712/04

Den 6. december 2004 blev i sag nr. 62.590:

xxxx xxxxx xxxxxxxx
xxxxxxxxxxx xx
xxxx xxxxx

mod

Pen-Sam Liv
forsikringsaktieselskab
Jørgen Knudsens Vej 2
3520 Farum

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har arbejdsmarkedspensionsordning i Pen-Sam Liv forsikringsaktieselskab, påstår selskabet pligtig til at anerkende, at hendes erhvervsevne er nedsat med 2/3.

Selskabet har vurderet, at klagerens erhvervsevne er varigt nedsat mellem 1/2 og 2/3 af den fulde erhvervsevne i ethvert erhverv, og har i konsekvens heraf udbetalt invalidesum med virkning fra 6/12 2002. Selskabet mener derimod ikke, at der er lægelig dokumentation for, at hendes generelle erhvervsevne er varigt nedsat med mindst 2/3.

Det fremgår af sagen, at selskabet den 15/4 2002 modtog en ansøgning om helbredsbetinget ydelse fra klageren. Heraf fremgik det, at hun den 18/8 2001 havde pådraget sig en arbejdsskade i ryggen i forbindelse med sit arbejde som hjemmehjælper, og at hun var blevet opsagt fra sin stilling med virkning fra den 31/7 2002.

Af journalark fra klagerens egen læge fremgår bl.a.:

"**14-12-01:**

…

Har stadig smerter lavt lumbalt med udstråling til ve. glutealregion, men smerterne opstår kun i forbindelse med arbejdsbelastning, især vask af sengeliggende klienter. Går fortsat til træning hos fysioterapeut, men visse øvelser gør meget ondt.

…

30-12-01:

…

Har været sygemeldt fra og med 15/12. Har endnu ikke mærket nogen effekt heraf samt den ordinerede Todolac. Tilrådes dog at fortsætte et par uger endnu.

Lægeerklæring om uarbejdsdygtighed, ca. 2 uger.

…

03-01-02:

…

Generel bedring, men forværring efter f.eks. længere bilture. Frarådes dette. Evt. genoptage arbejdet på halv tid om godt 1 uge."

På grund af det langvarige forløb henviste klagerens egen læge hende til vurdering hos speciallæge i fysiurgi, som efter undersøgelse den 23/1 2002 har oplyst:

"Hun er forsøgt behandlet med NSAID-præparater og fysioterapi. Går stadig til rygtræning. Synes ingen af delene rigtig har hjulpet hende."

Den 26/2 2002 var klageren igen til undersøgelse hos speciallægen i fysiurgi, som til klagerens egen læge oplyste, at der ikke var fremgang hos patienten, som fortsat var sygemeldt fra sit arbejde, og at der tydeligt var tale om muskelsmerter i rygextonsorerne på begge sider. Den 1/3 2002 havde klageren efter aftale ringet til speciallægen, som herefter konkluderede, at der fortsat ikke var nogen som helst fremgang, og at han ikke mente, at han kunne hjælpe hende.

I erklæring af 21/3 2002 fra klagerens egen læge fremgår det, at han ville henvise klageren til rygambulatoriet, hvis ikke der var bedring efter en måned med total aflastning. Afslutningsvist har lægen anført:

"Det er ikke sandsynligt, at patienten kan vende tilbage til det rygbelastende arbejde som social- og sundhedshjælper."

Den 18/4 2002 henviste klagerens læge hende til rygambulatoriet. Af henvisningen fremgår bl.a.:

"Ved obj. us. meget sparsomme fund. Der har aldrig været tegn på diskusprolaps.

Pt. har nu været sygemeldt i flere mdr. og den arbejdsmæssige fremtid ved at blive truet. jeg kan ikke finde ud af om der er en overset / uerkendt årsag til de vedvarende, arbejdshindrende symptomer eller om der er tale om psykosomatisk problematik. Beder derfor om at pt. tages ind til vurdering af om der er indik. for yderligere somatisk udredning."

Af journalark af 25/7 2002 fra medicinsk ambulatorium på R. Sygehus fremgår bl.a.:

"Moderat indskrænket sidebøjning og bagoverbøjning. Alle bevægelser medfører smerter, mindst bagoverbøjning. Der er udtalt ømhed ved fjedringstest i hele lænderegionen, og der er perkussionsømhed både højt og lavt i lænden.

…

Røntgenundersøgelse af columna lumbalis viser multiple diskusdegenerationer på alle niveauer, bortset fra LV/SI. Endvidere antydningsvis begyndende forkalkning af aoerta abdominalis.

…

Konklusion:

…

Ikke symptomer eller kliniske fund, der tyder på nerverodstryk eller spinalstenose. Ved klinisk undersøgelse diffus ømhed i hele lænderegionen.

På denne baggrund findes ikke indikation for yderligere billeddiagnostik, hvis der skulle være tale om operativ behandling, skulle det være stivgørende rygoperation, men det er næppe indiceret jævnfør diskusdegeneration på multiple niveauer. Pt. informeres om, at den type smerter kan være betinget af overbelastning af en ryg, der i forvejen er præget af slidgigtforandringer.

…

Hovedproblemet er imidlertid nok fremtidige rolle på arbejdsmarkedet, idet hun kun har meget lidt uddannelse, og hun har mekaniske rygsmerter. Man må tilstræbe arbejdsfunktion, hvor hun kan veksle mellem stående, gående og siddende stilling og undgå løft og belastning i foroverbøjet stilling. Evt. overveje flexjob."

Af speciallægeerklæring af 27/9 2002 fra speciallæge i neurologi fremgår bl.a.:

"Objektivt findes alene myogene forandringer i den paravertebrale muskulatur i lænden og den thoracale del af brysthvirvelsøjlen. Der er ikke påvist neurologiske udfald her eller sv. t. ekstremiteterne.

…

Undersøgtes myogene smerter må på nuværende tidspunkt anses for stationære. Der er med aktuelle arbejdsskade et relevant traume som udløsende årsag til disse smerter. Med hensyn til fremtidig beskæftigelse må arbejde i rygbelastende job frarådes. Herudover er der ikke efter undertegnedes vurdering indikation for yderligere skånehensyn."

Af akterne fra L. Kommune fremgår bl.a.:

"D. 06.02.03

Der har været iværksat en arbejdsprøvning, hvor der har været taget de nødvendige skånehensyn til A.J.'s helbredsmæssige begrænsninger i ryggen. På trods af hensyntagen til skånehensyn har hun ikke kunnet holde til at arbejde 2 timer dagligt. Jeg vurderer, at selvom der tages de nødvendige skånehensyn til A.J.'s helbredsmæssige begrænsninger vil det ikke forbedre hendes arbejdsevne.

…

A.J. er tilkendt førtidspension i henhold til Bekendtgørelse af lov om social pension § 16 stk. 2 jfr. § 20 stk. 1. Pensionen er med virkning fra den 01.03.2003.

…

Begrundelsen herfor er, at A.J.'s arbejdsevne vurderes varigt at være nedsat, samt at nedsættelsen er af sådant et omfang, at uanset mulighederne for støtte efter den sociale eller anden lovgivning, herunder beskæftigelse i fleksjob, anses hun ikke for at være i stand til at blive selvforsørgende ved indtægtsgivende arbejde.

Det er ved afgørelsen lagt vægt på resultat af arbejdsprøvning samt omfanget af hendes helbredsmæssige begrænsninger i ryggen."

I skrivelse af 29/8 2003 til klageren meddelte selskabet, at det ud fra de lægelige akter i sagen havde vurderet, at hendes erhvervsevne var varigt nedsat med mellem 1/2 og

2/3, men ikke med mindst 2/3, og at hun derfor ikke var berettiget til udbetaling af invalidepension.

