hende i de efterfølgende døgn.

[Klageren] vil under partsforklaringen give uddybende forklaring om arbejdsprøvningsforløbet, som førte frem til bevillingen af fleksjob. Dog bemærkes, at det, der er anført om, at transporttiden skulle være uhensigtsmæssig, ikke er korrekt, da den til virksomhedspraktikken var henholdsvis 20 min. og 5 min. (... og ...)."

Hvortil selskabets advokat i duplik af 2/11 2011 anførte:

"Det er ikke rigtigt, at PFA Pensions erhvervsevnetabsdefinition har et anderledes indhold end sædvanligt. Definitionen er almindeligt anvendt af flere forsikringsselskaber, og det er i flere tilfælde blevet fastslået af domstolene, at indholdet er helt almindeligt og i overensstemmelse med, hvad der sædvanligvis er tilfældet. Der henvises herved til at erhvervsevne- tabskriteriet, som anført i svarskriftet, er et medicinsk-lægeligt kriterium.

[Klageren] **opfordres(4)** til at redegøre nærmere for, på hvilke punkter hun mener, at PFA Pensions erhvervsevnetabsdefinition skulle have et andet indhold end sædvanligt, hvad hun begrunder dette med, og hvilken betydning det har i nærværende sag.

Det skal i den anledning bemærkes, at PFA Pensions erhvervsevnetabsdefinition i hvert fald ikke har et anderledes 'varighedskrav' end sædvanligt. Det fremgår således af PFA Pensions erhvervsevnetabsdefinition, at det er et krav, at forsikringstager 'ikke længere' kan arbejde i det anførte omfang, og dette er, hvad der sædvanligvis står om varighed.

11. 83.495

PFA Pension frafalder anbringendet om, at forsikringen blev omskrevet til fripolice den 1. marts 2008, og at erhvervsevnetabsdækningen bortfaldt på dette tidspunkt. [Klageren] vil modtage et tilbud på privat videreførsel af forsikringen.

Lægeligt
Der er intet nyt i det med replikken fremlagte materiale.

[Klageren] har ikke opfyldt opfordring 2 og 3 på svarskriftets side 4 om at fremlægge alt lægeligt materiale og alt materiale fra Arbejdsskadestyrelsen, og disse opfordringer **genfremsættes.** Såfremt materialet fortsat ikke bliver fremlagt, gøres det gældende, at dette skal tillægges processuel skadesvirkning.

Skadesforløb
Det anføres i replikken, at bilen tog væsentlig skade, og [klageren] **opfordres(5)** til at dokumentere dette."

I Arbejdsskadestyrelsens udtalelse af 16/9 2009 blev klagerens méngrad fastsat til 8 % og erhvervsevnetabet til 50 %. Om forhøjelsen af erhvervsevnetabet anfører styrelsen:

"Vi har lagt vægt på sagens sociale og økonomiske oplysninger, herunder især oplysninger fra:

- skat
- ... kommune
- [klageren] og hendes advokat

Erstatning for tab af erhvervsevne efter erstatningsansvarsloven skal kompensere for den indtægtsnedgang, som skyldes skadens følger. Vi skal vurdere, hvad [klageren] ville kunne tjene, hvis skaden ikke var sket og sammenholde det med hendes indtægtsmuligheder med skaden.

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

Vi vurderede den 23. oktober 2007 [klagerens] erhvervsevnetab til midlertidig 25 procent, da hun var erhvervsmæssigt uafklaret.

Vi har nu foretaget en ny vurdering idet hun er tilkendt fleksjob.

I erstatningssager om fleksjob skal prognosen over tilskadekomnes indtægtsmuligheder efter skaden ske uden hensyn til sociale ydelser. Kommunens tilskud til fleksjob skal sidestilles med en social ydelse.

Når erhvervsevnetabet vurderes, skal der ikke tages hensyn til kommunens tilskud til lønnen. Arbejdsgiverens andel af den nuværende løn er tæt forbundet med det offentlige tilskud. Derfor er arbejdsgiverens lønudgift heller ikke et realistisk udtryk for tilskadekomnes muligheder for at tjene penge.

Erhvervsevnetabet skal derfor vurderes ud fra hvilken indtægt [klageren] må forvente at ville eller burde kunne opnå på arbejdsmarkedet på normale vilkår med skaden.

Vi har lagt til grund, at hun før skaden midlertidigt havde valgt at arbejde på nedsat tid på grund af mindre børn. Forud for børnefødsler var hun fuldtidsbeskæftiget, og det er vores vurdering at hun ville have øget sin arbejdstid i takt med at hendes børn blev ældre.

På baggrund af [klagerens] uddannelsesniveau og hidtidige tilknytning til arbejdsmarkedet sammenholdt med følgerne efter ulykken, er det vores vurdering, at hun sandsynligvis kun vil kunne ansættes til lettere faglærte arbejdsfunktioner indenfor kontorfaget. På baggrund af følgerne efter ulykken mener vi, at det er usandsynligt at hun vil kunne arbejde på fuld tid.

På baggrund af de erhvervsafklarende forløb hun har gennemført skønner vi, at hun burde eller ville kunne arbejde med lettere kontorlignende arbejdsfunktioner med skånehensyn i relation til nakke/skulderbelastende arbejdsfunktioner.

Vi bemærker samtidig, at der er afdækket lettere skånehensyn i forhold til knægener, som ikke kan tilskrives aktuelle skade. Det er dog vores vurdering, at disse skånehensyn alene gør sig gældende i forhold til stående funktioner set i relation til de jobs hun vil kunne varetage efter skaden.

Det er vores vurdering, at hun med de beskrevne gener efter skaden set i et længerevarende perspektiv burde kunne oppebære en indtægt svarende til omkring halvdelen af sin indtjening set som fuldtidsansat.

Vi vurderer på denne baggrund erhvervsevnetabet til skønsmæssigt halvdelen svarende til 50 procent."

I udtalelse af 12/10 2012 forhøjes erhvervsevnetabet til 65 %. Herom hedder det:

"Vi foretog ved udtalelse af 16. september 2009 en ny vurdering, idet hun var blevet tilkendt fleksjob den 29. maj 2008. På baggrund af hendes uddannelsesniveau og hidtidige tilknytning til arbejdsmarkedet sammenholdt med følgerne efter ulykken og det erhvervsafklarende forløb vurderede vi, at hun set i et længerevarende perspektiv burde eller ville kunne arbejde med skånehensyn og oppebære en indtægt svarende til omkring halvdelen af sin indtjening som fuldtidsansat. Vi vurderede på den baggrund erhvervsevnetabet til skønsmæssigt 50 procent.

Da [klageren] nu er tilkendt førtidspension har vi foretaget en ny vurdering af erhvervsevnetabet.

Vi har ved vurderingen af erhvervsevnetabet på ny lagt til grund, at [klageren] forud for skaden og siden 2002 havde valgt at arbejde på deltid for at passe sine børn på dengang 1 og 4 år. Vi har endvidere lagt til grund, at hun forud for dette tidspunkt havde arbejdet 9 år hos ... på fuld tid. Vi har endvidere lagt til grund, at hun ikke forud for skaden havde helbredsmæssige gener, der påvirkede hendes arbejdsmæssige funktionsniveau i betydende omfang.

Vi vurderer det på den baggrund overvejende sandsynliggjort, at [klageren] før skaden havde valgt at arbejde midlertidigt på nedsat tid og at hun såfremt skaden ikke var sket ville have øget sin arbejdstid i takt med, at hendes børn blev ældre.

Vi vurderer derfor, at hun set i et fremtidigt varigt perspektiv var i besiddelse af fuld erhvervsevne indenfor det kontorfaglige arbejdsområde, såfremt aktuelle skade ikke var indtrådt.

Ved vurderingen af de erhvervsmæssige muligheder efter ulykken har vi været opmærksomme på, at [klageren] genoptog sit arbejde efter ganske få sygedage og at hun først blev endeligt sygemeldt i august 2007.

Vi har imidlertid lagt vægt på, at hun havde problemer med at varetage sit arbejde, der udelukkende bestod i arbejde ved computer, på samme timetal som forud for skaden, idet der blev taget skånehensyn i form af reduceret arbejdsbyrde, vikarhjælp og delvise sygemeldinger i 2006.

Derudover har vi lagt vægt på, at efterfølgende arbejdsprøvning ved ... viste, at hun kunne klare 12-14 timer ugentligt med indlagte pauser og skånehensyn for nakkebelastende arbejde.

Vi har ved aktuelle vurdering tillige lagt vægt på, at det fremgår af oplysninger vedrørende opfølgning på praktikken ved ..., at der var dage, hvor hun gik tidligere hjem og at arbejdsgiver kunne se, når hun var træt samt at hun altid hvilede sig efter arbejdet på grund af nakkesmerter og hovedpine.

Vi har ved aktuelle vurdering tillige lagt vægt på, at den efterfølgende erhvervsafklaring har vist, at [klagerens] arbejdsmæssige funktionsniveau er yderligere nedsat i forhold til det hun præsterede under arbejdsprøvningen ved ...

Vi har herved lagt vægt på, at hun under en ansættelsesperiode ved ... kunne klare at arbejde 8 timer ugentligt med telefonpasning, men måtte opgive dette på grund af transporttiden, der betød, at hun ikke samlet set magtede jobbet.

Det skal bemærkes, at det er indgået i vores vurdering, at de helbredsmæssige gener som følge af forvridning af halshvirvelsøjlen efter en lægefaglig vurdering ikke forværres over tid, hvilket efter vores opfattelse understøttes af de gener og fund, der fremgår af den seneste speciallægeerklæring af 8. marts 2012 ved speciallæge i neurokirurgi, ...

Vi finder imidlertid at det på baggrund af det erhvervsafklarende forløb forud for tilkendelsen af fleksjob sammenholdt med hendes forløb efter fleksjobtilkendelsen er sandsynliggjort i tilstrækkeligt omfang, at [klagerens] arbejdsmæssige funktionsniveau som følge af skaden er nedsat med mere end det vi vurderede ved udtalelse af 16. september 2009.

Vi har på ny været opmærksomme på, at der er afdækket lettere skånehensyn i forhold til knægener, som ikke kan tilskrives aktuelle skade. Det er fortsat vores vurdering, at disse skånehensyn alene gør sig gældende i forhold til stående funktioner set i relation til hvad hun kan klare efter skaden.

På baggrund af [klagerens] uddannelsesniveau, alder, hidtidige tilknytning til arbejdsmarkedet og det efterfølgende arbejdsprøvningsforløb er det herefter vores vurdering, at hendes arbejdsmæssige funktionsniveau med følgerne efter ulykken er reduceret svarende til 2/3.

Vi vurderer på den baggrund erhvervsevnetabet til skønsmæssigt 65 procent."

Om klagerens tildeling af førtidspension hedder det i kommunens brev af 3/11 2010:

14. 83.495

"Der blev truffet afgørelse om at påbegynde din sag om førtidspension den **1. november 2010** og at du er tilkendt førtidspension i henhold til Lov om social pension § 20, stk. 1, jf. § 16 **med virkning fra den 1. december 2010.**
Samtidig blev det vedtaget, at din sag skulle genoptages til vurdering efter **3 år.**
Begrundelsen for dette er din unge alder og at der er evt. muligheder for forbedring af din tilstand.
Bestemmelserne omhandler ret til førtidspension for 18-65/67-årige, når det efter en samlet faglig vurdering af de foreliggende oplysninger må anses for dokumenteret, at en borger ikke kan blive selvforsørgende. Det er en betingelse for tilkendelsen, at borgerens arbejdsevne er varigt nedsat og at det er af et sådant omfang, at pågældende - uanset mulighederne for støtte efter den sociale eller anden lovgivning, herunder beskæftigelse i fleksjob - ikke vil være i stand til at blive selvforsørgende ved indtægtsgivende arbejde.

Afgørelsen om din berettigelse er truffet ud fra de oplysninger, der fremgår af den udarbejdede ressourceprofil med tilhørende bilag, som du tidligere har haft kopi af til partshøring."

I speciallægeerklæring af 8/3 2012 indhentet på foranledning af selskabet hedder det i resume og vurdering:

"Resumé
42-årig tidligere i det væsentlige rask kvinde, som 08.12.05 var involveret i trafikuheld. Fører af personbil på motorvej, overså kødannelse og kørte op bag bagerste personbil. Efterflg. nakkesmerter, hovedpine, fornemmelse af nedsat følesans i højre arm og trætbarhed. Langvarigt forløb, som har været konservativt behandlet, men har afstedkommet arbejdsophør og tilkendelse af helbredsbetinget førtidspension i 2010. Fremstår objektivt somatisk og neurologisk upåfaldende, fraset nedsat bevægelighed i halsrygsøjlen.

Vurdering
Der findes ikke grundlag for at antage, at helbredstilstanden har undergået en forværring i den anførte periode, 01.01.07-01.12.10. Tilstanden opfattes som stationær, præget af senfølger efter indirekte læsion af halsrygsøjlen ved ovennævnte ulykkestilfælde."

I den neurokirurgiske erklæring af 18/10 2006 som selskabet har efterlyst i sit svarskrift hedder det bl.a.:

"Objektiv undersøgelse:
Slank af bygning. Holdningen rank. Virker på ingen måde forpint og bevæger sig frit. Er psykisk upåfaldende.

Kranienerver: Normale forhold.
Halshvirvelsøjlen: Normal krumning. Ingen ømhed, hverken af nakkefæster eller paravertebralmuskulatur. Sidebevægelighed mod højre og venstre andrager 3/4 af det normale. Fleksionen andrager 2/3 af det normale, og ekstensionen er normal. Foramen kompressionstest negativ.
Brysthvirvelsøjlen: Normal krumning. Ingen muskulær ømhed eller skoliose.
Lænderyggen: Normal krumning. Ingen muskulær ømhed. Fuldstændig frie og normale bevægeforhold i alle retninger.
Overekstremiteter: Er højrebåndet. Normal kraft, tonus, sensibilitet og dybe reflekser. Ingen pareser eller mistanke om nerverodspåvirkning.

15. 83.495

Underekstremiteter: Bilateral strakt benløft til 90 grader uden radikulære fænomener. Normal kraft, tonus, sensibilitet og dybe reflekser. Ingen pareser eller mistanke om nerverodspåvirkning.
Gangen: Normal.

Konklusion:
36-årig tidligere rygrask kvinde.

Impliceret i et trafikuheld den 08.12.05, hvor hun pådrager sig distorsion af halshvirvelsøjlen. Er ikke bevidstløs i forbindelse med ulykken.

Efterfølgende sygemeldt et par dage, hvorefter hun genoptager tidligere arbejde, som i forvejen var på nedsat tid.

Har fået relevant behandling i efterforløbet. Alt har været med udelukkende forbigående effekt. På nuværende tidspunkt gener som anført.

Objektivt finder man for halshvirvelsøjlens vedkommende normale muskulære forhold, let bevægeindskrænkning, men ingen mistanke om nerverodspåvirkning.

(konklusion) Skadelidte har nu kroniske følger efter distorsion mod halshvirvelsøjlen. Var tidligere at betragte som værende rygrask, ulykken har utvivlsomt været årsagsgivende til aktuelle gener. Der er udmærket årsagssammenhæng.

Der er tale om et men, men næppe nogen væsentlig påvirkning af erhvervsevnen. Tilstanden må betragtes som værende stationær. Har været uændret hele forløbet."

I forsikringsbetingelserne hedder det':

"en ydelsesberettigende nedsættelse af erhvervsevnetabet foreligger, når forsikrede - efter PFA Pensions skøn - ikke længere er i stand til at tjene mere end halvdelen af, hvad der er sædvanligt for fuldt erhvervsdygtige personer med lignende uddannelse og alder. Bedømmelse sker på grundlag af en helhedsvurdering under hensyntagen til forsikredes tidligere og nuværende helbredstilstand, uddannelse og tidligere beskæftigelse."

Nævnet udtaler:

Nævnet har gennemgået de nye vurderinger af klagerens helbredsmæssige forhold og hendes arbejdsformåen. Efter en samlet vurdering af de nu foreliggende oplysninger i sagen finder ankenævnet det fortsat ikke godtgjort, at klagerens erhvervsevne er eller har været nedsat i dækningsberettigende grad.

16. 83.495

Derfor

b e s t e m m e s:

Klageren får ikke medhold.

Svend Bjerg Hansen
Udskriftens rigtighed bekræftes

Henning Jønsson