780/07

Den 1. oktober 2007 blev i sag nr. 70.724:

xxxxx xxxxxxxxx
xxxxxxxxx xxxxxxxxxxxxx xx xx
xxx

xxxx xxxxxxxxx x

mod

Industriens Pensions-
forsikring A/S
Nørre Farimagsgade 3
1364 København K

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

Forsikringstageren, der har pensionsordning i Industriens Pensionsforsikring A/S, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at udbetale invalidesum.

Selskabet har afvist udbetaling af invalidesum med henvisning til, at klagerens erhvervsevne ikke er nedsat med mindst halvdelen.

Klageren, der er født i 1967, arbejdede indtil sin tilskadekomst med flyrengøring. Klageren har en pensionsordning i selskabet, der giver ret til udbetaling af invalidesum, såfremt erhvervsevnen nedsættes med mindst halvdelen.

Det fremgår af sagen, at klageren den 5/2 1999 var udsat for et lændetraume, og at hun siden har haft gener i form af ondt i ryggen samt føleforstyrrelser i venstre ben. Klageren havde forud for dette traume været udsat for et ulykkestilfælde den 9/9 1996.

Læge J.R. anførte i neurologisk speciallægeerklæring af 26/1 2001:

> "**ULYKKESTILFÆLDE OG EFTERFORLØB:**
> *Vedrørende ulykkestilfældet den 09.09.1996:* Var involveret i et harmonikasammenstød medførende en akut belastning af halsen. Efterfølgende vurderet i skadestue med røntgenoptagelser, der ikke viste tegn til frakturer. Benyttede de følgende 3 uger halskrave.

Fik efterfølgende 69 fysioterapeutiske behandlinger, dog uden sikker effekt. Udviklede i efterforløbet tendens til migrænelignende hovedpine. Har fået udbetalt en erstatning svarende til en ménprocent på 5. Var sygemeldt i 2 måneder efter ulykken, herefter i arbejde på halv tid de følgende 4 måneder, endte med at arbejde 89,2% af en normal arbejdstid.

Vedrørende ulykkestilfældet den 15.02.1999: Var ved at udføre rengøringsarbejde i et fly. En række rengøringsartikler skulle bæres op ad trappen til flyet; blandt andet en kasse med en vægt på 30 kg. Mens hun befandt sig på trappen bærende kassen, gled hun på et trin, mistede balancen, fik et uheldigt vrid i ryggen og udviklede akutte smerter i venstre side af lænden. Forsøgte at arbejde et par dage, men blev herefter sygemeldt. Efter 2 uger var der udover lændesmerter også paræstesier og smerter i venstre ben, der siden har været konstant til stede. Forsøgt behandling med 25 fysioterapeutiske behandlinger, dog uden effekt. Via reumatolog undersøgt med både CT-skanning og MR-skanning af lænden, der skulle her være påvist en lille venstresidig prolaps, formentlig på niveau L5/S1, men der blev ikke fundet indikation for kirurgiske tiltag. Der foreligger ikke nogen regelret beskrivelse af skanningerne. Herefter behandlet med 32 kiropraktiske behandlinger, ligeledes uden effekt. Omfattende sygemeldinger i dette forløb, og permanent sygemeldt fra april 1999 til april 2000. Var herefter i arbejde 4 timer daglig; fra august 2000 i arbejde 6 timer daglig, får fortsat udbetalt fuld løn, idet der suppleres fra kommunen med sygedagpenge.

AKTUELLE KLAGER:

1. Det dominerende problem er tendens til uro og snurrende paræstesier i venstre ben gående ned mod hælen. Paræstesierne er konstant til stede. Symptomerne debuterede få uger efter den anmeldte arbejdsulykke februar 1999, var ikke til stede under 1 års sygemelding, men har atter været til stede siden november 2000.
2. Siden ulykkestilfældet februar 1999 konstant ømhed og stivhed i lænden samt uro. Forværres ved enhver form for løft samt støvsugning og gulvvask.
3. Siden trafikuheldet i 1996 tendens til stivhed i venstre side af halsen, ved visse lejligheder ledsaget af episoder med dårlig kraft og funktion af den venstre arm.
4. Siden trafikuheldet i 1996 tendens til trykkende, mest venstresidig hovedpine optrædende aktuelt ca. 2 gange månedlig, varighed et par dage, enkelte gange ledsaget af både kvalme og opkastninger. Ingen synsforstyrrelser.
5. Har efter de 2 ulykkestilfælde endvidere fået indskrænkninger omkring fritidsinteresser, kan nu ikke mere ride og bowle. Kan ikke holde til at sidde bag på motorcykel som før. Har til tider svært ved at køre bil, da det kan være svært at betjene kablingen på grund af problemerne med det venstre ben.
6. Endelig er der i efterforløbet opstået samlivsproblemer, idet patienten bruger al energi på at prøve at passe arbejdet samt de kiropraktiske behandlinger og i øvrigt er træt. Har mistet lysten til seksuelt samvær.

OBJEKTIVT SOMATISK:

Almentilstand: God.
Ernæringstilstand: Middel.
Alment upåvirket. Fysisk i god form.

OBJEKTIVT NEUROLOGISK:

Vågen, klar og orienteret i tid, sted og egne data uden kognitive eller afatiske forstyrrelser.
Øjne: Pupiller egale, naturligt lysreagerende, frie øjenbevægelser. Synsfelt normalt.
Øvrige kranienerver: Ingen facialisparese. Normal ansigtssensibilitet. Ingen tunge- eller ganesejlsdeviation. Normal kraft ved løft af hoved og skulder.
Ekstremiteter: Der findes overalt fuldstændig normal kraft, tonus og trofik samt overalt normal sensibilitet for stik, berøring og vibration. Normale og egale biceps-, triceps-,

patellar- og akillessenereflekser samt normalt plantarrespons bilateralt. Ved berøring af laterale del af venstre fod angives dysæstesier.
Koordination: Upåfaldende finger-næse- og knæ-hæl-forsøg bilateralt. På gulvet en sikker gangfunktion uden faldtendens med negativ Rombergs prøve.
Columna: Finger-gulv-afstand 35 cm. Venstresidig positiv Lasegue ved 70°. Der er ingen abnorme krumninger og ingen bevægeindskrænkninger i sideplanet. Ingen smerter ved perkussion over corpora eller ved palpation af den paravertebrale muskulatur.
DIAGNOSE:
Lumbago med ischias (lændesmerter ledsaget af nerverodsirritation).

KONKLUSION
33-årig kvinde, rask indtil 1996, hvor hun efter et trafikuheld udvikler tendens til ømhed og smerter i venstre side af halsen. Februar 1999 arbejdsulykke medførende akut lændehold, de følgende uger med radikulært præg til venstre ben. Ingen effekt af stort antal fysioterapeutiske og kiropraktiske behandlinger. Omfattende sygemeldinger, arbejder nu 6 timer daglig, lønnen suppleres fra kommunen.
Ved den objektive neurologiske undersøgelse angiver patienten dysæstesi ved berøring af laterale del af venstre fod, endvidere er der venstresidig positiv Lasegue ved 70° samt en markant øget finger-gulv-afstand på 35 cm.
Det skønnes, at patientens gener fra lænd og venstre ben kausalt må kunne relateres til den anmeldte arbejdsulykke februar 1999, hvor patienten med stor sandsynlighed har pådraget sig en lille venstresidig L5/S1 prolaps. Generne fra nakken kan derimod relateres til uheldet i 1996.
Tilstanden lader til at være stationær og behandlingsrefraktær, og der er tale om daglige smerter og funktionsindskrænkning. Det er derimod vanskeligt endeligt at udtale sig om erhvervsevnen, idet der henvises til, at patienten aktuelt kun arbejder 6 timer ugentlig [pr. dag], men at hun opretholder fuld løn på baggrund af supplering fra kommunen."

Klagerens kommune tilkendte ved skrivelse af 22/11 2001 klageren fleksjob fra 1/11 2001. Af denne skrivelse fremgår bl.a.:

"Nedsat daglig arbejdstid svarende til 20 timer ugentligt fordelt på fem dage om ugen.

Afveksling i arbejdet mellem gående, siddende og stående arbejde."

Klageren ansøgte ved skrivelse af 22/1 2004 selskabet om udbetaling af invalidesum. Klageren anførte bl.a. i denne skrivelse:

"

Hvilke sygdomme lider du af?	Discusprolaps mellem 4 og 5 lændehvirvel.		
Hvornår blev du syg?	Dato *05-02-99*	Første sygedag?	Dato *17-02-99*
Er du fuldstændigt uarbejdsdygtig?	Svar ja eller nej *Nej*	Er du delvis uarbejdsdygtig? *X*	Forventet ugentlig arbejdstid *20 timer.*

"

Efter begæring fra selskabet udarbejdede speciallæge J.R: en neurologisk speciallægeerklæring den 16/6 2004. Af denne speciallægeerklæring fremgår bl.a.:

> "36-årig kvinde, som i februar 1999 ved en arbejdsulykke fik en uheldig overbelastning af lænden. Langvarigt efterforløb med vedvarende belastningsrelaterede lavtsiddende lændesmerter, i perioder med udstråling til venstre ben.
> MR-skanning viser en lille prolaps i lænden, der dog ikke kan forklare symptomerne til venstre ben.
> Ved den aktuelle objektive neurologiske undersøgelse er der nedsat bevægelighed af columna lumbalis med øget finger-gulv-afstand på 40 cm samt positiv venstresidig Lasegue ved 60°. Herudover normal neurologisk undersøgelse.
> Samlet skønnes det, at ulykkestilfælde februar 1999 har medført vedvarende gener for patienten i form af belastningsrelaterede lavtsiddende lændesmerter. Smerterne er af et sådant omfang, at erhvervsevnen er påvirket, således at hun nu arbejder i et flextidsjob 20 timer ugentlig. Tilstanden lader til at være både varig og stationær. Der kan ikke tilrådes yderligere behandlingstiltag udover at begrænse de smertefulde belastninger mest muligt."

Som følge heraf afslog selskabet ved skrivelse af 19/7 2004 at udbetale invalidesum. Selskabet anførte i skrivelsen:

> "Vi har i samråd med vores ortopædkirurgiske lægekonsulent vurderet, at der ikke er nogle oplysninger, der dokumenterer, at din erhvervsevne på nuværende tidspunkt er varigt nedsat med mindst halvdelen i alle erhverv af helbredsmæssige årsager. Vi har dog vurderet, at du har skånehensyn overfor rygbelastende arbejde.
>
> Vi har lagt vægt på, at undersøgelse med MR-skanning har vist en lille prolaps i din lænd, men at den ikke kan forklare dine symptomer i venstre ben. Vi har også lagt vægt på, at speciallægeundersøgelsen af den 16. juni 2004 har vist normale forhold i dine arme, ben og i din nakke. Vi har desuden lagt vægt på, at undersøgelsen har vist normale forhold i din ryg bortset fra nedsat bevægelighed i din lænd.
>
> Endelig har vi lagt vægt på, at din ryglidelse ikke er af en sådan karakter, at den medfører varigt erhvervsevnetab i alle erhverv. Vi har vurderet, at du bør kunne klare et arbejde, som ikke er rygbelastende, eventuelt på nedsat tid.
>
> Vi er opmærksomme på, at du har fået bevilget fleksjob. Vi mener ikke, at ansættelse i fleksjob i sig selv dokumenterer, at erhvervsevnen er varigt nedsat med mindst halvdelen i alle erhverv af helbredsmæssige årsager. I dit fleksjob er der bevilget løntilskud på 50 %. Vi mener ikke, at det er ensbetydende med, at betingelserne for helbredsbetingede ydelser er opfyldt, da bevillingen af fleksjob er baseret på hvad den enkelte person kan magte i det konkrete fleksjob og altså ikke i alle erhverv."

Klageren kontaktede en advokat, der ved skrivelse af 28/7 2004 til selskabet anførte:

> "Jeg vedlægger kopi af indstilling til K. Kommune, udarbejdet af A-teamet d. 12. oktober 2001 samt kopi af bevilling af løntilskud til fleksjob af 22. november 2001.
>
> Heraf fremgår dels, at min klient nu alene arbejder 4 timer om dagen med alsidigt og tillempet kontorarbejde med diverse specielt indkøbte hjælpemidler, dels, at min klients arbejdsgiver får refunderet 50 % af lønomkostningen ved fortsat at have min klient ansat. Det bemærkes således, at min klient i dag sidder i en helt anden stilling - uden belastning af

ryggen -, end den hun havde, da hun var udsat for sin arbejdsulykke som rengøringsmedarbejder med belastning af ryggen.

Det skal i den forbindelse bemærkes, at min klient har en i sammenhængen helt exceptionel arbejdsgiver, der har skræddersyet en stilling til hende, således hun trods alt magter at arbejde 4 timer om dagen. Der kan således ikke sluttes noget ud fra, at min klient arbejder 20 timer om ugen set i forhold til en normal arbejdsuge på 37 1/2.
Der er tale om forhold, der klart indicerer, at erhvervsevnen som minimum er halveret, om end jeg da gerne modtager pensionsforsikringens forslag til job(s), min klient vil kunne bestride med samme (fulde) løn.

I afgørelsen lægges der (endelig) vægt på, at '... din ryglidelse ikke er af en sådan karakter, at den medfører varigt erhvervsevnetab i alle erhverv. Vi har vurderet, at du bør kunne klare et arbejde, som ikke er rygbelastende, eventuelt på nedsat tid', jf. præmis nr. 10.

- Min klient bestrider netop et sådant arbejde ... (!)"

Selskabet fastholdt ved skrivelse af 22/9 2004 sin afgørelse over for klageren. Klageren anmodede derfor speciallæge i neurokirurgi A.M. om at udarbejde en speciallægeerklæring. I denne speciallægeerklæring af 3/11 2004 fremgår bl.a.:

"**Objektivt:**
Sundt, alderssvarende udseende. Slank. Velkoopererende og ikke aggraverende. Flytter sig hyppigt i den siddende stilling under samtalen.
Ydre kranie: Naturligt.
Øjne: Pupiller runde, egale. Normal lysreaktion. Normal oftalmoskopi.
Kranienerver i øvrigt: Intakte.
Columna cervicalis: Ømhed ved nakkefæstet på venstre side og ømhed ud over trapeziusranden, ligeledes på venstre side. Herudover fri bevægelighed.
Overekstremiteter: Frie led. Normal tonus, trofik og kraft samt sensibilitet. Middellivlige, egale biceps-, triceps-, radialis- og ulnarisreflekser. Normal koordination og diadokokinese.
Columna i øvrigt: Normale krumninger, men ved foroverbøjning ingen kyfosering i lænderyggen. Diffust øm ved øvre del af glutealmuskulaturen på begge sider specielt venstre. Smerteaccentuering ved bagudbøjning, som er normal. Normal sidebøjning.
Underekstremiteter: Frie led. Normal tonus, trofik og kraft samt sensibilitet overalt, Middellivlige, egale patellar- og achillesreflekser. Strakt benløft med lændesmerter bilateralt ved henholdsvis 60 og 45 graders elevation, men ingen egentlige radikulære smerter.
Gang: Upåfaldende inklusiv tå- og hælgang. Romberg negativ.

Konklusion:
Ufaglært, overvejende tidligere beskæftiget med rengøringsarbejde, 36-årig kvinde, som var udsat for mindre påkørselsuheld i 1996, men som fortsat kun har medført gener af mindre belastende karakter og uden påvirkning af nuværende arbejdsevne.

I februar 1999 arbejdsulykke under rengøringsarbejde i S. medførende overbelastning af lænderyggen, var sygemeldt i tre måneder og langvarigt efterforløb med nu bestående særligt belastningsrelaterede smerter over lænden gående ud i venstre ben ned mod [illegible] MR-og CT-undersøgelse har i år 2000 vist lille formentlig prolaps fra fjerde lændebåndsskive på højre side.

Objektivt findes nedsat bevægelighed i lændehvirvelsøjlen med manglende kyfosering ved foroverbøjning og ved strakt benløft accentuering af lændesmerterne, men normale neurologiske forhold i øvrigt fraset let ømhed af nakkefæstet på venstre side.
Trods fortsat betydelig fysisk aktivitet med svømning og cykling er der belastningsrelaterede smerter hindrende tungere former for arbejde eller aktivitet i øvrigt.
Arbejdsevnen på nuværende tidspunkt og fremover vil være bevaret med fleksjobs-ordningen ved S. i form af arbejde af ikke-rygbelastende karakter som lettere kontorarbejde blandt andet med manualer.
Overgang til anden form for ufaglært arbejde skønner jeg er fuldstændig urealistisk, da dette formentlig vil være både af tungere karakter og ikke mindst med mere rygbelastende indhold. Erhvervelse af kompetencegivende uddannelse skønner jeg vil kræve betydelig grad af blandt andet at indtage siddende stilling i længere tidsrum, hvilket jeg skønner helt urealistisk. Således tror jeg ikke, at det vil være muligt at få L.L. til at fungere i andet erhverv end det nuværende.
Tilstanden må anses for at være stationær, og der er ikke yderligere behandlingsmulighed end de i forvejen foretagne."

Klagerens advokat samt selskabet korresponderede herefter videre om, hvorvidt klagerens erhvervsevne var nedsat med mindst halvdelen.

Arbejdsskadestyrelsen anførte i afgørelse af 22/5 2006:

"Vi traf den 19. september 2001 afgørelse om, at De ikke havde ret til erstatning for tab af erhvervsevne i Deres sag. De bad os i brev af 19. februar 2004 om at genoptage sagen. Vi har undersøgt sagen igen og har i dag truffet en ny afgørelse.

Vi vurderer nu, at Deres tab af erhvervsevne er 50 procent.

Vi har besluttet, at erstatningen, der udbetales en gang hver måned, skal have virkning allerede fra 19. februar 2004.
…
De overgik til flexjob den 1. november 2001. Kommunen havde inden da vurderet, at revalideringstiltag ikke ville bringe Dem til selvforsørgelse på normale vilkår. Revalidering blev vurderet som urealistisk, da De ikke kan klare at sidde ned i længere perioder.

Flexjobaftalen er udformet således, at Deres arbejdstid er fastsat til 18,5 timer om ugen og De er blandt andet beskæftiget med vedligeholdelse af manualer og håndbøger og sortering af flightplaner og opfølgning af opgaver på pc.

Der er desuden skånebehov i form af, at De skal undgå tunge løft og hårdt fysisk arbejde og have afveksling i arbejdet mellem siddende, gående og stående arbejde.

Kommunen yder et løntilskud på 50 procent af Deres løn.
…
De har, på grund af arbejdsskadens følger i form af lænderyggener, måtte opgive Deres arbejde med rengøring af fly. De overgik herefter til fleksjob med forefaldende arbejdsfunktioner i S.

De har et skånebehov inden for mange erhverv, idet De skal undgå tunge løft og fysisk hårdt arbejde. De arbejder aktuelt 18,5 timer ugentlig og De aflønnes for 37 timer om ugen og kommunen yder et løntilskud på 50 procent.

I vurderingen er indgået, at Deres varige mén, som tidligere er vurderet til 10 procent for lændesmerter og nedsat bevægelighed."

I almen helbredsattest af 1/8 2006 fra klagerens egen læge fremgår bl.a.:

"38 årig kvinde som i februar 1999 blev udsat for en arbejdsulykke. Klinisk lændehold med venstresidig lændediscusprolaps. Derefter langvarig sygemelding og fysioterapeutiske behandlinger. Aldrig blevet symptomfri, og siden november 2001 flexjob=4 timer arbejde daglig, hos sin hidtidige arbejdsgiver=S. Aldrig siden kunnet arbejde mere end maximalt 4 timer dagligt. Se iøvrigt ved behov kopi af speciallægeerklæring til arbejdsskadestyrelsen og kopi af flexjobaftaler, som jeg sendte til jer i marts 2004.
AKTUELT SUBJEKTIVT:
SOMATISK: Stor fysisk træthed efter få timers arbejde. Arbejdstid udover 4 timer har aldrig kunnet gennemføres. Mistet fysisk styrke, svært ved at udkoble bilkobling. Kan ikke støvsuge/vaske gulv. Ikke tunge løft. Kan maximalt side 15 minutter ad gangen. Bedst ved at gå og bevæge sig stående. Kan ikke mere tåle at sidde på at sidde på motorcykel, ej heller som passager. Kan ikke sidde i biograf pga tiden. Automatgear i bil nødvendig, hvis hun er chauffør.
PSYKISK: Træthed pga smerter=i lænd og venstre ben og føleforstyrrelser i venstre ben. Bliver let irriteret og svingende humør.
Medicin. Oftest ingen, er ked af at bruge medicin, men i visse til fælde bruges brufen, spec. hvis der er søvnproblemer pga smerte."

Selskabet anførte herefter i skrivelse af 25/8 2006 til klagerens advokat:

"Vi vurderer fortsat, at der ikke er lægelige oplysninger, der dokumenterer, at L.L.'s erhvervsevne i alle erhverv er varigt nedsat med mindst halvdelen.

Vi har ved vores afgørelse lagt vægt på de samme begrundelser fra vores tidligere afgørelser henholdsvis den 19. juli 2004, den 22. september, den 12. januar 2005 og den 20. januar 2005. Der vedlægges kopi af disse afgørelser.

Vi har endvidere lagt vægt på, at der ved undersøgelsen i forbindelse med udarbejdelsen af den almene helbredsattest fra læge N.C.J. den 1. august 2006 ikke påvises ændringer af L.L.'s helbredstilstand i forhold til de tidligere lægelige akter i sagen.

Vi er opmærksomme på, at Arbejdsskadesstyrelsen har vurderet, at L.L.'s erhvervsevnestab er 50 %. Vi kan hertil oplyse, at Arbejdsskadestyrelsen foretager en bredere bedømmelse af tab af erhvervsevne, og bedømmer også erhvervsevnetabet på grundlag af blandt andet økonomiske kriterier.

I Industriens Pension vurderes erhvervsevnetabet individuelt i forhold til ethvert erhverv og kun på baggrund af lægelige helbredsmæssige oplysninger, jf. § 7, stk. 2 og § 8, stk. 2 i vores forsikringsbetingelser."

Klagerens advokat har ved skrivelse af 29/11 2006 over for nævnet nedlagt påstand om, at selskabet skal udbetale invalidesum til klageren. Klagerens advokat har til støtte herfor anført:

> "Det er udelukkende helbredsmæssige årsager der er baggrunden for, at klageren blev godkendt til fleksjob. Arbejdstiden er fastsat til 18,5 timer om ugen og løntilskuddet er fastsat til 50 %, hvilket illustrerer, at der ved etableringen af fleksjobbet er foretaget en fagkyndig vurdering som illustrerer, at klagerens erhvervsevne af helbredsmæssige årsager er nedsat med halvdelen.
>
> Det er selvfølgelig helt centralt, at der foreligger en afgørelse fra Arbejdsskadestyrelsen i arbejdsskadeerstatningssagen, hvorved erhvervsevnetabet bedømmes til 50 %. Afgørelsen, der er accepteret af Industriens Arbejdsskadeforsikring, dokumenterer således ganske klart, at der foreligger helbredsbetinget varigt tab af arbejdsevnen på 50 %.
>
> Indklagede har i begrundelsen for afslaget (bilag ...) henvist til, at indklagede i henhold til forsikringsbetingelserne skal foretage en vurdering af '*...erhvervsevnetabet individuelt i forhold til ethvert erhverv og kun på baggrund af lægelige helbredsmæssige oplysninger...*', hvorimod '*...Arbejdsskadestyrelsen foretager en bredere bedømmelse af tab af erhvervsevne, og bedømmer erhvervsevnetabet på grundlag af blandt de økonomiske kriterier.*'
> Hertil skal det bemærkes, at det omtvistede kriterie er erhvervsevnen. Det er i forsikringsbetingelserne anført, at der er tale om en ren lægelig vurdering. Heri kan alene ligge, at der ved bedømmelsen af erhvervsevnenedsættelsen skal ses bort fra de sociale momenter, som kan indgå ved bedømmelsen af arbejdsevnen, eksempelvis i relation til tilkendelse af sociale ydelser, herunder helbredsbetinget pension.
>
> I nærværende sag er der hverken ved tilkendelse af fleksjob eller ved udmåling af erhvervsevnetabserstatning i henhold til arbejdsskadeforsikringsloven lagt vægt på andre årsager end de rent helbredsbetingede funktionsnedsættelser."

Selskabet har ved skrivelse af 22/12 2006 fastholdt sin afgørelse over for nævnet. Selskabet har til støtte herfor anført:

> "• I forsikringsbetingelsernes § 8, stk. 1 og 2, står der, at retten til invalidesum indtræder, når den forsikredes erhvervsevne på grund af sygdom eller ulykkestilfælde skønnes varigt nedsat med halvdelen eller mere af den fulde erhvervsevne. Forringelsen af erhvervsevnen bedømmes af Industriens Pension under hensyn til den pågældendes helbredsmæssige forhold ud fra en ren lægelig vurdering.
>
> • L.L.'s helbredstilstand er særdeles grundigt dokumenteret med ikke mindre end 3 speciallægeerklæringer (bilag …), der under 'Objektivt' stort set beskriver normale forhold. I såvel erklæringerne, som i de øvrige lægelige akter der det angivet, at tilstanden er stationær, og har stået på gennem flere år.
>
> • I erklæringerne er det beskrevet, at L.L. har ondt i ryggen og føleforstyrrelser på venstre ben. Hun kan ikke sidde i mere end ca. 15 min., hun har behov for skiftende arbejdsstillinger, og hun kan ikke klare tunge løft eller fysisk betonede arbejdsopgaver. I øvrigt beskrives hun som værende i fysisk god form, slank og muskuløs

- I speciallægeerklæring af 26. januar 2001 fra neurolog J.R. (bilag B, side 18ff) står der, at L.L. har stivhed i venstre side af halsen, ved visse lejligheder ledsaget af episoder med nedsat funktion og kraft i venstre arm. Hun har også anfald af trykkende hovedpine i venstre side, og må bruge al sin energi på at passe arbejdet og sine kiropraktiske behandlinger. Der er positiv Lasegue i venstre side, dvs. smerter i venstre fod, når benet hæves over 70° mens hun ligger på ryggen, hvilket er et tegn på diskusprolaps med påvirkning af nerverødderne.

  I erklæringen af 16. juni 2004 fra neurolog J.R. (bilag …) er der ikke beskrevet stivhed i nakken og gener i venstre arm. Der er heller ikke beskrevet hovedpinetendens. Der er stadig positiv Laseque i venstre side, nu ved 60°.

  I erklæringen fra speciallægeerklæring af 3. november 2004 fra overlæge A.M., speciallæge i neurokirurgi (bilag …) står der, at der fortsat er gener fra nakken, men ikke en grad så det påvirker arbejdet. L.L. er begyndt at cykle, svømme og dyrke yoga. Hun arbejder 18,5 time om ugen, og har ikke nogen problemer med at klare arbejdet. Der er ikke længere positiv Laseque, idet der ikke er smerter i fødderne, når benene hæves.

  I almen helbredsattest af I. august 2006 (bilag …) fra L.L.'s egen læge, N.J. bekræftes det, at der ikke er positiv Laseque. Bevægelsen i hals- og brystrygsøjlen beskrives som normal. Lægen vurderer, at L.L. vil kunne arbejde 20 timer om ugen, men ikke mere. L.L. kan klare sig stort set uden smertestillende medicin.

  Der er således tale om en klar bedring af tilstanden i perioden fra 2001 til 2006, da der i 2006 alene er tale om følger efter en lille diskusprolaps, mens følgerne efter piskesmældsskaden ikke længere er til stede i et omfang, der påvirker erhvervsevnen.

- Industriens Pension har vurderet, at følgerne efter diskusprolapsen ikke i sig selv er til hinder for, at L.L. bestrider et arbejde uden fysiske belastninger og med mulighed for afvekslende arbejdsstillinger med en indsats svarende til mindst halvdelen af en fuld arbejdsindsats, jf. forsikringsbetingelsernes § 8, stk. I. Vi lægger i den forbindelse vægt på, at der er sket en dokumenteret bedring af tilstanden siden kommunen vurderede, at L.L. ville kunne arbejde 20 timer om ugen.

- At L.L. aktuelt har faet reduceret sin ugentlige arbejdstid til 18,5 time har ikke betydning for vurderingen, når det ikke skyldes en forværring af helbredstilstanden. L.L.'s arbejdsgiver har telefonisk bekræftet, at der er ikke truffet en ny aftale med kommunen, og at ansættelsen således stadig baserer sig på den oprindelige bevilling med en angivelse af arbejdstid på 20 timer om ugen.

- Afgørelsen fra Industriens Pension er i overensstemmelse med praksis i Nævnet, idet vi henviser til Nævnets kendelse i sag nr. 65.807 (bilag …): Den forsikrede led af følger efter diskusprolaps, og havde behov for afvekslende arbejdsstillinger. Han arbejdede 16-19 timer om ugen i fleksjob, og det var ikke realistisk at hæve arbejdstiden til 20 timer om ugen. Nævnet var enig i, at forsikredes generelle erhvervsevne ikke var nedsat med mindst halvdelen.

<u>Ad bevillingen af fleksjob</u>

- Vi bemærker, at kommunen ved bevillingen af fleksjobbet har vurderet, at L.L. ville kunne arbejde 20 timer om ugen i det konkrete job (bilag …). Kommunen har således vurderet, at L.L. vil kunne arbejde mere end halv tid i det konkrete job, hvilket taler mod

at L.L.'s generelle erhvervsevne er nedsat med mere end halvdelen i alle erhverv af helbredsmæssige årsager.

Ad afgørelsen fra Arbejdsskadestyrelsen

- Det fremgår klart af afgørelsen fra Arbejdsskadestyrelsen (bilag …), at der er lagt vægt på L.L.'s tidligere arbejde og indtægt før skaden, alder, evner og uddannelse.

- Efter forsikringsbetingelserne i Industriens Pension skal der alene lægges vægt på de helbredsmæssige forhold, jf. § 8, stk. 1 og 2, og der skal være lægelig dokumentation for et varigt erhvervsevnetab på mindst halvdelen i alle erhverv.

- Da Arbejdsskadestyrelsen efter den dagældende arbejdsskadesikringslov § 32, skal inddrage andre kriterier end Industriens Pension, skaber afgørelsen fra Styrelsen ikke en formodning for, at der er et erhvervsevnetab på mindst halvdelen vurderet efter forsikringsbetingelserne i Industriens Pension. Vi er derfor ikke enige i, at Arbejdsskadestyrelsen alene har lagt vægt på de helbredsmæssige forhold.

Vi fastholder herefter afslaget på udbetaling af invalidesummen."

Klagerens advokat anførte ved skrivelse af 19/3 2007 til nævnet:

"Forsikringsordningens erhvervsevnetabsbegreb adskiller sig ikke fra det erstatningsretlige erhvervsevnetabsbegreb.

I forsikringsbetingelsernes § 8 er det udtrykkeligt anført, at det er forsikredes erhvervsevne, der er forsikret.

Erhvervsevnetabsbegrebet er ikke et lægeligt begreb, og forsikringsselskabets passus i § 8, stk. 2, om den lægelige vurdering, kan alene have den betydning, som jeg beskriver i klagen, at der ved bedømmelsen af erhvervsevnetabsnedsættelsen skal ses bort fra ikke-lægelige, dvs. eksempelvis sociale momenter, som kan indgå ved bedømmelsen af arbejdsevnen, eksempelvis i pensionsmæssig sammenhæng.

Forsikringsvilkårene må læses i lyset af den forsikringsretlige uklarhedsregel, hvorefter enhver uklarhed om fortolkningen af forsikringsbetingelserne, må fortolkes imod affatteren.

Det forekommer i øvrigt at være tvivlsomt, hvorvidt Industriens Pension overhovedet selv er klar over, hvad der ligger i, at erhvervsevnetabet skal bedømmes ud fra en rent lægefaglig vurdering, udover at selskabet tilsyneladende opnår, at selskabets vurderinger ikke kan efterprøves.

Der kan således ikke ses bort fra, at Arbejdsskadestyrelsen har foretaget en uvildig fagkyndig vurdering af erhvervsevnen, og at Arbejdsskadestyrelsen har vurderet erhvervsevnetabet til 50%.

Der ses ikke i praksis, ej heller i den af selskabet påberåbte kendelse (65.807), at være grundlag for at tilsidesætte Arbejdsskadestyrelsens faglige vurdering af forsikringstagerens erhvervsevnetab."

Som følge heraf anførte selskabet i skrivelse af 4/4 2007 til nævnet:

"Vi er enige med L.D. i, at erhvervsevnetabsbegrebet ikke er et lægeligt begreb. Vi må derimod fastholde, at erhvervsevnetabet efter forsikringsbetingelserne i Industriens Pension som et ufravigeligt krav skal være dokumenteret med lægelige oplysninger om den forsikredes helbred.

Industriens Pension er et arbejdsmarkedspensionsselskab, hvor bestyrelsesposterne er fordelt ligeligt mellem arbejdstager og arbejdsgiversiden. Forsikringsbetingelserne er vedtaget af bestyrelsen, jf. ikrafttrædelsesbestemmelsen i betingelsernes § 18.

Når betingelserne således er konciperet af to ligeværdige parter, gælder der ikke 'forsikringsretlig uklarhedsregel', der kan føre til, at aftalen ensidigt skal fortolkes til fordel for den ene part. Hvis den enkelte forsikrede ikke er tilfreds med forsikringsbetingelserne, må den enkelte søge at påvirke de faglige organisationer til at forhandle en ændring, jf. f.eks. kendelsen i sag nr. 59.774 ... At en arbejdsmarkedspensionsordning ikke har karakter af en forbrugerforsikring fremgår også af bet. 1440 om revision af forbrugeraftaleloven, s. 9697 ...

Vi er ikke enige med L.D. i, at vi ikke selv er klar over, hvad der ligger i, at bedømmelsen af erhvervsevnen alene skal ske under hensyn til den forsikredes helbredsmæssige forhold ud fra en ren lægelig vurdering, idet vi henviser til såvel redegørelsen ovenfor som til brev af 22. december 2006 til Nævnet.

Vi er heller ikke enige med L.D. i, at formuleringen af betingelserne betyder, at afgørelsen ikke kan efterprøves. Nævnets behandling af nærværende sag er netop en sådan efterprøvelse.

L.D. skriver, at der ikke - heller ikke efter kendelsen i sag nr. 65.807 - er grundlag for at tilsidesætte Arbejdsskadestyrelsens vurdering. Til dette bemærker vi, at vi ikke har foretaget en vurdering af, om Arbejdsskadesstyrelsens afgørelse er korrekt eller ej. Vi har alene konstateret, Arbejdsskadestyrelsen foretager sin vurdering på et andet grundlag, og derfor er Styrelsens afgørelse ikke relevant for vurderingen af denne sag.

Vi fastholder derfor vores tidligere fremsatte påstande og anbringender i sagen, idet vi henviser til brev af 22. december 2006."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**§ 8 Invalidesum**
Den i pensionsbeviset fastsatte ret til invalidesum indtræder, når den forsikredes erhvervsevne efter forsikringens ikrafttræden før det fyldte 60. år på grund af sygdom eller ulykkestilfælde skønnes varigt nedsat med halvdelen eller mere af den fulde erhvervsevne. Det tidspunkt, hvor erhvervsevnen anses for varigt nedsat, er, når det er lægeligt dokumenteres, at erhvervsevnenedsættelsen er varig og helbredstilstanden ikke kan forventes at blive bedre (skadestidspunktet)."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen, herunder de lægelige oplysninger, finder nævnet, at der ikke er tilstrækkeligt grundlag for at antage, at klagerens erhvervsevne er nedsat med mindst halvdelen, vurderet i forhold til de gældende forsikringsbetingelser.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen