734/05

Den 24. oktober 2005 blev i sag nr. 64.335:

xxxxxx xxxxxx xxxxx
xxxxxxxxxxxx x
xxxx xxxxxxx

mod

SEB Pension
Postboks 100
0900 København C

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har livsforsikring i SEB Pension, tidligere Codan Pension, påstår selskabet tilpligtet at anerkende, at hendes erhvervsevne er nedsat med mindst 50 %.

Forsikringen giver ret til invalidepension, når erhvervsevnen på grund af sygdom eller ulykkestilfælde er nedsat til en tredjedel eller derunder af den fulde erhvervsevne. Forsikringen giver endvidere ret til halv invalidepension, når erhvervsevnen er nedsat med halvdelen af den fulde erhvervsevne.

Klageren har i klageskrivelsen[1b] til nævnet anført:

> "Codan skriver i afgørelsen, at de med de forhåndenværende oplysninger ikke kan godkende min samlede erhvervsevne som værende nedsat med min. 50 % over en periode på 12 måneder og derover. Da jeg ikke kan læse ud af afgørelsen hvilke oplysninger Codan har lagt til grund for deres afgørelse, vil jeg hermed gøre opmærksom på, at jeg har en lægeerklæring fra overlæge B.N.M., speciallæge i ortopædkirurgi, hvori han skriver;
>
> 'Således vurderet i tidligere og sammenlignelige erhverv, vil man skønne at erhvervsevnen er **varigt nedsat med omkring 2/3** i ethvert for hende tilgængeligt erhverv af helbredsmæssige årsager.' (Lægeerklæringen side 8).

Jeg skulle mene, at denne lægeerklæring gør det ud for dokumentation for mit permanente tab af erhvervsevne, og at man på baggrund af denne skrivelse vil tage min sag op til fornyet overvejelse.

Det skal hertil siges, at min ansættelse i skånejob er betinget af væsentlige skånehensyn. Dette ses i mit ansættelsesbrev."

Selskabet har over for nævnet oplyst, at det ønsker at indhente yderligere lægelige oplysninger.

Selskabet er efterfølgende vendt tilbage i sagen og har ved skrivelse af 11/2 2004[4-4d] til nævnet redegjort for denne således:

"Forsikrede anmeldte den 21. februar 2003, at hun havde pådraget sig et erhvervsevnetab. Det fremgik af anmeldelsen, at der var tale om følger efter nedslidning i højre skulder, depression og operation for springfinger på højre tommelfinger. Forsikrede havde arbejde som social- og sundhedshjælper og havde frem til 17. oktober 2001 ligeledes arbejde som frisør.

Vi indhentede oplysninger fra såvel R. kommunes sag om sygedagpenge som forsikredes egen læge.

Disse oplysninger bekræftede, at forsikrede havde været sygemeldt på grund af de nævnte gener.

Det fremgik af oplysningerne fra R. kommune, at forsikrede havde været sygemeldt fra 17. oktober 2001 til 17. januar 2002, hvor hun blev raskmeldt. Der var tale om en sygemelding alene på grund af gener fra højre hånd.

Forsikrede blev på ny sygemeldt den 15. marts 2002 på grund af gener fra skulderen og nu også på grund af depression.

3. 64.335

Forsikrede blev arbejdsprøvet fra den 2. januar 2003, visiteret til fleksjob den 1. februar 2003 og efterfølgende ansat i fleksjob som medhjælper i en børnehave med virkning fra den 17. marts 2003.

Det fremgik bl.a. af kommunens fleksjobbevilling:

Der tages hensyn til B.'s højre skulder ved, at der ikke indgår tunge løft i arbejdsopgaverne, at B. undgår at støvsuge, og ikke bliver udsat for at føre bilen på længere køreture. At der er mulighed for småpauser ind i mellem, efter behov.

Vi kunne på baggrund heraf konstatere, at forsikrede ikke havde været sygemeldt i mere end 12 måneder og på baggrund af de samlede oplysninger om forsikredes gener og arbejdsopgaver kunne vi ikke anerkende, at erhvervsevnen var nedsat med mindst halvdelen efter udløbet af forsikringens karensperiode. Dette meddelte vi forsikrede ved brev af 30. juni 2003.

Forsikrede blev sygemeldt fra sit fleksjob i perioden 4. september 2003 til 3. november 2003 på grund af en kræftlidelse. Der i øvrigt medførte en forbigående forværring af forsikredes depression.

Den 17. oktober 2003, altså under forsikredes sygemelding på grund af kræftlidelsen, udfærdigede speciallæge i ortopædisk kirurgi B.N.M. en erklæring til beskrivelse af forsikredes erhvervsevne.

Det fremgik af denne erklæring, at forsikrede ud over gener fra højre skulder og hånd også havde gener fra ryggen og stadig havde tendens til depression. Herudover, var forsikrede altså for nylig blevet opereret for kræft i tyndtarmen. Det blev konkluderet, at forsikrede i hidtidige og lignende erhverv havde en nedsættelse af erhvervsevnen på mindst to tredjedele. Vi bemærker, at speciallægen ikke har angivet en tilsvarende nedsættelse af erhvervsevnen inden for fag, der ikke er fysisk belastende.

Vi vurderede sagen ud fra de foreliggende oplysninger og i lyset af Højesterets dom af 22. november 2003 (U2004.374H). På det foreliggende grundlag måtte vi imidlertid fastholde, at forsikredes erhvervsevne ikke kunne anses for at være nedsat med mindst halvdelen, hvilket vi meddelte ved brev af 26. maj 2004.

Der er altså tale om en forsikring, der dækker forsikredes generelle erhvervsevne.

I forbindelse med sagens behandling ved ankenævnet modtog vi den 8. december 2004 en erklæring fra speciallæge i psykiatri E.K. Af erklæringen fremgår, at forsikrede ud over sine gener fra bevægeapparatet, lider af en depression, som der er behandlingsmuligheder for, og som på nuværende tidspunkt betegnes som meget mild. Det fremgår ligeledes af erklæringen, og af de tilsendte akter fra kirurgisk afdeling på H. Sygehus, at forsikrede er helbredt for sin kræftlidelse. Forsikrede er ligeledes i antabusbehandling for et overforbrug af alkohol, men det fremgår af E.K.'s erklæring, at dette overforbrug ikke har haft nogen indflydelse på forsikredes arbejde.

Vi kan konstatere, at forsikredes ryggener ikke er nævnt i E.K.'s erklæring, og at ryggenernes sværhedsgrad på den baggrund ikke kan antages at være erhvervshæmmende ud over de begrænsninger, der i forvejen følger af forsikredes skuldergener.

Det fremgår af aftalen om fleksjob, at forsikrede har en ugentlig arbejdstid på 20 timer. Forsikrede arbejder efter det oplyste stadig 20 timer om ugen i sit fleksjob. Vi har ingen oplysninger, der antyder, at forsikrede ikke er i stand til at yde en fuldgod arbejdsindsats i forhold til det normale i en børnehave i de 20 timer hun befinder sig på arbejde. Det skal bemærkes, at der er tilstrækkeligt med arbejdsopgaver i en børnehave, der ikke belaster forsikredes højre skulder til, at erhvervsevnen ikke kan anses for at være nedsat med mindst halvdelen af den årsag.

Det er endvidere vores opfattelse, at forholdene i fleksjobbet med både skånehensyn og nedsat arbejdstid, der synes at tage hensyn til forsikredes meget milde depression, ud fra de foreliggende oplysninger må betyde, at forsikredes arbejdsindsats i fleksjobbet er udtryk for hendes reelle erhvervsevne.

Med en fuldgod arbejdsindsats på 20 timer om ugen arbejder forsikrede mere end halv tid, og vi kan derfor ikke anse forsikredes erhvervsevne for at være nedsat med mindst halvdelen.

På det foreliggende grundlag skal vi derfor fastholde den trufne afgørelse."

Klageren har i skrivelse modtaget i nævnet den 10/3 2005 oplyst, at hun i 1987 ophørte med at arbejde som frisør. Klageren finder, at det er uden relevans, at E.K. i sin speciallægeerklæring ikke nævner hendes ryggener. Hun mener, at han alene har kompetence til at vurdere hendes psykiske tilstand. Klageren ønsker endvidere at gøre opmærksom på, at hun er ansat i et skånejob og ikke et fleksjob. Endelig oplyser klageren, at hun ikke længere befinder sig i et skånejob i en børnehave, men derimod er blevet ansat i et andet skånejob som piccoline på en skole, og at dette er en konsekvens af hendes helbredsmæssige tilstand.

Hertil har selskabet ved skrivelse af 24/6 2005 til nævnet anført:

"Vi har modtaget akter fra R. Kommunes sag om fleksjob, og skal herefter kommentere forsikredes brev af 10. marts 2005 som følger:

Forsikrede angiver, at hun er ansat i skånejob og ikke i fleksjob. De akter vi har fået tilsendt beskriver, at forsikrede er bevilget fleksjob som teknisk servicemedarbejder på S. skole i R. Kommune. Som sagen foreligger oplyst, er der ikke tale om skånejob, sådan som forsikrede selv angiver.

Forsikrede angiver endvidere, at det er en fejl, når vi i vores brev af 11. februar 2005 skrev, at forsikrede arbejdede som frisør ved siden af arbejdet som sygehjælper. I så fald findes fejlen også i forsikredes sag om sygedagpenge, hvor det af notat af 22. november 2001 fremgår:

Pgl. har 2 arbejdsgivere, G. Kommune, hvor hun arbejder som frisør og da det er 'klippehånden der er syg' er hun sygemeldt herfra den 17. oktober 2001. Hun er også ansat ved R. Kommune...

På baggrund af denne meget klare beskrivelse forstår vi ikke forsikredes indsigelse.

Herudover angiver forsikrede, at hun har fået et andet skånejob, fordi hun ikke kunne klare arbejdet i børnehaven.

Det fremgår bl.a. af kommunens notat af 11. november 2004:

Opr. fra pgl.
Pgl. oplyser, at hun er næsten færdig med behandling. Det er måske sidste gang d. 17. november 2004 og spørger derfor til om der er mulighed for at finde et andet fleksjob til pgl., hvor der ikke er så meget støj som i børnehaven.

Pgl. oplyser, at hun er glad for at arbejde med børnene, men kan ikke klare støjniveauet. ...

Det fremgår altså af kommunens oplysninger, at der ikke var fysiske årsager til, at forsikrede ønskede at skifte fleksjob. Dette forhold understøtter det indtryk, som vi gav udtryk for i vores brev af 11. februar 2005, at forsikrede ikke er så alvorligt hæmmet af sine helbredsmæssige skavanker, at erhvervsevnen kan anses for at være nedsat med mindst halvdelen af denne årsag.

Forsikrede mener ikke, at vi kan tilsidesætte den erklæring, som speciallæge i ortopædisk kirurgi B.N.M. har afgivet den 17. oktober 2003, hvor det er konkluderet, at forsikredes erhvervsevne inden for tidligere og sammenlignelige erhverv (frisør, hjemmehjælper, social- og sundhedshjælper) er nedsat med mindst to tredjedele.

Som vi påpegede i vores brev af 11. februar 2005 har speciallægen ikke efter formuleringen af sin konklusion, vurderet forsikredes erhvervsevne i forhold til et generelt arbejdsmarked.

Hertil kommer, at forudsætningerne for B.N.M.'s konklusion ikke længere er til stede. Det fremgår klart af konklusionen i erklæringen, at speciallægen har lagt vægt på, at

forsikrede har en lænderyglidelse, der begrænser hendes erhvervsevne, fordi hun kun kan gå, stå og sidde kortvarigt. Denne lænderyglidelse er ikke beskrevet i nogen anden sammenhæng og beskrivelsen af ryggenerne i erklæringen må alene være udtryk for, at speciallægen har gengivet forsikredes forklaring om ryggenernes karakter.

Det er forsikrede, der skal dokumentere, at hendes erhvervsevne er nedsat med mindst halvdelen, og da vi ikke har nogen form for dokumentation af, at forsikrede har søgt behandling for sine ryggener, og generne i øvrigt ikke er omtalt i andre af sagens akter, kan vi ikke tillægge dem vægt.

I denne forbindelse er det naturligvis også interessant, at speciallæge i psykiatri E.K. i sin erklæring medtager et afsnit om forsikredes legemlige lidelser, og at forsikredes ryglidelse ikke er omtalt i dette afsnit.

Der er således ikke tale om, at vi har anvendt en psykiatrisk undersøgelse til at tilsidesætte en ortopædkirurgisk vurdering. Vi har påpeget, dels at ortopædkirurgen ikke har foretaget en vurdering, der er i overensstemmelse med de forsikringsbetingelser, der er anvendt ved nærværende forsikring, dels at forudsætningerne for ortopædkirurgens vurdering ikke har været korrekte, og det må vi fastholde.

Der er således tale om, at forsikrede har

- en skulderlidelse, der er væsentligt erhvervshindrende i hendes hidtidige erhverv, men som ikke kan siges at have den samme indvirkning på den generelle erhvervsevne.
- en psykisk lidelse, som den undersøgende psykiater beskriver som meget mild.
- et alkoholoverforbrug, som hun er i antabusbehandling for, og som ifølge den foreliggende psykiatriske speciallægeerklæring aldrig har haft indflydelse på hendes arbejde
- og en kræftlidelse, som hun er helbredt for, og som ikke aktuelt bør påvirke hendes erhvervsevne.

Ud fra beskrivelsen af forsikredes lidelser og beskrivelsen af forsikredes fleksjob finder vi fortsat ikke dokumentation for, at forsikredes generelle erhvervsevne kan anses for at være nedsat med mindst halvdelen. Vi skal derfor fastholde vores afgørelse."

I erklæring dateret den 17/10 2003[16-16g] udfærdiget af B. N. M, speciallæge i ortopædkirurgi, hedder det bl.a.:

"**Objektiv undersøgelse:**

…

Ryggen:

Halsryggen med normale krumninger og bevægelighed. Brystkrumningen er ligesom lændesvajet med normale krumninger. Bækkenet i balance. Kommer frit på tå og hæl. Foroverbøjning foregår med fingerspidserne til lige under knæled, men med reduceret bagudkrumning af lænden, som således holdes noget fikseret. Rejser sig forsigtigt, men uden lårstøtte. Bagudbøjning kan kun gennemføres til 10 grader, og forsøg på yderligere bøjning, udløser smerter men uden udstråling ned i benene. Sidebøjninger ensartet indskrænket til 20 grader og med lettere smerter i yderstillingerne. Moderat ømhed i lændemuskulaturen, men ingen synligt muskelsvind af denne eller sædemusklerne. Korsbensled uden ømhed såvel direkte som indirekte. Normal ét-bensstand på begge sider,

Overekstremiteter:

Højre skulder ses normalt konfigureret, og uden synligt muskelsvind af hverken øvre skulderbladsmuskel. (m. Supraspinatus) eller nederste (m. Infraspinatus), og ej heller Deltamusklen. Bevæges aktivt med tydelig smertebue omkring horisontalplanet fremad/opad 180 grader, udad/opad 180 grader, bagud 50 grader. Udad/indadroteres 90/90 grader. Enkelte knækkelyde, men ingen ledskurren. Der er beskedne tegn til seneindeklemning (let positiv impingementtest), men ingen tegn til instabilitet (negativ apprehensiontest, og negativ sulcustest). Kravebensleddet (Acromioclavikulærled) fremtræder normalt og er uømt. Der er tydelig nedsat kraft ved udad-opadføring af armen mod modstand og nogen smerteledsagelse, men derudover ikke påfaldende kraftnedsættelser over skulderen. Kan føre højre hånd fingerspidser til nakke og lænd, men kun lidt op langs rygsøjlen.

...

Diagnoser:

Impingement articulatio Humero-Scapularis dxt. Seq. (Følger efter afklemningssyndrom højre skulderled).

…

Konklusion:

53-årig kvinde med kendt blodtryksforhøjelse, der i øjeblikket er ubehandlet, samt mangeårige smerter i højre skulder, og i nogen grad lændesmerter med ukarakteristisk udstrålingstendens. Udredt for skulderlidelse på Ortopædkirurgisk afdeling, H. sygehus d. 23.07.02, hvor der fandtes tegn på seneindeklemning. Opereret herfor under indlæggelse d. 29.08.02 med pladsskabende operation (Subacromial dekompression). Efterfølgende fysioterapi. I forbindelse hermed tillige opereret for springfinger højre tommel. Skulderoperationen uden langsigtet effekt, idet symptomerne relativt hurtigt kom tilbage Afsluttet d. 30.10.02.

Udover bevægeapparatslidelserne er hun d. 15.09.03 opereret for en ondartet svulst i tyndtarmen, og afventer fortsat undersøgelse og eventuel behandling heraf.

Der er således forsat dagligt forekommende hvile- og bevægesmerter i højre skulder. Smerterne forværres ved skulderbelastende aktiviteter, ligesom hun ikke kan ligge på højre side. Herudover er der tendens til lændesmerter med udstråling til venstre ben. Disse rygsmerter forværres ved tungere rygbelastninger, men bevirker også at hun kun kan gå, stå og sidde relativt kortvarigt.

Endeligt behandles hun for en depression.

Ved den objektive undersøgelse, ses følger efter højresidig skulderlidelse, i form af bevægesmerter, nedsat kraft, samt fortsatte tegn på seneindeklemning. Intet muskelsvind af skulderbladsmusklerne. For ryggens vedkommende let bevægeindskrænkning, men intet tydende på rodtryk eller anden operativ tilgængelig ryglidelse.

Der er fundet overensstemmelse mellem patientens klager og de objektive fund.

Prognostisk kan man næppe forvente yderligere forandringer omkring højre skulder, hvorfor der her må anses at foreligge et varigt skånebehov. Lænderyglidelsen, der har bestået i flere år, stort set uændret, skønnes heller ikke at ville ændre sig markant. Der er ikke planlagt yderligere ortopædkirurgiske undersøgelser eller behandlinger, men som anført afventer patienten fortsat eventuel yderligere behandling for sin kræftlidelse. Set ud fra et ortopædkirurgisk synspunkt, skønnes tilstanden stationær, og behandlingsmulighederne udtømte. Med henvisning til sygehistorien, subjektive gener, og objektive fund, vil man vurdere, at patienten ikke kan revalideres til fuldtidserhverv, da hun kun kan gå, stå og sidde kortvarigt, og da der skønnes at foreligge et varigt skånebehov for højre skulders vedkommende. Således vurderet i tidligere og sammenlignelige erhverv, vil man skønne at erhvervsevnen er varigt nedsat med omkring 2/3 i ethvert for hende tilgængeligt erhverv af helbredsmæssige årsager."

I erklæring dateret den 8/12 2004[15-15b] fra speciallæge i psykiatri E. K. hedder bl.a.:

"***Konklusion:***

B.S. er en enlig 54 år gammel kvinde, der ønskes psykiatrisk belyst. Der har de sidste to år været svingende depressive træk, sandsynligvis forstærket af en overstået cancersygdom og en skulderlidelse, der ikke tillader kontakt til arbejdsmarkedet på almindelige vilkår. Den samlede situation med depression, alkoholisme, cancer, forhøjet blodtryk og skulderproblemer er således årsagen til uarbejdsdygtigheden. Der er fortsat behandlingsmulighed for depressionen, der aktuelt er meget mild, og alkoholoverforbruget, hvor der specielt pågående antabusbehandling. Der kan ikke udtales noget sikkert om varigheden af uarbejdsdygtigheden. Der kan ikke peges på yderligere foranstaltninger end de i forvejen etablerede."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**9.3 Dækning ved invaliditet**

A. Definition af invaliditet.

Ret til GarantiLøn og fritagelse for betaling af præmie kan indtræde, hvis den forsikredes erhvervsevne nedsættes på grund af sygdom eller ulykkestilfælde, uden at det skyldes forsæt.

Nedsættelse af erhvervsevnen foreligger, når den forsikrede ikke længere skønnes at være i stand til - bedømt under hensyn til forsikredes nuværende tilstand, uddannelse og tidligere virksomhed - at tjene, hvad der i samme egn er sædvanligt for fuldt erhvervsdygtige personer med lignende uddannelse og alder.

Hvis erhvervsevnen nedsættes til 1/3 eller derunder af den fulde erhvervsevne, er der ret til udbetaling af fuld GarantiLøn og fuld fritagelse for betaling af præmie.

Hvis erhvervsevnen nedsættes til mellem 1/2 og 1/3, udbetales GarantiLøn med den procentsats, som svarer til erhvervsudygtighedsgraden. Samtidig nedsættes præmien til halvdelen af den samlede præmie for forsikringen.

Hvis erhvervsevnen ikke nedsættes med mindst halvdelen af den fulde erhvervsevne, er der hverken ret til udbetaling af GarantiLøn eller fritagelse for betaling af præmie."

Nævnet udtaler:

Nævnet har gennemgået sagen og finder på det foreliggende grundlag, at klageren ikke har godtgjort, at hendes generelle erhvervsevne er nedsat med 50 % eller derover. Nævnet kan således ikke pålægge selskabet at udbetale invalideydelse.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

J. Hermann