792/08

Den 25. marts 2008 blev i sag nr. 71.753:

xxxxx xxxxxx
xxxxxxxxx x
xxxx xxxxxxxxx

mod

PNN Pension
Østbanegade 135
2100 København Ø

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikrede, der har arbejdsmarkedspensionsordning med dækning ved tab af erhvervsevne i PNN Pension, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at yde fortsat bidragsfritagelse efter den 1/2 2007.

Selskabet har afvist at yde bidragsfritagelse efter ovennævnte dato med henvisning til, at klagerens erhvervsevne ikke er nedsat med to tredjedele eller mere af den fulde erhvervsevne.

Klageren, der er født i 1965 og uddannet murer, blev optaget som medlem af det indklagede selskab med virkning fra den 1/6 1994.

Det fremgår af sagen, at klageren i marts 2003 beskadigede sin højre albue i forbindelse med udførelsen af sit daværende arbejde som kreaturslagter. På grund af hændelsen blev han efterfølgende sygemeldt, og selskabet bevilgede bidragsfritagelse med virkning fra den 1/9 2005. Bidragsfritagelsen ophørte den 1/2 2007, hvilket selskabet meddelte klageren ved skrivelse af 2/4 2007. Klageren var utilfreds med afgørelsen, hvorfor sagen herefter blev indbragt for Ankenævnet for Forsikring.

Til brug for sagens behandling har selskabet - både før og efter sagens indbringelse for nævnet - modtaget diverse lægelige og kommunale oplysninger.

I et af kommunens lægekonsulent udfærdiget notat af 16/11 2006 fremgår bl.a. følgende:

"**LÆGELIGT:**

…

Lægeligt er der oplyst om, at han i marts 2003 fik et kraftigt slag i albuen. Ved gennemgang af sagsakterne synes der at være nogen uoverensstemmelser omkring tilstanden. Ansøger fik ellers frigjort nerven i juni 2004, og en undersøgelse af nerven, en såkaldt elektroneurografi, viste normal nerveledningshastighed, alt i alt var de sensoriske svar i alle områder normale. Eneste positive fund var i segmentet over albuen til musculus flexor carpi ulnaris, hvor der er motorisk latens. Konklusionen af undersøgelsen er en let læsion af højre nervus ulnaris, som er begrænset til fibrene svarende til bøjning af 5. finger. I øvrigt er der fundet let forbedring i forhold til nerven ved undersøgelsen 5.3.2004. Ingen tegn på eksempelvis Karpaltunnel syndrom og ingen holdepunkter for polineuropati altså nervelammelse. Rent fysisk må man altså konstatere, at fundene er ganske begrænsede, og egen læge har ligeledes ved statusattest 28.1.2004 ikke kunnet konstatere muskelsvind eller føleudfald. Ansøger oplyser selv om kroniske smerter i højre arm og skulder, hvilket umiddelbart må siges at være noget overraskende, jævnfør de nærmest normale fund fra nerven. Fra en revalideringspsykologisk undersøgelse på Jobcenteret 10.6.2005 fremgår det, at smertetilstanden er en svær barriere i forhold til arbejdsevnen. Man skønner, at der er tale om neurologiske smerter fra den beskadigede nerve. Dette står som sagt i kontrast til, at nerven ikke er beskadiget. Det fremgår ligeledes, at ansøger har en stærk arbejdsidentitet, og hans strategi går ud på at arbejde og handle sig ud af problemerne, hvilket kan være med til at vedligeholde smertetilstanden. Psykologisk har man vurderet, at ansøgers begavelsesniveau på det sproglige område er nederst i normalområdet. På det praktiske område er der tale om særdeles gode intellektuelle ressourcer, og begavelsesniveauet er ligeledes på et højere niveau. Der konstateres dog vanskeligheder i forhold til opmærksomhed. Der tales ligeledes om gode praktiske færdigheder. Personlighedsmæssigt viser testen en særegen opfattelse af virkeligheden. Tænkningen fremstår ufleksibel, tenderende til rigiditet altså stivhed og fastlåshed. Ansøger har selv den opfattelse, at han er skadet, og der er ligeledes tegn på stress. Mestringsstrategierne er mangelfulde, og han oplever sig yderst magtesløs. Det er psykologens vurdering, at der er tale om en grundlæggende rigiditet i personlighedsstrukturen, og ansøger vil have yderst svært ved at omstille sig til nye forhold. Fra smerteklinikken udtaler man, at ansøger fremtræder med sundt, naturligt udseende, psykisk ingen tegn på depressive træk. Fri bevægelighed i halsrygsøjlen, ingen synlige eller følelige atrofier, altså muskelsvind. Ligeledes normal kraft specielt over albue, hånd og fingerled. Der er oplyst om nedsat følesans for berøring og stik i nervus ulnaris området, dette som anført på trods af normal nerveundersøgelse. Ansøger er sidst set ambulant 19.4.2006 på neurologisk ambulatorium F. Man finder ingen pareser i armen, normal kraft og tonus, ingen trofiske forstyrrelser. Neurofys påviste kun en meget diskret påvirkning af de motoriske fibre til nervus ulnaris på højre side. Smerterne er overvejende af myogen karakter. Det er vanskeligt at pege på nogen specifik behandling. Ansøger får ligeledes alt for meget medicin, og man foreslår, at han skal aftrappes.

Ved gennemgang af sagen må man klart konstatere, at der er en klar diskrepans mellem den begrænsede skade, der er sket på nerven, og de massive subjektive klager som ansøger fremtræder med. En del af forklaringen kunne være den beskrivelse, der er psykologisk, hvor ansøger beskrives som rigid, dvs. fastlåst. Ansøger har selv oplyst, at smerterne ligger

på niveau 8-10, når de er voldsomst, og 10 er det højeste opnåelige. Undertegnede er ligeledes af den opfattelse, at ansøger er blevet bitter og føler, at hans liv er blevet ødelagt. Dertil kommer, at der tilsyneladende har været nogle uoverensstemmelser på arbejdspladsen, som også forbitrer ansøger. Psykologen oplyser ligeledes, at øjenkontakten er sporadisk, og det er svært at etablere en grundlæggende god kontakt. Ansøger har en overvældende vrede mod systemet og bliver hurtig irritabel. Holder fast i egne overbevisninger og kan kun yderst vanskeligt se andre perspektiver på sin situation. Er generel lettere irriteret og fremstår med en generel mistillid til andre mennesker. Ansøger beskrives ligeledes som værende fornægtende i forhold til erkendelse af funktionstab. Ansøger har angiveligt altid personlighedsmæssigt haft en særegen opfattelse af virkeligheden. Tænkningen fremstår ufleksibel og som tidligere nævnt regid. Mestringsstrategierne ligeledes beskrevet som mangelfulde, hvilket gør, at han oplever sig yderst magtesløs.
Ser man isoleret på ansøgers fysiske tilstand, har undertegnede ingen forklaring på, at funktionsevnen skulle være væsentlig nedsat i ethvert erhverv. Finder det væsentligt, at man forsøger at få ansøger til at opfatte situationen på en mere positiv måde. Det vil uden tvivl være vanskeligt, men undertegnedes bedste bud er, at man via kognitiv og psykologisk behandling forhåbentlig vil kunne få ansøger ud af den fastlåst situation, som han befinder sig i, og forhåbentlig får vendt den negative spiral, som han er kommet ind i, til noget mere positivt. Jeg synes også, at man bør forholde ansøger, at de fund, der er gjort, er ganske sparsomme, og at den væsentligste del af pågældendes smertetilstand uden tvivl er psykologisk udløst, uden at ansøger bør tage det som værende negativ. Ansøger har ligeledes været i massiv medicinsk behandling og bør udtrappes af denne tunge behandling. Undertegnede ser ikke i fremtiden tegn på væsentlige funktions- eller arbejdsevnenedsættelse og kan på nuværende tidspunkt ikke betragte tilstanden som stationær. Der bør også være behandlingsmuligheder, såfremt man kan nå ind til ansøgers indre. Ansøger bør forstå, at det primært drejer sig om psykologiske smerter, smerter som ansøger helt klart opfatter som reelle, men uden at der på nogen måde er belæg for disse. At psykologen oplyser, at ansøger altid har haft den anførte personlighed, gør selvfølgelig, at det kan blive et langt og sejt træk, før ansøger forhåbentlig ændrer opfattelse af situationen og forhåbentligt tænker mere kreativt og nuanceret på tilstanden.

DIAGNOSER:
Contusio nervus, ulnaris dxt. seq. levi gradu (let grad af følger efter tryk på nervus ulnaris)
Depresio mentis tractatae (behandlet depression)."

Klageren fik ved kommunal afgørelse af 16/3 2007 tilkendt fleksjob med virkning fra den 1/4 2007. Han overgik straks til ledighedsydelse, fordi det rette fleksjob ikke var fundet. Samtidig hermed anmodede han om at få rejst sag om førtidspension.

Af den af kommunen i forbindelse med fleksjobtilkendelsen udarbejdede redegørelse i henhold til § 70 a i lov om en aktiv beskæftigelsesindsats fremgår:

"**1) Relevante tilbud, der har været afprøvet for at bringe B.H. på arbejdsmarkedet:**
Jf. ressourceprofil, har B.H. været sygemeldt siden 4. juni 2003 efter arbejdsulykke på slagteri marts 2003, hvor han pådrog sig en højresidig albueskade. Der har været gjort forskellige tiltag for at bringe B.H. tilbage på arbejdsmarkedet. B.H. har således i november 2004 været henvist til revalideringscenter 'Jobcenter S.' med henblik på en afklaring af arbejdsevne. Forløbet blev imidlertid afbrudt januar 2005 på grund af en fysisk/psykisk fastlåst situation. Har siden deltaget i forløb på smerteklikken, Å. med henblik på bedre medicinering og

mentale strategier i forhold til smertetackling. Af revalideringsmæssige tiltag har B.H. derudover deltaget i kursusforløb 'Ringe i Søen' i perioden 20.6-1.9.06 med henblik på styrkelse af psykiske og sociale kompetencer. Forløbet blev afbrudt i enighed, om at det ikke var det rette tilbud for B.H., da det ikke matchede hans personlighed, samt i kursusforløb 'Livscoaching' med henblik på smertetackling.

2) Brian Hansens ressourcer, samt muligheder for at anvende og udvikle dem:
B.H. vurderes at have gode faglige kompetencer, som han har erhvervet sig gennem sin uddannelse som murer og mangeårige erhvervserfaring dels som murer, træindustriarbejder og slagteriarbejder. På grund af B.H.'s fysiske begrænsninger vurderes B.H. ikke længere at kunne gøre brug af sine faglige kompetencer i ordinær beskæftigelse, men derimod i støttet beskæftigelse, såfremt der udvises skånehensyn:

- i forhold til fysisk krævende arbejde,
- samt arbejde, der indebærer ensidige gentagende bevægelser
- samt tunge løft.

Det kunne eksempelvis jf. B.H.'s egne ønsker være lagerarbejde, han har truckcertifikat, evt. byggemarked, hvor han kan gøre brug af sin håndværksmæssige erfaring eller i en pedelfunktion.

3) Hvorfor Brian Hansens arbejdsevne anses for at være varigt begrænset:
B.H. har siden januar 2005 været henvist til smerteklinikken, hvor han i øjeblikket i behandling med psykologsamtaler og hypnose. Det må konkluderes, at forløbet ikke har betydet nogen markant bedring på B.H.'s smerteniveau, idet B.H. fortsat dagligt er plaget af mange smerter. Han er i øjeblikket ikke i anden form for behandling. Den helbredsmæssige tilstand vurderes på denne baggrund at være stationær. Ligesom de revalideringsmæssige tiltag, der er gjort heller ikke har bidraget til en bedring af arbejdsevnen.

4) Hvorfor arbejdsevnen ikke kan anvendes til at opnå eller fastholde beskæftigelse på almindelige vilkår.
På grund af de fysiske begrænsninger B.H. har i sin arbejdsevne som følge af sin albueskade og deraf følgende daglige smerter vurderes B.H. ikke længere at kunne genoptage arbejde på almindelige vilkår indenfor sine hidtidige fagområder.
B.H.'s arbejdsidentitet vurderes at være forbundet med hårdt fysisk arbejde Han har altid været god til praktisk og håndværksmæssigt arbejde, hvilket smerterne forhindrer ham i nu. Samtidig stiller B.H. store krav til sig selv, hvad enten det gælder arbejde eller i private forhold. Det er derfor meget svært for B.H. at erkende tabet af sin funktionsevne og omstille sig på, at han fysisk ikke længere formår det samme som tidligere. Det er således sagsbehandlers vurdering, at B.H.'s omstillingsevner, der tidligere har været gode, ikke længere rækker i den situation, han står i nu, hvorfor uddannelsesmæssige tiltag med henblik på at opnå beskæftigelse på almindelige vilkår ikke vurderes realistisk."

I speciallægeerklæring af 30/8 2007 fra speciallæge i ortopædisk kirurgi S.S.M. hedder det bl.a.:

"**Aktuelle klager**
BH klager over konstante smerter omkring højre albue. Smerterne forværres ved mindste brug af højre arm og stråler fra albuen op mod højre skulder og ud i nakken.
Der kan komme en trykkende nakkehovedpine.

Smerterne går ligeledes ned mod hånden og ud i fingrene. Smerterne kan være så voldsomme, at BH får tårer i øjnene.
Smerterne beskrives som jagende, prikkende og stikkende.
Smerterne gør, at BH intet kan lave og ligger for det meste med højre arm på en varmepude.
Der kan komme snurrende fornemmelse ud i 4. og 5. finger. Disse paræstesier kan forværres om natten.
BH synes, han har nedsat kraft i højre hånd.
BH tager fast smertestillende medicin.
Ved forsøg på at bruge højre arm kommer der som anført forværring i smerterne og denne forværring kan stå på i flere dage.

Stationær tilstand
Tilstanden skønnes stationær.

Objektiv undersøgelse
42-årig mand med udseende svarende til alderen. Almentilstanden god. Ernæringstilstanden middel. BH skønnes troværdig i sin beskrivelse af tilstanden og er ikke sygdomsfikseret. BH har overalt på overkroppen og i hovedbund utallige små sår af varierende alder.

Skulder
Begge skuldre bevæges frit.
Normal skulder konfiguration.
Der er ingen ømhed omkring skulderen.

Albuer
Svarende til højre albue ses et pænt ophelet ar over sulcus n. ulnaris. Svarende til arret er der bankeømhed og det udløser paræstesier ned i ulnaris gebetet. N. ulnaris føles fortykket.
Højre albue kan strækkes helt og bøjes til anslag. Der er normal rotation i albuen. Svarende til venstre albue findes normale forhold.

Underarm og hånd
Der ses ingen synlig atrofi af højre hånds muskulatur.
Svarende til 4. og 5. finger ses en let tørhed af huden. Tørheden går op i hulhånden. I samme område er der nedsat sensibilitet og 2-punktsdiskrimnationen er nedsat til ca. 12 mm i området mod 4 mm på modsatte side.
Tinnel's test og Phalen's test negativ.

Bevægelighed
Bevægelighed i håndleddet er normalt bilat.

Der er normal bevægelighed af samtlige fingre såvel på højre som venstre side. Pulpavolar afstand ved knytning: 0 cm.

Muskelomfang
Overarmsomfang: Højre 29 cm mod venstre 30 cm.
Underarmsomfang: Højre 29 cm mod venstre 30 cm.
Handskemål: Højre 24 cm mod venstre 24 cm.

Håndtrykskraft
Håndtrykskraften på højre side vurderet ved håndtryk er nedsat med ca. 1/3 af venstre.

Håndethed
Højrehåndet.
…
Konklusion
Skadelidte har ved uheldet den 11.03.03 pådraget sig en kontusion af n. ulnare ved albuen. Forandringer ved skaden er såvel påvist ved en EMG-undersøgelse, som ved operationen den 22.06.04.
Der er god overensstemmelse mellem skaden, skadelidtes klager og de objektive fund.
Generne er typiske for en kontusion af n. ulnare og er til stede i et betydeligt omfang, som reelt gør skadelidte uarbejdsdygtig."

I skrivelse af 21/10 2007 fra speciallæge i ortopædisk kirurgi S.S.M. hedder det:

"Jeg mener fortsat, at der er en god overensstemmelse mellem skaden, skadelidtes klager og de objektive fund, idet at skadelidte er højrehåndet og har haft hårdt fysisk arbejde som slagteriarbejder, hvor han har skåret grise op med højre hånd. Dette arbejde vil give en øget muskelmasse på højre side, som nu er svundet. Derfor er der reel tale om en formentlig betydelig artrofi af muskulaturen på højre arm i forhold til før skaden."

Over for nævnet har klageren ved sin advokat nedlagt påstand om, at selskabet skal genoptage bidragsfritagelsen med virkning fra den 1/2 2007.

Selskabet har i skrivelse af 9/11 2007 til nævnet bl.a. anført:

"Den ortopædiske specialist, som vi har haft til at vurdere speciallægeerklæringen har anført, at store muskler som følge af slagteriarbejdet forsvinder i løbet af få måneder alene ved at holde op med det arbejde, og her henledes opmærksomheden på, at de specielt store muskler på højre arm på grund af arbejdet så vil være normaliseret i 2003, da skaden skete den 11. marts 2003. Ifølge speciallægeerklæringen er højre arm inaktiv, og det burde mere end 4 år efter uheldet have resulteret i inaktivitetsatrofi med betydeligt muskeltab, hvilket imidlertid ikke fremgår af de målinger, som er omtalt i begyndelsen af nærværende afsnit. Vores lægekonsulent finder derfor ikke, at der er overensstemmelse mellem skadelidtes klager og de objektive fund.
…
Sagen verserer p.t. som en arbejdsskadesag ved domstolene - anket til landsretten af arbejdsgiveren - men Arbejdsskadestyrelsen har den 5. f.m. vurderet det varige mén som følge af skaden til 5 % med begrundelsen ulnarispåvirkning med gener, men i øvrigt normale fund og normal kraft …

På det foreliggende grundlag mener vi fortsat ikke, at det er sandsynliggjort, at BH har mistet mindst 2/3 af sin generelle erhvervsevne - erhvervsevnen vurderet i ethvert erhverv - og at BH derfor ikke er berettiget til at få tilkendt midlertidig bidragsfritagelse efter den 31. januar 2007.

Når der foreligger en upåankelig dom, vil vi revurdere sagen."

Hertil har klagerens advokat i skrivelse af 21/12 2007 til nævnet bemærket:

"Det er min opfattelse, at PNN Pensions vurdering som støttes på en ledende overlæge på H. Sygehus **ikke** skal lægges til grund.

Det er for så vidt uden betydning, om lægen mener, at de to overlæger er uenige om, hvorvidt der er muskelatrofi og omfanget heraf.

Det forhold, at kommunens lægekonsulent ser en diskrepans skyldes det forhold, at han ikke har taget højde for den kroniske smertetilstand.

Det der er det væsentlige er, at min klient ikke har nogen resterhvervsevne, og at der udover selve påvirkningen af armen, er tale om at han har udviklet en kronisk smertetilstand, og det er således den samlede situation, der gør, at han er uarbejdsdygtig.

Det er derfor han samtidig har anmodet om, at der rejses sag om førtidspension.

Endvidere er det uden betydning for sagens vurdering, at min klient har anlagt sag imod arbejdsgiveren, idet dette handler om, hvorvidt arbejdsgiveren er direkte ansvarlig i forhold til Erstatningsansvarsloven, og om hvorvidt der kan rejses krav på differencekrav på tabt arbejdsfortjeneste.

Det har således ingen betydning for sagen, da det alene drejer sig om ansvarsgrundlaget. Jeg kan oplyse, at min klients sag stadig verserer hos Arbejdsskadestyrelsen/Ankestyrelsen med henblik på fastsættelse af mén og erhvervsevnetab.

Arbejdsskadestyrelsen har fastsat et mén på 5%, som er anket til Ankestyrelsen.

Jeg skal dog for god ordens skyld oplyse, at skaden er anerkendt som en arbejdsskade hos Arbejdsskadestyrelsen, og spørgsmålet i dag er alene størrelsen af mén og erhvervsevnetab.

På den baggrund er det min klare opfattelse, at min klient i hele perioden har været total uarbejdsdygtig, og har haft en erhvervsevnenedsættelse på mindst 2/3."

Af det gældende pensionsregulativ fremgår bl.a.:

"**§ 7 Bidragsfritagelse under sygdom og ved invaliditet**
Retten til bidragsfritagelse indtræder, når den forsikredes erhvervsevne efter forsikringens ikrafttræden før det fyldte 60. år på grund af sygdom eller ulykkestilfælde skønnes nedsat med 2/3 eller mere af den fulde erhvervsevne.
…
Bidragsfritagelsen sker fra den 1. i måneden efter ansøgningen er indsendt, dog tidligst når medlemmet har været erhvervsudygtig i et uafbrudt tidsrum af 3 måneder.
Bidragsfritagelsen er betinget af, at den pågældende ikke får løn i fritagelsesperioden.

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

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen, herunder de fremlagte lægelige og kommunale oplysninger, finder nævnet det ikke godtgjort, at klagerens erhvervsevne er nedsat i dækningsberettigende grad efter den 1/2 2007. Nævnet kan derfor ikke kritisere, at selskabet har afvist at yde bidragsfritagelse efter denne dato.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen
formand