728/05

Den 25. juli 2005 blev i sag nr. 65.464:

xxxxxx xxxxxxxxx xxxxxxx
xxxxxxxx xx
xxxx xxxxxx

mod

Industriens
Pensionsforsikring A/S
Nørre Farimagsgade 3
1364 København K

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der er omfattet af en arbejdsmarkedspensionsordning i Industriens Pensionsforsikring A/S, klager over selskabets afvisning af at udbetale løbende invalidepension og børnepension samt at yde bidragsfritagelse.

Selskabet har afvist at udbetale løbende invalidepension og børnepension samt at yde bidragsfritagelse under henvisning til, at klagerens generelle erhvervsevne ikke er nedsat med mindst 2/3.

Det fremgår af sagen, at selskabet har udbetalt invalidesummen under henvisning til, at klagerens generelle erhvervsevne er nedsat med halvdelen af rent helbredsmæssige årsager.

Klageren, der er født i 1950 og har arbejdet som specialarbejder i 30 år, ansøgte den 17/7 2004 om helbredsbetingede ydelser fra selskabet på grund af diskusprolaps/slid i nakken.

Selskabet indhentede til vurdering af sagen diverse lægelige oplysninger samt oplysninger fra Å. Kommune.

Overlæge B.V., der er speciallæge i neurokirurgi, har - på anmodning fra Patientskadeankenævnet - udarbejdet en speciallægeerklæring af 2/9 2002. Af erklæringen fremgår det bl.a.:

"Konklusion:

Det drejer sig om en 52-årig specialarbejder, som siden foråret 2000 har haft belastningsrelaterede smerter og paræstesier fra begge overekstremiteter samt skuldre-/nakkeparti. Ved radiologisk undersøgelse blev der konstateret slidgigtforandringer (unco-vertebral artrose og discusdegeneration) ud for C5/C6 og C6/C7 med rodpåvirkning i særlig udtalt grad på øverste niveau.

Der blev derfor foretaget operation for dette a.m. Cloward. Fejlagtigt blev operationen udført på nederste niveau, efter hvilken patienten havde betydelige smertegener, i særlig grad fra venstre arm. Der blev foretaget reoperation godt 2 måneder senere på det korrekte niveau C5/C6, hvorefter symptomerne bedredes. Kunne genoptage sit arbejde 3 måneder senere, men blev det første halve år skånet for de mest rygbelastende funktioner. Efter genoptagelse af disse funktioner foråret 2002 er symptomerne recidiverede, og der er i tiltagende grad daglige gener med smerter og paræstesier omkring albuer, overarme og skulderregioner, strålende op mod nakken.

Ved objektiv neurologisk undersøgelse findes indskrænket bevægelighed af halshvirvelsøjlen, specielt ved bagoverbøjning samt rotation. Der er betydelig ømhed af paravertebralmuskulaturen og processus spinosi ud for C5/C6 og C6/C7. Der er let nedsat sensibilitet på forsiden af halsen på højre side over den tidligere cikatrice. Der er hypæstesi/dysæstesi på ulnarsiden af venstre arm, gående ned i de midterste fingre. Der er ingen sikre pareser eller refleksforstyrrelser.

F.D.N. fik efter den første, fejlagtige operation en klar forværring af sine forudbestående symptomer. Symptomerne bedredes efter operation på det korrekte niveau, således at han har kunnet klare det tidligere arbejde, men uden de tungeste funktioner. Efter genoptagelse af disse foråret 2002 er symptomerne recidiverede og i tiltagende grad generende i dagligdagen, hvor det i særlig grad er jagende nakke-

smerter samt symptomer fra venstre arm, der betyder nedsat funktionsniveau og dagligt behov for analgetica, som ikke var tilstede i samme grad præoperativt.
Efter mit skøn har patienten således et mermén og er arbejdstruet."

Af ressourceprofilen fremgår det bl.a.:

"**Borgernes eget arbejdsperspektiv**:
...
Dato: **Vurdering af barrierer for udvikling af borgernes ressourcer**:
03.03.2004:
Hvis F.D.N. ikke kan blive på nuværende arbejdsplads, vil det være en stor barriere, at han ikke kan forestille sig at arbejde andre steder. Så vil en tilbagevenden til arbejdsmarkedet blive problematisk.
...

Helbredsmæssige forhold i relation til arbejdsmarkedet:
...
Status af 13.11.2003 fra egen læge
'*Pt. har i en lille årrække været vældig generet af sm. p.g.a. diskusprolaps bilat.lavt cervikalt. Var på Neurokir. afd. og få lavet 2 discusprolapsopr. 2000 og 2001. Det hele har efterladt en tilstand med kroniske muskelspændinger og sm. således at pt. forståeligt nok har haft svært ved at klare sit arbejde, som er en del fysisk krævende på F. Jernvarefabrik. Har arbejdet her i mange år og det er muligt man på en eller anden måde kunne finde et fleksjob til ham.*
Han gennemgår i øjeblikket et behandlingsforløb på Rygafd. R. Sygehus og det vil forhåbentlig kunne hjælpe ham lidt på de sm. som han faktisk i øjeblikket har døgnet rundt. Når vi når dertil, hvor vi skal forsøge at få ham i gang igen, vil jeg mene, at det vil være realistisk med et fleksjob, uden større belastning.'

03.03.2004:
Nuværende helbredsmæssige situation:
F.D.N. oplyser, at han ikke har fået det bedre siden ovennævnte. Har i en periode omkring tidspunktet før og under opholdet på R. Rygamb. haft en mindre depression, som det dog hjalp meget på, at være sammen med andre i samme situation på R. Rygamb. F.D.N. syntes selv, at han er 'kommet ud på den anden side'.

Har nu prøvet at være i arbejde 3 timer dagligt x 5 dage, hvilket F.D.N. helbredsmæssigt syntes er rigeligt, så han ikke har mod på at prøve flere timer. Har konstante smerter og bliver udtrættet, så medicin er nødvendig, når F.D.N. kommer hjem fra arbejde. Ligger og hviler en 1/2 times tid, når han kommer hjem.

Dato: **Vurdering af ressourcer**:

03.03.2004:

F.D.N. fejler ikke andet end ovennævnte fysiske skavanker.

F.D.N. er kommet igennem sin depression uden yderligere hjælp/behandling.

Dato: **Vurdering af borgerens arbejdsmæssige muligheder**:

03.03.2004:

Såfremt der kan oprettes et job, som tager hensyn til F.D.N.'s helbredsmæssige begrænsninger, den nedsatte arbejdstid, ingen tunge løft, ej heller tungt arbejde over hovedhøjde samt muligheden for varierende arbejdsstillinger, har F.D.N. gode muligheder på arbejdsmarkedet.

Dato: **Vurdering af barrierer for udvikling af borgerens ressourcer**:

03.03.2004:

Kan ikke fysisk tungt arbejde, har behov for nedsat arbejdstid, har problemer ved arbejde over skulderhøjde samt har behov for varierende arbejdsstillinger.

...

05.03.2004:

F.D.N. har nu været i virksomhedspraktik 15 timer pr. uge i perioden 05.01. - 18.01.2004 samt i delvis raskmelding fra 19.01. til nu. Det er ikke lykkedes for F.D.N. at komme længere op i arbejdstid og han har måttet erkende, at det heller ikke bliver muligt. F.D.N. vurderes helbredsmæssigt at have varige begrænsninger i sin arbejdsevne og kan dermed ikke igen opnå og ej heller fastholde beskæftigelse på normale vilkår på arbejdsmarkedet. Det vurderes samtidig, at med F.D.N. helbredsmæssige begrænsninger og hans manglende uddannelse og arbejdsrelevante ønsker, vil det ikke være muligt at revalidere ham til andet arbejde, han vil kunne klare på normale vilkår.

I forbindelse med virksomhedspraktikken blev F.D.N. omplaceret på sin arbejdsplads til lettere arbejde, hvilket jo så har vist sig ikke at have været nok til at han kan klare det på normale vilkår. Der kan ikke findes lettere arbejde, som han vil kunne klare bedre. F.D.N. vurderes at være omfattet af personkredsen for fleksjobberettigede i.h.t. LAB § 69-75. P.g.a. at F.D.N. kun kan klare 15 timer pr. uge udover, at der er andre skånehensyn, som ovenfor nævnt, vil han være berettiget til løntilskud til arbejdsgiveren med 2/3 af fuld tid."

Klageren blev den 8/3 2004 ansat i fleksjob med 2/3 kommunalt løntilskud på sin gamle arbejdsplads. Virksomheden overfladebehandler metalkonstruktioner og klagerens arbejdsopgaver består ifølge jobbeskrivelsen af ”nedtagning af emner”. Arbejdsgiveren indbetaler pensionsbidrag for ham til selskabet og den ugentlige arbejdstid er 15 timer.

Patientforsikringen vurderede i forbindelse med klagerens anmeldelse af behandlingsskaden hans erhvervsevne som varigt nedsat med 30 %, hvilket blev meddelt klageren i skrivelse af 26/4 2004. Af skrivelsen fremgår således:

"Det fremgår af sagens oplysninger, at De siden 1972 har arbejdet på en jernvarefabrik. Efter skadens indtræden fortsatte De med dette arbejde, men efterhånden blev det sværere for Dem at udføre det fysisk hårde arbejde på grund af smerte, og i august 2003 blev De sygemeldt.

I januar 2004 kom De i arbejdsprøvning på Deres gamle arbejdsplads. Arbejdsprøvningen viste, at De ikke kunne arbejde over 15 timer om ugen. De kunne således kun arbejde 40 % af fuld tid. På baggrund af dette blev der i starten af marts 2004 oprettet en fleksjobaftale. Aftalen gik ud på at De skulle arbejde 15 timer om ugen, men få løn for 37 timer.

Det er Patientforsikringens vurdering, at selv om skaden ikke var sket, ville De have haft gener som følge af Deres grundsygdom, dvs. den oprindelige skade. Det er vores vurdering, at dette ville have medført, at De under alle omstændigheder ville blive begrænset i at kunne opretholde et fysisk tungt arbejde. Deres nuværende begrænsning på arbejdsmarkedet, skyldes således en kombination af grundsygdommen og følgerne efter behandlingsskaden.

Det er vores vurdering, at Deres samlede erhvervsevnetab er 60 % og at halvdelen heraf skyldes følgerne efter behandlingsskaden."

I en generel helbredserklæring fra klageren egen læge af 16/8 2004 samt journaludskrifterne er klagerens gener beskrevet som betydelig nedsat kraft til omkring halvdelen ved bevægelser i skulder- og albueled. Endvidere fremgår det, at der er normale forhold omkring håndleddene. Der er nærmest konstante smerter i armene, og klageren har et dagligt forbrug af smertestillende medicin. Der er ingen sensibilitetsforstyrrelser og normale reflekser. I ryggen er der en god bevægelighed og ingen hvirvellåsninger. Klageren kan dreje sig 90 grader til hver side, men der er smerter i yderstillingerne. I nederste del af nakken er der stivhed og nedsat bevægelighed. Klagerens gener betyder, at han har vanskeligt ved at udføre arbejde, der indebærer løft eller arbejdsstillinger, hvor armene er hævet.

Selskabet meddelte ved skrivelse af 10/9 2004 til klageren, at betingelserne for udbetaling af invalidesum var opfyldt, idet selskabet skønnede, at hans erhvervsevne var varigt nedsat med halvdelen, men ikke med 2/3, hvorfor han ikke havde ret til bidragsfritagelse og løbende ydelser.

Klageren kunne ikke acceptere selskabets afgørelse vedrørende udbetaling af løbende ydelser samt bidragsfritagelse, hvilket han meddelte selskabet i skrivelse af 19/9 2004, hvori han har redegjort for sin opfattelse af sagen.

Selskabet fastholdt sin afgørelse i skrivelse af 25/10 2004 til klageren.

Klageren har over for nævnet gjort gældende, at hans erhvervsevne er nedsat med mindst 2/3 og har redegjort nærmere herfor. Af klageskrivelsen fremgår bl.a.:

"Hvad angår mit arbejde, kan jeg fortælle, at der ikke ar noget arbejde på en jernvarefabrik, som ikke er fysisk belastende. De 3 timer jeg er på job, filer jeg jernemner, tager emnerne af en krog eller hænger dem op, hvilket er det jeg dårligst kan klare.

Jeg mener klar, at jeg har 2/3 erhvervsevnetab og er berettiget til pensionstillæg på 4.000 pr. måned og bidragsfritagelse."

I selskabets skrivelse af 14/1 2005 til nævnet hedder det bl.a.:

"**Til støtte for vores afgørelse gøres gældende**

- F.D.N. gener er smerter, stivhed i nakken og problemer med at arbejde med armene højere end vandret, se bilag... Ved de objektive undersøgelser er der konstateret normal kraft i hænderne, let nedsat kraft i albuen og nedsat kraft i skulderen. Der er ikke fundet tegn på rodtryk, hvilket normal ville have medført ret til invalidepension, børnepension og bidragsfritagelse fra Industriens Pension

- F.D.N. gener har ført til en væsentlig nedsættelse af erhvervsevnen inden for fysisk betonet arbejde, som det F.D.N. har haft på D. O. Teknik. I alle erhverv er tabet af erhvervsevne på 50 % (bilag...), hvilket har medført udbetaling af invalidesum fra Industriens Pension

- Trods generne kan F.D.N. klare et fysisk krævende arbejde på D. O. Teknik 15 timer om ugen, svarende fil ca. 40 % af en normal arbejdsuge på 37 timer

- Efter forsikringsbetingelserne er det en betingelse for invalidepension, børnepension og bidragsfritagelse, at den generelle erhvervsevne - det vil sige evnen til at arbejde i alle erhverv - af helbredsmæssige årsager er varigt nedsat med 2/3 eller mere. En så betydelig nedsættelse af den generelle erhvervsevne af rent helbredsmæssige årsager er ikke forenelig med, at F.D.N. kan arbejde 15 timer om ugen i et fysisk krævende arbejde

- Når F.D.N. har valgt et fysisk krævende arbejde på D. O. Teknik, med en deraf følgende kort arbejdstid, skyldes det formentlig et stort ønske om at blive på netop denne arbejdsplads, se bilag... Fra Industriens Pension kan der kun opnås ret til invalidepension, børnepension og bidragsfritagelse, hvis der er et varigt erhvervsevnetab på mindst 2/3 i alle erhverv og det skyldes rent helbredsmæssige forhold

- Allerede på grund af ovenstående må det anses for dokumenteret, at F.D.N. har en generel erhvervsevne på mere end 1/3

- At F.D.N.'s generelle erhvervsevne ikke er varigt nedsat med 2/3 af helbredsmæssige årsager støttes yderligere af, at Patientskadeforsikringen med inddra-

gelse af indtjeningsmulighederne ved, hvad der med rimelighed kan forlanges af den pågældende efter dennes evner, uddannelse, alder og muligheder for erhvervsmæssig omskoling og genoptræning m.v., er kommet frem til et erhvervsevnetab på 60 %, det vil sige mindre end 2/3, se bilag...

- Vi fastholder derfor vores afslag på løbende invalidepension, børnepension og på bidragsfritagelse, da det ikke er dokumenteret, at F.D.N. generelle erhvervsevne af helbredsmæssige årsager er varigt nedsat med mindst 2/3, jf. forsikringsbetingelsernes § 7, stk. 1, 2 og 4, og § 9, stk. 1

- Selvom F.D.N.'s generelle erhvervsevne havde været varigt nedsat med 2/3 eller mere af helbredsmæssige årsager, ville han alligevel ikke have ret til ydelserne, da det er et krav for ret til invalidepension, børnepension og bidragsfritagelse, at medlemmet ikke er i fleksjob og at der ikke bliver indbetalt bidrag for medlemmet, jf. forsikringsbetingelsernes § 7, stk. 3, og § 9, stk. 1 F.D.N. er ansat i et fleksjob og der bliver indbetalt bidrag for ham til Industriens Pension."

Parterne har herefter ført yderligere korrespondance.

Af medlemspjecen fremgår bl.a.:

"**Ydelser ved invaliditet**

Industriens Pension vurderer tabet af erhvervsevne i samarbejde med vores lægekonsulenter. Vurderingen foretages i forhold til den generelle erhvervsevne, altså evnen til ar arbejde i alle erhverv.

Forringelsen af erhvervsevnen bedømmes af Industriens Pension under hensyn til de helbredsmæssige forhold ud fra en rent lægelig vurdering.

...

Invalidepension

...

Det er den invalidepension, du har ret til på skadetidspunktet, der vil komme til udbetaling. Det er Industriens Pension, der fastsætter skadetidspunktet, som er det tidspunkt, hvor det er lægeligt dokumenteret, at nedsættelsen af erhvervsevnen er varig og helbredstilstanden ikke kan forventes at blive bedre."

Forsikringsbetingelserne indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

"**§ 7 Invalidepension og bidragsfritagelse**

Den i pensionsbeviset fastsatte ret til invalidepension og/eller bidragsfritagelse indtræder, når den forsikredes erhvervsevne efter forsikringens ikrafttræden før det fyldte 60. år på grund af sygdom eller ulykkestilfælde skønnes varigt nedsat med 2/3 eller mere af den fulde erhvervsevne.

Stk. 2 Forringelsen af erhvervsevnen bedømmes af Industriens Pension under hensyn til den pågældendes helbredsmæssige forhold ud fra en ren lægelig vurdering.

Stk. 3 Det er en betingelse for retten til invalidepension og/eller bidragsfritagelse, at bidragsbetalingen er ophørt, og at medlemmet ikke er ansat i fleksjob.

Stk. 4 Industriens Pension kan til enhver tid kræve dokumentation for, at forsikredes erhvervsevne er nedsat med 2/3 eller mere og kan forlange de oplysninger, som Industriens Pension anser for nødvendige til bedømmelse heraf. Endvidere er forsikrede forpligtet til at lade sig undersøge, eventuelt i forbindelse med hospitalsindlæggelse, af læger, der anvises af Industriens Pension.

...

Stk. 6 Genvindes erhvervsevnen i en sådan grad, at forudsætningen for ydelserne ikke længere er til stede, ophører retten til invalidepension og/eller bidragsfritagelse.

...

§ 9 Børnepension

Børn og stedbørn, som var optaget til forsørgelse i forsikringstagerens hjem på tidspunktet for forsikringstagerens pensionering eller dødsfald, er berettiget til den i pensionsbevist fastsatte børnepension. For børnepension, der udbetales ved forsikringstagerens invaliditet, gælder bestemmelsen i § 7, stk. 3 og 6."

Nævnet udtaler:

Allerede fordi klageren er ansat i fleksjob, kan han efter forsikringsbetingelserne ikke få udbetalt invalidepension og opnå bidragsfritagelse. Nævnet kan derfor ikke kritisere selskabets afgørelse, hvorfor

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen