610/00

Den 19. marts 2001 blev i sag nr. 53.064:

xxxxxxx xxxxxxx
xxxxxxxxxx xx
xxxxx xxxxxx
xxxx xxxxxxxx

mod

Pen-Sam Liv
forsikringsaktieselskab
Jørgen Knudsens Vej 2
3520 Farum

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har pensionsforsikring i Pen-Sam Liv forsikringsaktieselskab, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at yde invalidepension efter anmeldt tab af erhvervsevne.

Selskabet har afvist at yde invalidepension med henvisning til, at klagerens erhvervsevne ikke er nedsat med mindst 2/3.

I selskabets skrivelse af 17/5 2000 til nævnet hedder det bl.a.: "L.N. [klageren], der var ansat som sygehjælper, fratrådte sin stilling med lønophør den 28.02.1996, og er pr. den 01.01.1999 ansat i skånejob 25 timer ugentligt. Der er den 04.02.1997 søgt om helbredsbetinget ydelse på baggrund af rygsmerter efter arbejdsskader i ryggen i 1987 og 1993, fibromyalgi, følger efter venstresidig tennisalbue og slidgigt i hofterne. ... Ret til invalidepension indtræder, når erhvervsevnen før det fyldte 65. år af selskabet skønnes nedsat med mindst 2/3 af den fulde erhvervsevne i ethvert erhverv, og nedsættelsen er af en vis varighed, dog tidligst ved lønophør. Der er således tale om, at selskabet på grundlag af oplysningerne i sagen, herunder en vurdering foretaget af Pen-Sam's egne lægekonsulenter, foretager en selvstændig samlet vurdering af forsikredes erhvervsev-

ne. Til brug for vurderingen af L.N.'s erhvervsevne forelå blandt andet de offentlige pensionsakter, herunder den generelle helbredsattest af 23.09.1998. Det fremgår af akterne, at L.N. er tilkendt forhøjet almindelig førtidspension fra den 01.01.1999. Endvidere er der indhentet speciallægeerklæring fra overlæge B.C. af 12.04.1999. På baggrund af en samlet vurdering af de lægelige akter og de konstaterede objektive fund fandt vi, at L.N.'s erhvervsevne med virkning fra 01.12.1997 var varigt nedsat med 1/2 men ikke med 2/3 af den fulde erhvervsevne i ethvert erhverv. På baggrund heraf fik L.N. den 19.07.1999 udbetalt invalidesum (syge- og ulykkesforsikring) fra Pen-Sam Skade forsikringsselskab, mens hun ikke blev fundet berettiget til ydelser fra Pensionsordningen i Pen-Sam Liv. Vi var opmærksomme på, at overlæge B.C. i speciallægeerklæring har skønnet L.N.'s erhvervsevne varigt nedsat med mindst 2/3 af den fulde erhvervsevne i ethvert erhverv. Denne bedømmelse var vi imidlertid ikke enig i, som det fremgår af ovenstående. Det fremgår således bl.a. af erklæringen, at der er vurderet fuldstændig fri og normal bevægelighed hen over alle led. L.N. oplystes om klagemuligheder samt om, at der var mulighed for genoptagelse af sagen, hvis helbredstilstanden forværres, hvilket også gælder, hvis hun tilkendes mellemste førtidspension. L.N. anmodede ved brev af 05.08.1999 om genoptagelse af sagen, idet hun bl.a. henviste til overlæge B.C.'s speciallægeerklæring samt til, at der var sket en forværring af slidgigten i hofterne igennem de sidste 4 år. Til brug for vurdering af sagen blev L.N. henvist til røntgenundersøgelse af bækken og begge hofter hos speciallæge P.B. Røntgenbillederne og røntgenbeskrivelsen fra P.B. er efterfølgende vurderet af overlæge J.B. med henblik på en vurdering af graden af slidgigten. Det fremgår af røntgenbeskrivelsen af 03.02.2000 fra overlæge J.B., at han på baggrund af røntgenundersøgelsen den 08.11.1999 finder følgende: 'røntgenundersøgelse af bækkenet og begge hofteled viser normale ossøse og articulære forhold uden tegn på arthrose eller arthrit. Der ses nogle enkelte småforkalkninger sv.t. laterale kapsel i højre hofte uden patologisk betydning. RD: intet abnormt.' Efter en fornyet vurdering af de lægelige akter, herunder den nu foreliggende røntgenundersøgelse af 08.11.1999 samt på grundlag af observationerne på et foretaget hjemmebesøg hos L.N. den 26.08.1999, meddelte vi ved brev af 10.03.2000, at vi fortsat ikke fandt, at erhvervsevnen på baggrund af sagens oplysninger og de objektive fund, var varigt nedsat med 2/3 af den fulde erhvervsevne i ethvert erhverv. Vi fandt ikke grundlag for genoptagelse af sagen. Vi skal meddele, at vi fastholder den trufne afgørelse med den givne begrundelse. Der er således tale om en samlet vurdering af de i

sagen foreliggende oplysninger, hvorefter vi ikke finder det godtgjort, at L.N.'s erhvervsevne må anses for varigt nedsat med mindst 2/3 i ethvert erhverv, ligesom vi ikke finder det godtgjort, at der siden afgørelsen den 19.07.1999 er indtrådt en sådan forværring af L.N.'s helbredstilstand, at sagen kan genoptages."

Speciallægeerklæringen af 12/4 1999, som selskabet har henvist til, har bl.a. følgende indhold: "1987, forløftet sig på tung parkinson-patient, følger herefter i form af smerter mellem skulderbladene, primært behandlet hos kiropraktor, fortsat gener. Tilkendt erstatning med méngrad på 8% i arbejdsskadesystemet. 1993, nyt forløftningstraume på sit arbejde som sygehjælper, generne svinder over nogle måneder. 1994, udvikling af venstresidig epicondylit. Primært tabletbehandlet med non-steroid uden overbevisende effekt, senere behandlet med steroidblokader og året efter opereret svarende til albueleddet, hvor der er en plicafold. Efterfølgende fysioterapeutisk behandlet inkl. TNS (transcutan nervestimulation). Tilstanden forværres. **Aktuelle** Er på trods af de kroniske gener svarende til den første arbejdsskade i 1987 fortsat som sygehjælper på plejehjem de efterfølgende år, skaden i 1993 kom hun rimelig hurtig over. Derimod blev generne fra venstre albue generaliseret over det næste års tid, således at hun gennem de sidste i hvert fald 4 år har haft universelle nogenlunde permanente smerter diffust symmetrisk i kroppen samt svarende til over- og underekstremiteter og det aksiale skelet. Smerterne mest udtalt i musklerne i nærheden af leddene, til stade både i hvile og ved funktion med klar forværring allerede ved lettere fysisk aktivitet. Smerterne også permanent til stede om natten med relativ høj intensitet, sover overfladisk og vågner op mange gange, må op mellem 5 og 10 gange hver nat pga. smerterne for at få ro i kroppen. Passer 5 timers skånejob med særdeles lidt fysisk krævende, servicelignende opgaver med lettere telefonpasning/receptionsarbejde på dyreklinik. Er herudover fuldstændig ude af stand til at passe daglige huslige gøremål, endsige blot at have overskud til at gå en tur. Ægtefællen passer alle huslige gøremål såsom rengøring, indkøb, tøjvask. Patienten går ofte meget tidligt i seng pga. almen total udmattelse, men prioriterer efter aftale med sin familie, at hun passer sin skånefunktion på dyreklinikken. ... **Objektivt ...** Ekstremiteter. Overalt frie led, naturlige reflekser, diffust let nedsat tonus og kraft. Let dårlig et-bensbalance. Columna: Naturlige krumninger, frie bevægeligheder i alle retninger. Svarende til 18 ud af 18 tender pointe er der middelsvær smertereaktion med afværgereaktion symmetrisk fordelt over og under livet samt svarende til det aksia-

le skelet. Er ikke hypermobil. Ved muskelstyrketest demonstreres klart nedsat kraft, dårligt reproducerbare kurver svarende til quadricepsmuskulaturen samt albuefleksion og -ekstension. Nogen udmattelse efter testen. **Diagnoser** /fibromyalgi, epicondylitis lateralis sin. seqv (følger efter venstresidig tennisalbue)/ **Resumé** Klienten er en nu 42-årig kvinde, som trods arbejdsskade som sygehjælper har passet det job, frem til hun fra 1994-95 på baggrund af en tennisalbue samt plicaproblematik svarende til venstre albue udviklede det generaliserede smertesyndrom fibromyalgi. Opfylder til fulde kriterierne herfor, har relevant forsøgt revalidering, passer med nød og næppe skånefunktion i reception på dyreklinik. Alle behandlings- og revalideringsmuligheder skønnes udtømte. Har kun overskud til at klare sig selv, når hun kommer hjem fra sit skånejob. Tilstanden kronisk uden udsigt til afgørende bedring. Erhvervsevnen skønnes permanent nedsat med mere end 2/3 i ethvert erhverv."

I sagen er endvidere fremlagt pensionssagens akter, herunder skrivelse fra klageren til kommunen af 4/1 1999. Af skrivelsen fremgår bl.a.: "Undertegnede ønsker hermed at klage over S. kommunes afgørelse, dateret 22.12.1998, hvor jeg alene tilkendes en forhøjet almindelig førtidspension i h.t. § 14, stk. 3 nr. 1. Jeg synes, at man i afgørelsen har lagt alt for lidt vægt på min ryglidelser som følge af 2 forskellige arbejdsskader, som jeg pådrog mig under mit arbejde som sygehjælper, ansat i S. kommune. Lidelserne er anmeldt, og jeg fik erstatning sv.t. 8% for 1. arbejdsskade 26.6.1987, næste arbejdsskade 12.10.1993 blev også anerkendt, men jeg fik da ikke erstatning, idet man henholdte sig til, at skaden/smerterne måtte henhøre under 1. arbejdsskade, hvilket jeg på ingen måde er enig i. Det kan oplyses, at min tilstand forværredes ganske betydeligt efter 2. arbejdsskade, hvor smerterne tiltog og min fysiske bevægelighed blev yderligere indskrænket, og jeg kunne slet ikke klare mit arbejde som sygehjælper mere, hvorfor jeg endte med en varig sygemelding. Desuden er mine gener fra hofterne tiltaget, og jeg fik konstateret hofteartrose i venstre side samt højre 1996, hvilket yderligere har forringet mine fysiske formåen. Endelig følger jeg, at mine gener fra fibromyalgien yderligere er forværret det sidste års tid, til illustrering heraf kan jeg oplyse, at jeg ved en 'klemmetest' for ca. 1½ år siden kunne klare 22 kg, hvorimod jeg ved sidste undersøgelse i sep. 1998 kun kunne klare 4 kg. Ligeså konstaterede min læge en betydelig muskelatrofi i såvel hø. som ve. arm. Jeg har også seneste ½ års tid mærket tiltagende problemer m. min koncentrations- og hukommelsesevne, jeg er nødsaget til at skrive alt ned, ellers

glemmer jeg. Desuden er jeg plaget af udtalt træthed og uoverkommelighedsforhøjelse, og det er kun med en ganske betydelig kraftanstrengelse, at jeg klarer nuværende 'beskyttede' beskæftigelse m. 6 timer dgl. Beskæftigelsen blev iværksat i revalideringsøjemed, og vil blive forsøgt konverteret til et skånejob med et relevant timetal, f.eks. 4 timer dgl. Arbejdet består i at tage telefon, skrive patienter ind og ud, sætter frimærker på kuverter, - arbejdet består stort set alene i ikke fysisk krævende småjobs. Ofte er jeg nødt til at gå hjem førtiden, idet jeg ikke kan klare det længere."

Selskabet har i skrivelse af 28/12 2000 bl.a. henvist til: "..(Klageren) er tilkendt forhøjet almindelig førtidspension ved afgørelse 22.12.1998. Denne afgørelse er efterfølgende fastholdt i statsamtet. Den sociale Ankestyrelse har den 22.07.1999 meddelt forsikrede, at styrelsen afslår at genoptage sagen, idet den ikke findes af principiel eller generel betydning. … Der må således ved det offentliges kendelse være skabt en formodning for en erhvervsevnenedsættelse på mindst 1/2, men ikke 2/3, som ..(klageren) må modbevise. Vi skal i den anledning henvise til dommen i UfR 1993.660, hvor Højesteret udtalte, at tilkendelse af mellemste førtidspension i den konkrete sag skabte en formodning for, at den forsikrede også havde krav på invaliderente efter forsikringsaftalen. De samme betragtninger må efter vores opfattelse gøre sig gældende 'den modsatte vej' i denne sag, hvor det offentlige har tilkendt forhøjet almindelig førtidspension, det vil sige for den forsikrede - som i forvejen har bevisbyrden for, at forsikringsbegivenheden er indtrådt. Højesteret udtalte videre, at der ikke fandtes grundlag for at fastslå, at forsikredes erhvervsevne også forud for tilkendelsen af mellemste førtidspension var nedsat i en sådan grad, at forsikrede havde krav på invaliderente før tilkendelsen. De lægelige vurderinger Der kan efter vores opfattelse ikke lægges afgørende vægt på de af speciallæge P.B. foretagne konklusioner af røntgenundersøgelsen af 08.11.1999, hvori han anfører, at der skulle være lette knoglenydannelser (osteofytter) ved den øvre kant af hofteleddet. Ved en ny lægelig vurdering af røntgenbillederne, foretaget af J.B. den 03.02.2000 konkluderes, at disse er stort set normale. Der kan efter vores opfattelse heller ikke lægges afgørende vægt på den af overlæge B.B. foretagne konklusion i speciallægeerklæring af 12.04.1999, hvor han anfører, at ..(klagerens) erhvervsevne skønnes nedsat med mere end 2/3 i ethvert erhverv. De i undersøgelsen konstaterede lidelser har dog naturligvis indgået i den samlede vurdering af erhvervsevnenedsættelsen. Vi skal i den sammenhæng for det første bemærke, at vi finder, at den konklusion, der

er anført i speciallægeerklæringen, ikke svarer til den beskrivelse af lidelsen - de objektive fund - som fremgår af samme lægeerklæring. Vi skal for det andet henvise til Højesterets dom UfR 1999.1233, hvori der ikke lægges afgørende vægt på 3 forskellige speciallægers lægelige vurdering af, at forsikredes fysiske funktionsdygtighed i arbejdsmæssig eller erhvervsmæssig henseende er nedsat til 1/3. Erhvervsevnetabet fastsættes af Højesteret til 50%, idet Højesteret lægger vægt på forsikredes evne til at skabe indtjening ved egen arbejdsindsats, hvad forsikrede må antages at have været i stand til fysisk at klare i lyset af egne forklaringer, samt i hvilket omfang, forsikredes forklaringer understøttes af objektive fund i lægeerklæringerne. Endelig skal vi henvise til de betragtninger, der er kommet til udtryk i bemærkningerne til L 137 om forslag til Lov om ændring af lov om social pension og andre love (førtidspensionsreform). Det er her i 6. afsnit i punkt 4.1 i de almindelige bemærkninger anført, at læger ikke har en faglig indsigt, der giver dem mulighed for at udtale sig om arbejdsmarkedsforholdene eller fyldestgørende vurdere aktiverings- og revalideringsmulighederne. Ankenævnets vurdering af lægelige oplysninger Da der i sagen er forskellige rent medicinske vurderinger af de objektive fund, og da de af Pen-Sam's lægekonsulenter foretagne vurderinger indgår i den samlede vurdering af forsikredes erhvervsevnenedsættelse, gør vi gældende, at ankenævnet skal afvise sagen. Vi henviser til Vedtægterne for Ankenævnet for Forsikring, § 4, stk. 1, 2. punkt, hvorefter ankenævnet kan afvise sager til hvis afgørelse, der kræves særlig medicinsk sagkundskab."

Klagerens advokat har i klageskrivelsen af 2/5 2000 til nævnet gjort gældende, at speciallægeerklæringen af 12/4 1999 må lægges til grund ved afgørelsen af klagerens erhvervsevne, og at denne tilvejebringer dokumentation for, at klagerens erhvervsevne er nedsat i erstatningsberettigende grad.

Hertil har klagerens advokat i skrivelse af 16/1 2001 anført: "Min klient står uforstående overfor, at Pen-Sam Liv Forsikringsaktieselskab helt afviser udtalelserne fra speciallæge P.B. og B.C. Hos sidstnævnte var min klient til undersøgelse i en hel dag. Det kan endvidere meddeles, at min klients skånejob mere er af navn end gavn og således kun er for at hjælpe min klient psykisk igennem sine problemer. Arbejdet består stort set kun af, at tage telefon og lign. Der er bestemt ingen form for fysisk udfoldelse i forbindelse med skånejobbet. Pen-Sam's anmodning om, at Ankenævnet skal afvise sagen begæ-

res tilsidesat, idet der foreligger udtalelser fra speciallæger. Min klient er naturligvis også forundret over, at det kun er den læge, der er bestilt og betalt af forsikringsselskabet, som finder/vurderer min klients lidelser anderledes end de to andre uvildige læger."

Af det referat, som blev udarbejdet i forbindelse med selskabets besøg hos klageren, fremgår bl.a.: "**Hjemmebesøg den 26.08.1999** ... **Helbredsmæssige forhold og funktionsindskrænkninger** Det fremgår af sagens akter, at L. har fået konstateret fibromyalgi, lettere slidgigt i venstre hofte, samt har været udsat for 2 arbejdsskader, hvor hun har fået beskadiget sin ryg. L. oplyser, at hun ikke har fejlet noget før den aktuelle sygeperiode, samt at hun ikke tidligere har haft sygefravær af betydning, bortset fra kortere sygeperioder i forbindelse med arbejdsskaderne. Hun oplever, at symptomerne er kommet snigende siden ca. 1995, hvor det begyndte med smerter i arme og ben, hvilket hun i starten troede skyldtes overanstrengelse. Hun oplyser, at hun intet kendte til fibromyalgi, før egen læge informerede hende om, at det var det hun fejlede. L. fortæller, at hendes helbredstilstand siden er forværret i et sådan omfang, at hun er bange for at ende i en kørestol, hvis forværringen af hendes helbredstilstand fortsætter. Hun har nu konstante smerter i ryg, muskler og led, smerterne forværres ved selv den mindste aktivitet, samt hvis hun sidder, står, går eller ligger for længe. L. oplyser, at hun specielt har problemer med armene, der ligesom 'stivner' (føles som ved influenza), hvis hun sidder med armene i samme stilling for længe. Hun fortæller endvidere, at hun ofte får krampe i ben og hænder, samt at hun er voldsomt plaget af hovedpine. Hun har desuden problemer med væskeophobninger i kroppen, hvor specielt hænder, fødder og ansigt hæver op. Hævelserne er værst om morgenen og bliver lidt mindre i løbet af dagen, men forsvinder aldrig helt. Hun oplyser, at hævelserne medfører, at hun mister følelsen i fingrene, hvorfor hun har problemer med at holde noget i hænderne. Hun må f.eks. holde en kaffekop med begge hænder, hvis hun skal undgå at tabe den på gulvet. Med hensyn til den lettere slidgigt i hoften fortæller L, at hun føler sig meget generet af dette, hvorfor hun har svært ved at acceptere, at der ikke er lagt mere vægt på denne lidelse ved vurderingen af hendes erhvervsevne. L. oplyser, at hun ikke er i behandling. Hun har tidligere været i behandling hos kiropraktor og fysioterapeut, ligesom hun har forsøgt alternativ behandling, men intet har hjulpet. Fysioterapien gjorde blot tilstanden værre. Hun tager dagligt smertestillende medicin i form af panodil og pamol, da hun ikke

kan tåle andet. Hendes daglige forbrug udgør 10-12 piller fordelt over dagen. Tager endvidere vanddrivende medicin."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.: "**§ 12. Invalidepension** Retten til invalidepension indtræder, når erhvervsevnen før det fyldte 65. år af selskabet skønnes nedsat med mindst 2/3 af den fulde erhvervsevne i ethvert erhverv, og nedsættelsen er af en vis varighed, dog tidligst ved lønophør."

Nævnet udtaler:
Klageren er senest ved afgørelsen af 22/12 1998 i den offentlige pensionssag tilkendt forhøjet almindelig førtidspension, og hendes erhvervsevne er herved fundet nedsat med mindst 50%, men ikke med 2/3 i ethvert erhverv.

Nævnet finder ikke grundlag for at antage, at klagerens generelle erhvervsevne er blevet væsentligt forringet siden den offentlige pensionssags afgørelse. Nævnet finder endvidere, at en anfægtelse af det erhvervsevnetab, der blev fastslået under den offentlige pensionssag, som udgangspunkt ikke bør ske ved nævnet - heller ikke selv om denne afgørelse kan være afgørende for den nu foreliggende invalidepensionstvist - men bør ske under en retssag mod de offentlige pensionsmyndigheder. Nævnet bemærker herved, at der i givet fald kan ydes retshjælpsdækning til en sådan retssag.

Efter det således anførte

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen
formand