Klageren er utilfreds med, at der er forskel på selskabets og det offentliges vurdering. I skrivelse af 5/11 2003 til nævnet henviser klageren bl.a. til, at hun er tilkendt offentlig førtidspension, at man efter et langvarigt forløb og arbejdsprøvning med mange skånehensyn ikke har kunnet påvise en arbejdsevne, der strækker sig ud over 2 timer dagligt. Desuden henviser klageren til, at de offentlige pensionsmyndigheder bl.a. på baggrund af de lægelige oplysninger har vurderet, at yderligere revalideringstiltag end ikke vil føre til delvis selvforsørgelse.

Selskabet har i skrivelse af 5/12 2003 til nævnet fastholdt, at der ikke foreligger lægelig dokumentation for, at klagerens erhvervsevne er nedsat med mindst 2/3. Om forskellen på selskabets og det offentliges vurdering anfører selskabet bl.a.:

> "Forskellen skyldes at kriteriet for tilkendelse af førtidspension i Lov om Social pension efter 01.01.2003 er et arbejdsevnekriterium, medens Pen-Sam Liv forsikringsaktieselskab anvender et erhvervsevnekriterium. Der er grundlæggende forskelle på disse 2 kriterier.
>
> Erhvervsevnen
> Erhvervsevnen er helt overvejende et medicinsk kriterium, hvor der fordres objektive medicinske fund. Erhvervsevnekriteriet har været anvendt i mange år, og er velkendt og veldefineret.
> …
> Arbejdsevnen
> Arbejdsevnen er et nyt subjektivt kriterium med 11-12 parametre, hvor 'helbredsforhold' er 1 af dem. Det fremgår af bemærkningerne til lovforslaget, som ligger til grund for de gældende regler (L 137/2001), at vægtningen af de enkelte parametre og sammenhængen mellem dem afhænger af den enkelte borgers forhold. Det fremhæves også i bemærkningerne, at de medicinske vurderinger har været tillagt alt for megen vægt ved vurdering af erhvervsevnetabet, hvilket blandt andet var begrundet i, at der i loven var krav om en sygelig tilstand.

Endelig fremgår det, at arbejdsevnekriteriet er et dynamisk begreb, som er defineret i forhold til det aktuelle arbejdsmarked.

I lovforslag L137 om ændring af Lov om social pension defineres 'arbejdsevne' som:
'evnen til at kunne opfylde de krav, der stilles på arbejdsmarkedet for at kunne udføre forskellige konkret specificerede arbejdsopgaver med henblik på at opnå indtægt til selvforsørgelse'

Det fremgår videre, at der med arbejdsevnekriteriet er:
'en række nye karakteristika, der fremhæves, idet der tages højde for, at en række forhold er blevet vigtigere, når en persons mulighed for at udfylde en stilling på arbejdsmarkedet skal vurderes - end 'blot' en fysisk invaliditetsgrad, som i væsentlig større grad end tidligere kan afhjælpes med hjælpemidler.'

Der kan således indgå andre forhold end det helbredsmæssige kriterium, som er bærende for erhvervsevnenedsættelsen.

Da der er tale om 2 forskellige kriterier, skaber tilkendelse af førtidspension som er ansøgt efter 01.01.2003 ingen formodning for at den generelle erhvervsevne er tilsvarende nedsat, jf. præmisserne i UfR 1993, side 660 modsætningsvis."

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:
Afgørende for klagerens ret til at få udbetalt invalidepension er, om hendes generelle erhvervsevne er nedsat med mindst 2/3. Det er dermed ikke de offentlige pensions-

myndigheders vurdering af hendes arbejdsevne, der er afgørende for hendes ret til invalidepension hos selskabet.

Nævnets flertal må på baggrund af de lægelige oplysninger lægge til grund, at klageren vil kunne bestride et arbejde uden rygbelastning, og finder derfor, at klageren ikke opfylder betingelserne for tilkendelse af invalidepension i henhold til arbejdsmarkedspensionsordningen.

Nævnets mindretal finder på baggrund af de lægelige oplysninger, at klageren også ud over rygbelastende arbejde har betydelige begrænsninger i sin erhvervsevne, hvilket også understøttes af arbejdsprøvningen. Mindretallet finder på den baggrund, at hendes erhvervsevne er nedsat med 2/3.

Efter udfaldet af stemmeafgivningen

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen
formand