795/08

Den 19. maj 2008 blev i sag nr. 72.399:

xxxxxxxxx xxxxxxxxx
xxxxxxxxx x
xxxx xxxxxxxxxxx

mod

Danica Pension
Parallelvej 17
2800 Lyngby

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har gruppeinvaliderente i Danica Pension, påstår ved Forbundet af Offentligt Ansatte selskabet tilpligtet at yde præmiefritagelse og udbetaling ved tab af erhvervsevne.

Selskabet har afvist at efterkomme kravet under henvisning til, at klagerens generelle erhvervsevnetab ikke udgør mindst 50 %.

Klagerens forsikring giver ret til fuld præmiefritagelse og udbetaling forsikringsydelse, hvis klagerens generelle erhvervsevne - efter udløb af karensperioden på tre måneder - er nedsat til mindre end 1/3 af den fulde erhvervsevne. Ved nedsættelse til mellem halvdelen og 1/3 af den fulde erhvervsevne giver forsikringen ret til udbetaling af den halve forsikringsydelse, men ikke til præmiefritagelse.

Det fremgår af sagen, at selskabet i perioden 14/4 2003 - 1/1 2004 bevilgede klageren præmiefritagelse og udbetaling ved tab af erhvervsevne i forbindelse med en sygemelding på grund af en knæskade. Den 1/1 2004 raskmeldte klagerens sig og påbegyndte herefter et job som social- og sundhedshjælper 20 timer ugentligt.

Den 5/1 2007 ansøgte klageren, der er født i 1962, om udbetaling ved tab af erhvervsevne, idet hun siden 2003 havde lidt af gigt. Af ansøgningen fremgår det desuden, at hun pr. 1/1 2007 var tilkendt fleksjob.

Af ressourceprofilen fremgår bl.a.:

> "1.9.06 KH
> R.B. har siden 2003 periodevis været sygemeldt fra sit arbejde som social- og sundhedshjælper på Aa. på grund af smerter i ryg og knæ.
> I 2003 er hun længerevarende sygemeldt fra sit 25-timers job. Hun bliver arbejdsprøvet på Aa., men magter ikke at klare 25 timer ugentligt.
> Hun kan klare 20 timer og vælger selv at gå ned i tid.
> Det bliver besluttet at tage skånehensyn, således at R.B. ikke længere skal have fysisk belastende arbejde.
> Hun har siden da været i terapien og fortrinsvis varetaget sociale opgaver.
> …
> 20.12.2006 LCB
> R. er som udgangspunkt en ressourcestærk pige. Hun klarer at arbejde de 20 timer samt at passe sine firlinger, som i dag er 14 år. Tiden efter hendes mands selvmord i 2005 er og har været en svær tid. Hverdagen er nøje struktureret. Hun arbejder fast fra 8-12 og klarer herefter de daglige sysler i hjemmet. R. er meget engageret i børnene. De er gode til at hjælpe hende i hverdagen med de opgaver hun ikke kan p.g.a. hendes helbredsmæssige problemer.
>
> Da snakken falder på, at R. ikke er arbejdsprøvet i andre erhverv end hendes nuværende job bliver snakken en anden. R. mener ikke, at hun kan få tingene til at hænge sammen, hvis hun på nuværende tidspunkt skal arbejdsprøves i forhold til at kunne klare opgaver på fuld tid. Hun frygter at blive ramt af ny depression og det kan familien ikke rumme."

Af begrundelsen for bevilling af fleksjob pr. 1/1 2007 fremgår bl.a.:

> "• at din arbejdsevne skønnes varigt nedsat på grund af nedslidnings- og belastningssymptomer fra store dele af bevægeapparatet,
> • at arbejdsevnen er nedsat i en sådan grad, at du ikke kan klare arbejde på normale vilkår,
> • at din arbejdsevne ikke vurderes at kunne forbedres ved aktiverings-, revalideringsmæssige eller andre foranstaltninger i henhold til den sociale- eller anden lovgivning på nuværende tidspunkt,
> • at det vurderes, at du kan blive selvforsørgende ved indtægtsgivende arbejde i et fleksjob, hvor der tages højde for de skånebehov, som sygdommen medfører.
>
> <u>Ved afgørelsen er der lagt vægt på:</u>
> • at din sociale situation i 2005 har ændret sig således, at du nu er eneforsørger for 4 børn, og derfor ikke længere kan klare kun at have indtægt fra et 20 timers job,
> • at du helbredsmæssigt ikke vurderes at kunne magte et fuldtidsarbejde,
> • de lægelige oplysninger i sagen fra henholdsvis egen læge og Kommunens lægekonsulent,
> • de beskrivelser og vurderinger, som indgår i ressourceprofilen, der er lavet sammen med dig,
> samt

- arbejdsvurderingen, som er lavet af jobkonsulenten i samarbejde med dig og din arbejdsgiver.

Med hensyn til konkrete jobfunktioner og skånehensyn har Kommunen vurderet:
- at du fortsat vil kunne klare dine nuværende funktioner som aktivitetsmedarbejder,
- at du fortsat skal fritages for ryg- og knæbelastende arbejdsfunktioner,
- at arbejdstiden ikke må overstige 20 timer om ugen."

Efter modtagelse af akterne fra klagerens kommune meddelte selskabet ved skrivelse af 26/2 2007, at det ønskede klageren undersøgt af en speciallæge i ortopædkirurgi.

Af erklæringen udarbejdet den 19/3 2007 af B.N.M., overlæge, speciallæge i ortopædkirurgi, fremgår bl.a.:

"**Diagnoser:**
Spondylosis Columna Lumbalis (Slidgigtforandringer i lænderyggen).
Chondromalacia Patellae Bilateralis (Slidgigtlignende bruskforandringer bag begge knæskaller).

Resumé og konklusion:
44-årig kvinde, som siden ungdommen har haft problemer med smerter i begge knæ, mest højre, men tillige med tiltagende gener fra flere dele af bevægeapparatet gennem de sidste 5-6 år. Drejer sig hovedsageligt om smertetilbøjelighed i venstre skulderregion ved skulderbelastende aktiviteter, men frem for alt smerter i begge knæ og lænden med udstrålende tendens til nakken og begge ben. Udredt herfor dels via egen læge, dels via Ortopædkirurgisk afdeling, T. sygehus i 2003, herunder med MR-scanning af højre knæ, der viste bruskforandringer bag knæskallen, og aldersforandringer, men uden skader i udvendige menisk. Røntgenundersøgelse af lænden viste i 1999 slidgigtforandringer og medfødt overgangshvirvel. Forværring af generne omkring 2003, hvor hun blev langvarigt sygemeldt, og med nogen bedring til følge, i særdeleshed efter hun skiftede fra arbejde som Social- og Sundhedshjælper til et mindre belastende arbejde på plejehjem som aktivitetsmedarbejder, og på reduceret tid, idet hun med virkning fra 01.01.07 er tilkendt flexjob på 20 timer ugentligt.

Der er tale om hyppigt forekommende funktionssmerter i begge knæ, der bevirker, at hun ikke kan ligge på knæ, ikke sidde på hug, og har problemer ved færden på trapper og stiger. Knæene kan hæve, men giver ikke anledning til aflåsninger eller løshedsfornemmelse. Tillige hyppige gener fra lænderyggen, som forværres ved rygbelastende aktiviteter, og som bevirker at det samlede funktionsniveau er relativt lavt, begrænsende sig til lettere husligt arbejde, idet generne fra bevægeapparatet blandt andet bevirker, at hun kun kan stå og sidde kortvarigt, kan ikke foretage nogen former for knæ- eller rygbelastende stillinger uden væsentlig smerteforværring, og ikke fortage tungere løfte - eller forflytningsopgaver.

Ved den objektive undersøgelse, herunder billeddiagnostiske undersøgelser, ses tegn på ryglidelse i form af let indskrænket bevægelighed med smerteledsagelse, men intet tydende på rodtryk eller anden operativ tilgængelig ryglidelse. Billeddiagnostiske undersøgelser påviser slidgigt. Ligeledes tegn på dobbeltsidig knælidelse svarende til knæskallerne, hvor billeddiagnostik bekræfter bruskskader i højre knæskalsled.

> Der er fundet god overensstemmelse mellem Forsikredes klager og de objektive fund, der i al væsentlighed må tilskrives de ved billeddiagnostiske undersøgelser påviste forandringer.
>
> Prognostisk må man forvente en langsom, og aldersbetinget forværring af disse slidgigtforandringer, ultimativt resulterende i operative behandlinger, men der er ikke planlagt yderligere undersøgelser eller behandlinger, hvorfor tilstanden må betragtes som værende stationær, og behandlingsmulighederne udtømte.
>
> Med henvisning til de påviste forandringer i bevægeapparatet, sammentaget med Forsikredes smerteoplevelse, er det min opfattelse, at Forsikrede ikke vil være i stand til at genoptage sit hidtidige erhverv som Social- og Sundhedsassistent eller lignende beskæftigelse. Med samme begrundelse skønner jeg ikke, at en revalidering vil resultere i at Forsikrede kan genindtræde i et fuldtidserhverv.
>
> Vurderet i generelt erhverv, vil man tilsvarende skønne, at der foreligger en varig begrænsning af den generelle erhvervsevne i ethvert for hende tilgængeligt erhverv, da der er tale om et engagement af flere dele af bevægeapparatet som led i en kronisk og potentiel progressiv sygdom, samt et varigt skånebehov for så vidt angår lænderyggen, begge knæled og i nogen grad venstre overekstremitet, således at hun bør undgå ryg- og knæbelastende arbejdsstillinger, løfte-bæreopgaver, og have mulighed for at skifte mellem gående, stående og siddende stillinger, samt have mulighed for begrænset færden på trapper og stiger."

Efter modtagelse af speciallægeerklæringen meddelte selskabet ved skrivelse af 18/6 2007, at det havde forelagt sagen for selskabets lægekonsulent, som vurderede, at den generelle erhvervsevne ikke var nedsat med mindst 50 %.

Efter fornyet henvendelse fra klagerens repræsentant meddelte selskabet ved skrivelse af 24/7 2007, at sagen nu havde været forelagt for selskabets tre ortopædkirurgiske lægekonsulenter, som var enige om, at hendes erhvervsevne ikke var nedsat med mindst 50 %.

Klagerens repræsentant har over for nævnet påstået selskabet tilpligtet at anerkende, at klagerens erhvervsevne er nedsat i dækningsberettigende grad. Til støtte herfor anfører repræsentanten i skrivelse af 29/8 2007 bl.a.:

> "Vi mener, at Danica Pension tager udgangspunkt i nogle situationer der intet har med vores medlems helbredsmæssige situation at gøre.
>
> Det er fact at R.B. har arbejdet på deltid på plejehjemmet Aa., siden 2003 på 20 timer med meget store skånehensyn, blandt andet nedsat arbejdstempo og flere hvilepauser.
>
> Da vores medlem dengang gik med til nedsat arbejdstid og arbejdspladsen var indstillet til at yde denne service, var der heller ingen grund til at søge om tilskud efter loven om fleks.

Da ægtefællen dør i 2005 sker der en stor forandring i medlemmets liv, som blandt andet betyder at man mangler den ene indtægt, så medlemmet må tilbage og arbejde på fuld tid.

Da der er risiko for at R.B.'s helbred forværres, samtidig med at hun fysisk ikke er i stand til at kunne klare hjemmet, kan hun ikke komme op i tid.

Kommunen vurderer at revalideringen må anses for formålsløst, da der helbredsmæssig er så store skånehensyn, at R. aldrig vil kunne revalideres til selvforsørgelse.

Da man fra kommunen vurderer at hendes erhvervsevne er nedsat med 2/3 i alle erhverv, indstiller Kommunen vores medlem til Fleksjob.
…
Der er tale om hyppigt forekommende funktionssmerter i begge knæ, der bevirker, at hun ikke kan ligge på knæ, ikke sidde på hug, og har problemer ved færden på trapper og stiger.
…
Vurderet i generelt erhverv, vil man tilsvarende skønne, at der foreligger en varig begrænsning af den generelle erhvervsevne i ethvert for hende tilgængelig erhverv, da der er tale om et engagement af flere dele af bevægeapparatet som led i en kronisk og potentiel progressiv sygdom, samt et varigt skånebehov for så vidt angår lænderyggen, begge knæled og i nogen grad venstre overekstremitet, således at hun bør undgå ryg- og knæbelastende arbejdsstillinger.
…
At man fra Danica Pension gør gældende, at de vurderer alene helbredstilstanden kan være rigtig nok, men hvorfor går de så imod den overlæge de selv har bestilt til undersøgelsen?"

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse. Til støtte herfor anfører selskabet i skrivelse af 14/9 2007 bl.a.:

"Som begrundelse for vurderingen af, at R.B.'s generelle erhvervsevne ikke er nedsat til halvdelen eller mindre af den fulde erhvervsevne, lægges der fra lægekonsulenternes side blandt andet vægt på, at der er tale om lejlighedsvise smerter i lænden uden nervepåvirkning og en let gigtlidelse i lænden og knæene samt lette gener fra venstre skulderregion. Den objektive undersøgelse beskrevet af speciallæge B.N.M. viser ret normale og pæne forhold som gør, at den generelle erhvervsevne vurderes ikke at være nedsat til halvdelen eller mindre.

Det fremgår blandt andet af den objektive undersøgelse, at der med hensyn til ryggen er normale krumninger i halsryggen, ingen bevægesmerter og ingen udstråling. Der er ligeledes ingen rygsideskævheder. Med hensyn til skulderregionen ses normale forhold uden synligt muskelsvind, der er ingen påfaldende muskelømhed og ingen trykømhed. Begge skuldre bevæges ensartet uden skurre- eller knæklyde. Begge knæ bevæges fint dog med smerter ved yderstillinger. Knæskallerne er ensartede med moderat skurren og enkelte knæklyde, og kraften over begge knæ er moderat nedsat, smertebetinget.

På trods af de forholdsvis få objektive fund i den objektive undersøgelse konkluderer speciallæge B.N.M. i speciallægeerklæringen følgende:

'Vurderet i generelt erhverv, vil man tilsvarende skønne, at der foreligger en varig begrænsning af den generelle erhvervsevne i ethvert for hende tilgængeligt erhverv, da der er tale om et engagement af flere dele af bevægeapparatet som led i en kronisk og potentiel progressiv sygdom...'

Det er specielt denne formulering, som FOA og R.B. lægger vægt på i klagen, og de mener, at dette dokumenterer, at R.B.'s generelle erhvervsevne er nedsat til halvdelen eller mere.

Det er vores vurdering, at konklusionen ikke helt harmonerer med de objektive fund.

Men fortsat i B.N.M.'s konklusion fremgår det:
'...samt et varigt skånebehov for så vidt angår lænderyggen, begge knæled og i nogen grad venstre overekstremitet, således at hun bør undgå ryg- og knæbelastende arbejdsstillinger, løfte-bæreopgaver, og have mulighed for at skifte mellem gående, stående og siddende stillinger, samt have mulighed for begrænset færden på trapper og stiger.'

Som det fremgår af B.N.M.'s speciallægeerklæring, så er der ikke noget i den objektive undersøgelse der indikerer, at R.B. ikke bør kunne varetage et ikke fysisk belastende arbejde med mulighed for vekslende arbejdsstillinger i et omfang på mere end halv tid af det forventede normale, og det fremgår også af den sidste del af konklusionen, at hun bør kunne arbejde med de rette skånebehov.

Det, at kommunen vurderer, at R.B.'s arbejdsevne er nedsat med 2/3 og derfor tilkender hende fleksjob har ingen betydning for vores vurdering af R.B.'s generelle erhvervsevne. Som også tidligere oplyst til R.B., så vurderer kommunen hendes arbejdsevne med udgangspunkt i ressourceprofilens 12 elementer, som hver vægter ligeligt. Heraf er helbredet kun det ene element. I kommunens vurdering af helbredsforhold indgår også egen oplevelse af helbredet.

I Danica Pension er det alene helbredstilstanden, der bliver inddraget i vurderingen af den generelle erhvervsevne.
…
Vi gør derudover opmærksom på, at løntilskud og antal timer i fleksjobbet er fastsat ud fra arbejdsevnen i den konkrete jobfunktion og ikke alene ud fra de helbredsmæssige forhold.
…
Det skal også understreges, at kommunen ikke har forsøgt at arbejdsprøve R.B. i andre erhverv end hendes job som social- og sundhedshjælper/aktivitetsmedarbejder, så det er reelt ikke afklaret, om hun kan arbejde mere end 20 timer i et andet erhverv. …

Vi fastholder, at det ikke er dokumenteret eller sandsynliggjort, at R.B.'s erhvervsevne er nedsat til halvdelen eller mindre af helbredsmæssige årsager, og at hun derfor ikke er berettiget til præmiefritagelse og udbetaling ved tab af erhvervsevne.

Det er altså vurderingen af den helbredsmæssige situation, der er afgørende for vores afgørelse i denne sag, men når dette er sagt, så må det også fremhæves, at der udover den helbredsmæssige vurdering i sagen også er særlige betingelser i forbindelse med tilkendelse af fleksjob, som er væsentlige i denne sag.

Den 22. november 2004 fremsendte vi brev … til R.B. om ændring af forsikringsbetingelserne i forhold til ansættelse i en beskæftigelsesordning, herunder fleksjob.

Som det fremgår af forsikringsbetingelserne, anses erhvervsevnen for længerevarende at være nedsat til 1/3 eller mindre, respektive mellem 1/2 og 1/3, hvis denne blivende ikke længere er i stand til at tjene mere end 1/3, respektive 1/2- bedømt inder hensyn til forsikredes nuværende tilstand, uddannelse og tidligere virksomhed - af hvad der i samme egn er almindeligt for fuldt erhvervsdygtige personer af tilsvarende uddannelse og alder.

Det nye i ændringen af forsikringsbetingelserne er, at offentlige ydelser og tilskud, som man modtager direkte eller indirekte som led i en beskæftigelsesordning, betragtes som indtægt i vurderingen af erhvervsevnen.

Ved tilkendelse af fleksjob vurderer vi i første omgang den generelle erhvervsevne på baggrund af de helbredsmæssige oplysninger som ovenfor beskrevet. Vi ser derefter på, hvad en erhvervsdygtig person med tilsvarende alder, uddannelse og på samme egn er i stand til at tjene. Dette tager vi udgangspunkt i, når vi skal vurdere, om forsikrede har mistet mindst halvdelen af evnen til at tjene penge.

Da R.B. tjener det samme i fleksjobbet, som hun gjorde før tilkendelsen af fleksjob, vurderer vi, at hun ikke har nogen indtægtsnedgang og derfor ikke er berettiget til præmiefritagelse og udbetaling ved tab af erhvervsevne.

Det vil sige, at vi både vurderer, at R.B.'s generelle erhvervsevne ikke er nedsat til halvdelen eller mindre af helbredsmæssige årsager, og at hun derfor ikke er berettiget til præmiefritagelse og udbetaling ved tab af erhvervsevne, og at hun i fleksjobbet ikke har en indtægtsnedgang og derfor heller ikke af denne grund er berettiget til præmiefritagelse og udbetaling ved tab af erhvervsevne.

Vi fastholder derfor, at R.B. ikke opfylder betingelserne for ret til præmiefritagelse og udbetaling ved tab af erhvervsevne."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**§ 3. Præmiens betaling.**
…
Stk. 4. Bortfald af præmiebetalingen.
Forsikringstageren fritages for betaling af forsikredes præmie, hvis forsikredes evne til at erhverve en arbejdsindtægt som følge af sygdom eller ulykkestilfælde nedsættes til 1/3 eller mindre af den erhvervsevne - bedømt under hensyn til forsikredes nuværende tilstand, uddannelse og tidligere virksomhed - der er normal for personer af samme alder og uddannelse i samme egn.
…
§ 4. Dækning ved tab af erhvervsevne.
Stk. 1. Ret til udbetaling ved tab af erhvervsevne.
Forsikringen giver ret til udbetaling af forsikringsydelse i tilfælde af midlertidig og længerevarende tab af erhvervsevne som følge af sygdom eller ulykkestilfælde indtruffet inden det aftalte ophørstidspunkt eller tidligere fratrædelsestidspunkt.
…
Forsikringsydelsen udbetales, hvis forsikredes erhvervsevne midlertidigt eller længerevarende er nedsat til 1/3 eller mindre af den fulde erhvervsevne.

Den halve forsikringsydelse udbetales, hvis forsikredes erhvervsevne midlertidigt eller længerevarende er nedsat til mellem 1/2 og 1/3 af den fulde erhvervsevne.

Forsikringen dækker aldrig tab af erhvervsevne, hvis der ikke ved en lægelig undersøgelse kan påvises objektive tegn på tilstedeværelsen af mén eller sygdom (f.eks. hvor der alene er tale om subjektive klager over smerter, gener og lignende)."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen må nævnet være enigt med selskabet i, at klagerens generelle erhvervsevne - vurderet i forhold til de helbredsmæssige og økonomiske oplysninger samt de ovenfor gengivne forsikringsbetingelser - ikke kan anses for nedsat til mindst halvdelen af den fulde erhvervsevne.

Nævnet kan derfor ikke kritisere selskabets afslag på præmiefritagelse og udbetaling af forsikringsydelse.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen