752/06

Den 10. juli 2006 blev i sag nr. 67.601:

xxx xxxxxx
xxxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxx

mod

Forsikrings-Aktieselskabet Alka
Engelholm Alle 1
2630 Taastrup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har livsforsikring i Forsikrings-Aktieselskabet Alka, klager over selskabets afvisning af at bevilge ydelser i perioden 1/4 1999 til 28/2 2003.

Selskabet har afvist at dække skaden med henvisning til, at det ikke er dokumenteret, at klagerens erhvervsevne i denne periode var nedsat med 2/3.

Det fremgår af sagen, at klageren er født i 1960 og har arbejdet som servicetekniker. Klageren tegnede den 1/5 1992 forsikring, som giver ret til invaliderente og præmiefritagelse, hvis klagerens erhvervsevne bliver nedsat med 2/3.

Klageren blev sygemeldt i september 1997 på grund af lændesmerter og fik på baggrund heraf tilkendt midlertidige ydelser fra selskabet i perioden 1/1 til 1/9 1998. Klageren blev herefter arbejdsprøvet med en ugentlig arbejdstid på 20-25 timer. Efter arbejdsprøvningen fik klageren med virkning fra 1/2 1999 bevilget fleksjob med 50 % løntilskud. Løntilskuddet blev med virkning fra 1/4 1999 ændret til 2/3.

Den 31/3 2003 udfyldte og underskrev klageren en anmeldelse om uarbejdsdygtighed. Af anmeldelsen fremgår, at klageren lider af Morbus Scheuerman, at han første gang mærkede symptomerne den 26/11 2002, at han havde første sygedag fra sit fleksjob

den 2/12 2002 og jævnligt siden, samt at han permanent var sygemeldt fra 28/3 2003. Klageren blev tilkendt offentlig førtidspension pr. 1/9 2004.

Efter indhentelse af helbredsoplysninger bevilgede selskabet ved skrivelse af 17/10 2003 ydelser med virkning fra 1/3 og foreløbigt til 30/9 2003. Efter indhentelse af yderligere oplysninger har selskabet bevilget invaliderente og præmiefritagelse indtil forsikringens udløb 1/5 2020.

Af de kommunale journalnotater fremgår:

"09-07-1998

...

Det går stadig godt med E. Han er glad for arbejdet og mener at det kan han holde til. N.L. mener ligeledes at det går godt med E., og er indstillet på at ansætte ham i fleksjob såfremt dette kan lade sig gøre.

E. arbejder stadig 20 timer ugl. og det går fint.

...

10-06-1998

...

E. kan arbejde 20 timer ugentlig og kan udføre det arbejde han bliver sat til

E. har ikke haft nogen særlige gener fra ryggen p.g.a. arbejdet.

Ved vurdering anslår E. og I., at E. er ca. 50 % arbejdskraft.

...

26-02-1998

...

E.M. har været sygemeldt i en lang periode grundet dårlig ryg. Pgl. har arbejde på en møbelfabrik i H., men kan ikke vende tilbage til dette arbejde.

...

02-02-1999

...

3. 67.601

K. [arbejdsgiveren] oplyser over for ut. at man på stedet ikke er tilfreds med E.s arbejdsindsats i forhold til, at man skal betale halvdelen af hans løn.
Hun fortæller, at E. holder meget stejlt på, at han kun skal være der 4 timer om dagen. I de fleste af de funktioner E. har de 4 timer dgl. han er på arbejdet er hans arbejdsevne stadig kun 1/2. Dette er bekræftet af de andre medarbejdere og E. selv. Bl.a. på poolserviceområdet har E. vurderet sin egen arbejdsindsats til kun at være det halve af hvad de andre teknikere kan. Ligeledes kræves der en del af de andre medarbejdere for at holde E. i gang. Han spørger meget om de samme ting, og han tager ikke så meget af sig selv. Bl.a. har han til opgave at holde grunden i orden, som N. S. har sin bygning på. Dette kan han heller ikke overskue, hvis han ikke hele tiden får besked på hvad og hvordan han skal gøre det.

K. mener også, at man her efter nytår har en anden situation, idet E. nu selv kører rundt og servicerer sommerhuse, hvor han før var føl hos en af de andre. Dette kan ut. kun give hende ret i, og vi aftaler, at K. skal prøve at tale med E. om han evt. kunne blive på arbejde 1 eller 2 timer mere dagligt, således at han på den måde kan yde 1/2 arbejdsindsats. Ligeledes taler vi om, at hun kan tale med E. om at være lidt mere fleksibel over for arbejdsstedet.
...
13-12-2000
...
Der oplyses fra begge sider, at det går rigtig godt. E. siger, at han er meget glad for arbejde, og at det var det bedste der kunne ske for ham.
Tilskuddet er stadig passende.
Næste opf. om 1 år.
...
05-12-2001
...
Det oplyses at det går rigtig godt. Både timetal og tilskud vurderes til at være passende."

Af journalkopi dateret 3/6 2003 fra et privathospital fremgår:

"**Aktuelt**

Mangeårige rygproblemer med smerter over lænden periodevis med udstråling, specielt ned i højre ben. Har haft talrige lændehold, dels ordnet ved kiropraktor, dels konservativt behandlet. l forbindelse med dette lange sygeperioder. Allerede i 1997 vurderet på Reumatologisk Afdeling, H., hvor man fandt svære slitageforandringer i ryggen som tegn på en morbus Scheuermann (kiling af ryghvirvlerne fortil). Der fandtes ikke operationsindikation mhp. stivgøring af ryggen. Blev tilrådet konservativ behandling ved fysioterapeutisk træning. Har været flittig til at træne og træner selv dagligt med rygprogram. Trods dette fortsat vedvarende rygproblemer, hvorfor der i 1998 blev frarådet rygbelastende arbejde. Kom i et fleksjob 20 timer ugentligt, hvor han arbejder med alt inden for tilsyn med sommerhuse. Det kan være lettere tilsynsjob, men det kan også være større rengøringsarbejde, f.eks. rengøring af swimmingpool. Har egentligt klaret jobbet rimeligt. For 1/2 år siden ulykkestilfælde, hvor han på cykel blev væltet af en hund og slog derved ryggen. Siden har der været tiltagende svære lændeproblemer med udstråling ned på bagsiden og ydersiden af højre ben. Har svært ve at gå længere stykker og har ligeledes svært ved at sidde for lang tid, da det giver intensivering af smerterne. Må tage en del smertestillende medicin for at kunne holde det nogenlunde i ro. Har ikke konservativt kunnet arbejde sig ud af problemstillingen som tidligere. Har nu været sygemeldt i en længere periode siden den 1.3. Der har ikke været fornemmelse af lammelser, men enkelte gange fornemmelse af svaghed i benet. Intet styringsbesvær. Enkelte gange forværring ved hoste og nys."

Af erklæring dateret 5/2 2004 fra speciallæge i ortopædisk kirurgi S.F. fremgår bl.a.:

"**Konklusion**:

Nu 43-årig mand, som siden først i 90'erne har haft lave lokaliserede rygsmerter. Langsom forværring og undersøgt i 1997 på reumatologisk afdeling og forsøgt konservativ behandlet. Dette havde ikke nogen væsentlig effekt og man tilrådet ham jobskifte.

Igen set juli måned 2003 på foranledning af kommunen, hvor patienten blev undersøgt af reumatolog på D. Privatklinik. Der blev her supplerende foretaget MR-skanning. Denne viste degenerative forandringer på de to nederste niveauer med

spondylose (slidgigt). Ingen påvirkning af rygmarvskanalen. Patienten har ingen radikulære gener, men lave lumbale smerter som generer dagligt og som generer ved mindste belastning. Patienten er sygemeldt og hans fremtidige arbejdsfunktion er uafklaret. Han angiver, han maksimalt kan arbejde 2 timer dagligt. Ved den kliniske undersøgelse finder man ømhed i lændecolumna, nedsat smertebetinget bevægelighed.

Patienten har degenerative og spondylotiske forandringer lavt i lændecolumna. Giver anledning til daglige rygsmerter og forværring ved belastning. Patientens erhvervsevne er nedsat til 2 timers dagligt arbejde (nedsat til 1/4 del af normal arbejdsformåen). Der synes på det det foreliggende at være overensstemmelse mellem de objektive fund og de subjektive klager. Tilstanden skønnes at være stationær. Som tidligere er der mulighed for operativ behandling med spondylodese (stivgøring af den nederste del af lændecolumna). Umiddelbart vurderet vil dette formentlig ikke bedre patientens funktion væsentligt og patienten er også selv svært skeptisk overfor dette. Har ikke ønsket på nuværende tidspunkt vurdering med henblik på operativ behandling. Tilstanden skønnes derfor stationær."

Af udtalelse dateret 8/10 2004 fra klagerens fleksjob-arbejdsgiver fremgår:

"Det bekræftes hermed, at E.M., ..., var ansat hos N. A/S, ... R. i perioden 01-02.99 - 31.07.03.

E.M. var ansat i fleksjob med 2/3 i tilskud, og for at kunne oppebære 1/3 arbejdskraft, måtte E.M. arbejde ca. 20 timer pr. uge.

E.s arbejdsopgaver var planlagt sådan, at han undgik tunge løft og skub. Blandt hans arbejdsopgaver kan nævnes:

* Udtagning af vandprøver i swimmingpools, støvsugning af pools foregik med teleskopstang, så E. undgik at gå foroverbøjet.
* Opfølgning på reklamationer, i denne forbindelse udførelse af småreparationer
* Udførsel af almindelig service i feriehuse, såsom tjek af vand og el

* Sorterede, vaskede og sammenlagde vasketøj

E. var fritaget for rengøring i feriehusene.

Såfremt der var opgaver, som bød på ting E. ikke kunne klare, blev disse overgivet til hans kolleger."

Klageren har over for nævnet gjort gældende, at selskabet skal bevilge ydelser for perioden 1/4 1999 til 1/3 2003. Klageren har påpeget, at han fra 1/4 1999 blev bevilget 2/3 løntilskud i sit fleksjob. Klageren har i skrivelse af 5/6 2004 til selskabet redegjort således for sin arbejdssituation:

"Resultatet af arbejdsprøvningen blev i første omgang, at jeg fik bevilget et fleksjob med aftalt arbejdstid op til 20 timer ugentligt og arbejdsevnen vurderet til 50 % af det normale for en rask person, men det viste sig ret hurtigt ikke at holde stik.

Efter samtale med firmaet og min hjemkommune blev aftalen lavet om, og fra 1. april 1999 blev det skønnet, at min arbejdsevne maximalt var 1/3. Jeg forespurgte Alka i telefonen, om jeg herefter havde mulighed for at få invaliderente og præmiefritagelsen fra ovennævnte forsikring og fik oplyst, at når arbejdstiden var over 1/3, kunne der ikke ydes rente m.v. fra jer.

Det skal oplyses, at arbejdstiden kun nogle gange var op til 20 timer ugentligt, og at dette i øvrigt var efter ønske fra firmaet, fordi de vurderede min arbejdsindsats til at være væsentligt under 100 % og derfor ville have, at jeg arbejdede mere end 1/3 tid for at yde en tilstrækkelig arbejdsindsat for den 1/3 løn, som de skulle betale.

Ved samtale med socialrådgiver L.I. fra SID R.-H. afdeling, har jeg imidlertid nu fået oplyst, at der er faldet højesteretsdom om, at det afgørende for, om man er berettiget til invaliderente m.v. i et fleksjob, er, hvor stor en del af en normal arbejdsindsats man reelt er i stand til at yde de helbredsmæssige forhold taget i betragtning, mens hverken arbejdstidens længde eller aflønningen i fleksjobbet har betydning for berettigelsen til rente m.v. Jeg mener derfor, at jeg er berettiget til invaliderente og præ-

miefritagelse fra det blev vurderet, at min arbejdsevne var nedsat med mindst 2/3 fra 1. april 1999."

Klagerens fagforbund har i skrivelse af 28/10 2004 til det indklagede selskab anført:

"E.M. har i sit brev af 5. juni 2004 fortalt, hvordan han fik ændret sit fleksjob med virkning fra 1. april 1999 til 2/3 tilskud, fordi forløbet indtil da havde vist, at hans erhvervsevne reelt var nedsat til 1/3.

Det skal bemærkes, at denne ændring i fleksjobaftalen skete 5 måneder efter, at egen læge jf. ovenstående vurderede erhvervsevnen til at være nedsat til mellem 1/3. og 1/2, og erfaringerne fra det første år i først arbejdsprøvning og derefter fleksjob må afgjort være et bedre grundlag for at vurdere det reelle erhvervsevnetab, end lægens antagelser midtvejs i forløbet."

Fagforbundet har i skrivelsen af 28/10 2004 henvist til udtalelsen fra klagerens fleksjobarbejdsgiver og har i tilknytning hertil anført:

"Som man kan af beskrivelsen af arbejdsopgaverne, kunne man næppe have fundet et andet arbejdsforhold, som var mindre fysisk hårdt eller rygbelastende, som E.M. var eller kunne blive kvalificeret til at påtage sig. Vi mener derfor, at U. V. kommunes vurderingen af E.M.s erhvervsevne pr. 1. april 1999 er et godt udtryk for, hvad hans reelle erhvervsevne var i ethvert erhverv på det tidspunkt.

Hvad angår bemærkningerne i erklæringen fra Privathospitalet D. om E.M.s arbejdsindsats i fleksjobbet, må man lægge til grund, at lægen ikke har kendskab til de faktiske forhold omkring fleksjobbet, og han har derfor misforstået nogle af de oplysninger, han har modtaget i undersøgelsesforløbet. F.eks. fremgår det jo klart af udtalelsen fra N., at E.M. var fritaget for rengøring af feriehusene, ligesom det er beskrevet, hvorledes støvsugning af swimmingpools foregik, hvorfor der absolut ikke har været tale om arbejdsopgaver, som kan kaldes 'større rengøringsarbejde'.

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse. Selskabet har til støtte herfor i skrivelse af 3/10 2005 til nævnet anført:

"E.M. har arbejdet i fleksjob 20 timer ugentligt. Der har ikke været tale om svært ryg belastende arbejde, men omvendt heller ikke rygskånende arbejde (vask, bilkørsel, støvsugning af swimmingpools). Det er ALKA Livs lægekonsulents opfattelse, at et mindre rygbelastende job ville kunne klares i større omfang.

Desuden fremgår det af journalakterne (bilag ...), at E.M.s arbejdsgiver ønskede, at han arbejdede flere timer, for på den måde at komme op på en 1/2 arbejdsindsats. Dette blev afvist af E.M. og på denne baggrund blev tilskuddet hævet til 2/3.

Den øgede fleksbevilling er således ikke sket af helbredsbetingede årsager, men af socialt betingede årsager - hvilket ikke er begrundende for udbetaling af invalideren-te og præmiefritagelse. Den generelle erhvervsevne var således større end 1/3 indtil ulykken i slutningen af 2002 indtræffer."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**Definition af invaliditet**

Ret til invaliditetsydelser og/eller præmiefritagelse har den forsikrede, der på grund af sygdom eller ulykkestilfælde mister sin arbejds- og erhvervsevne uden at det skyldes forsæt, således at erhvervs- og arbejdsevnen er nedsat til 1/3 eller derunder af den fulde erhvervs- og arbejdsevne.

Nedsættelse af erhvervs- og arbejdsevnen, der berettiger til udbetaling af invaliditetsydelse og/eller præmiefritagelse, foreligger når den forsikrede ikke længere skønnes at være i stand til - bedømt under hensyn til den pågældendes nuværende tilstand, uddannelse og tidligere virksomhed - at tjene mere end 1/3 af, hvad der i samme egn er sædvanligt for fuldt erhvervs- og arbejdsdygtige med lignende uddannelse, alder og køn."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen, herunder de lægelige oplysninger og oplysningerne om klagerens fleksjob, finder nævnet, at klageren ikke har godtgjort, at hans generelle erhvervsevne var nedsat med 2/3 forud for den permanente sygemelding. Nævnet kan på den baggrund ikke kritisere selskabets afgørelse, hvorfor

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen
formand

Underskrevet i formandens fravær

Henning Jønsson
direktør