825/09

Den 12. august 2009 blev i sag nr. 73.658:

xxxxx xxxxxx
xxxxxxxxxx xxxx xxxxxx
xxxx xxxxxxxx

mod

Industriens Pensionsforsikring A/S
Nørre Farimagsgade 3
1364 København K

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har pensionsforsikring i Industriens Pensionsforsikring A/S, klager ved sin advokat over, at selskabet ikke anser hans erhvervsevne for nedsat med mindst 50 %. Klageren ønsker invalidesum, invalidepension og bidragsfritagelse.

Selskabet har efter sagens indbringelse for nævnet samt indhentelse af en speciallægeerklæring anerkendt, at klagerens erhvervsevne er nedsat til mellem 1/2 og 2/3. Selskabet har som følge heraf udbetalt invalidesummen. Selskabet henviser derefter til, at klageren i henhold til de gældende forsikringsbetingelser ikke er berettiget til invalidepension og bidragsfritagelse, så længe han er i et fleksjob, uanset graden af erhvervsevnetabet.

Klageren, der er født i 1966 og har arbejdet med fremstilling af gummislanger, har en pensionsforsikring, der giver ret til udbetaling af invalidepension og til bidragsfritagelse, såfremt den generelle erhvervsevne bliver nedsat til 1/3 eller mindre, og klageren ikke er i fleksjob, samt ret til invalidesum, såfremt den generelle erhvervsevne bliver nedsat til mindst 1/2.

Det fremgår af sagen, at klageren den 6/10 2005 var udsat for en færdselsskade, hvorved hans venstre knæ blev beskadiget og senere stivgjort gennem en operation. Klage-

ren blev herefter den 1/7 2007 ansat i fleksjob med en ugentlig arbejdstid på 20 timer med skånehensyn. Klageren blev afskediget pr. 1/5 2008 og herefter ansat i en ny fleksjobstilling. Han overgik til hvilende medlemskab i selskabet pr. 1/5 2009.

Af ortopædkirurgisk speciallægeerklæring fra overlæge E.T. af 4/5 2008 fremgår:

"**Resumé:**
Nu 43-årig mand, der den 6.10.2005 pådrog sig en meget knust knæskalsfraktur i det venstre knæ, som blev behandlet operativt. Inficeret med Stafylokokker sekundært.

Han fik foretaget, efter man havde fjernet metal og knæskal, en stivgørelse af det venstre knæ den 6.2.2006.
Der var heling umiddelbart, og patienten afsluttedes fra lægelig behandling den 7.9.2006**.**

Patientens klager er i overensstemmelse med sygehistorien. Han er selvfølgelig generet af det stive, venstre knæ med daglige smerter og lejlighedsvis funktions- og belastningsforværring. Der er svært nedsat gangfunktionsniveau og han kan ikke løbe, cykle eller være sportsaktiv. I dagligdagen har han besvær som følge af det stive, lange ben, og han kan ikke løfte ting, idet han simpelthen ikke kan komme ned under, som andre kan.
I dagligdagen er han selvhjulpen og klarer husførelse.
De senere år er der tilkommet sekundære muskelspændinger i højre hofte og lår samt i hele ryg og nakke-/skulderåg. Modtager fysioterapi med god effekt mod dette.

I overensstemmelse med sygehistorie og klager finder man en noget overvægtig, 43-årig mand, hvis kropssprog er præget af et stift, venstre knæ. Af- og påklædning er siddende. Hans gang er artrodesegang og således haltende.
Columna totalis: normale krumninger. Fri bevægelighed. Betydelig muskelømhed i såvel lænd som ryg, men ret så diffust uden at der foreligger mistanke om fokal patologi. Fremadbøjer til en finger- /gulvafstand på cirka 30 cm, det vil sige til lige under knæet.
Overekstremiteter: fri bevægelighed i alle led. Også her muskelinfiltrationer i skulderåget.
Underekstremiteter: hofter bevæger frit.
Venstre knæ: stift i straks stilling og med en manglende patella. Artrodesen helet. 30 cm's operationsar fortil. Den helede, venstresidige knæartrodese er helet med 3 cm's forkortning.
I øvrigt er der 2 cm's lårsvind og 3 cm's forøget lægomfang uden at der er tale om hævelse eller mistanke om dyb venetrombose.
Der er fri bevægelighed i den venstre ankel.
Der er ingenlunde nervefunktions- eller nervelammelse.
Hans muskelkraft er rimelig god, og han løfter det venstre ben strakt.

Konklusion:
Der foreligger efter mit skøn en sikker forsikringsbegivenhed den 6.10.2005.

Slutresultatet efter det knæskalsbrud han har fået er erstatningsretsligt relativt enkelt at bedømme. Han mangler sin knæskal og knæet er stift i god stilling. Ménet som følge af dette er tabellarisk.

Der er ingen tvivl om, at der foreligger et betydeligt erhvervsevnetab i sagen. Patienten er ufaglært. Han har ikke fået nogen boglig uddannelse og har altid ernæret sig ved ufaglært, manuelt arbejde. Hans erhvervsmæssige funktionsniveau vil være præget af manglende evne til at kunne foretage funktioner som at ligge nede under bordhøjde, idet han simpelt

hen ikke kan komme ned under emnerne. Han vil ikke kunne klare et erhverv, hvor han står og går meget. Hans gangdistance er alt væsentligt reduceret.

Han er således reelt set meget handicappet set i relation til fysisk krævende arbejde af ufaglært karakter, hvorimod han selvfølgelig ville kunne foretage alle former for montagearbejde, som kan foregå siddende, hvor han udelukkende anvender hænder.

Han har en muskulær spændingstilstand i lænd og skuldre, som nok er generende i dagligdagen, men som jeg ikke kan skønne er funktionshindrende.

Der foreligger således et sikkert erhvervsevnetab med nedsættelse af funktionsevnen, hvor man samlet set begynder at nærme sig pensionsgrænserne. Kommunen har tildelt ham flexjob med 2/3 tilskud.

Jeg mener dog ikke, at erhvervsevnen er nedsat under 1/3, men at der foreligger en ikke-ubetydelig grad af funktionsniveau- og erhvervsevnenedsættelse er helt evident ud fra det smertende, stive, venstre ben, kombineret med en ufaglært patient.

Tilstanden er varig, og der er ikke udsigt til nogen forbedring eller forbedringsskabende operationer. Yderligere radiologisk er ikke skønnet af værdi."

Klagerens advokat har ved skrivelse af 17/3 2008 over for nævnet nedlagt påstand om, at selskabet skal udbetale helbredsbetingede ydelser. Klagerens advokat har til støtte herfor anført:

"Min klient arbejdede på fabrik (C …) …. Efter omfattende arbejdsprøvning er min klient genansat på samme virksomhed, men med andre arbejdsopgaver. Der er (jf. tilførslen af 5. juli 2007 i det vedlagte kommunale materiale) tale om en formel ugentlig arbejdstid på 20 timer 'effektiv mindre' ... 'Skånehensyn er nedsat arbejdstid samt skiftende arbejdsstillinger. Derudover har arbejdsgiveren sørget for, at B. kan påtage sig lettere arbejdsopgaver, hvis han har behov for det. Lønnen udgør iflg. lokalaftale kr. 119,37 + bonus. Refusionen udgør 2/3.'

Af visitationen til fleksjob (26. juni 2007) fremgår det, at Jobcenter K. vurderer, 'at der er tale om en varig begrænsning af din arbejdsevne i ethvert erhverv. Du har efter ulykkestilfældet i 2005 fået stivgjort dit venstre knæ, med en kompromitteret gangfunktion som følge, herudover har du vanskeligheder også med siddende stillinger.
Det vurderes, at du ikke gennem revalidering, aktivering og andre foranstaltninger kan fastholde beskæftigelse på normale vilkår, jf. tidligere udleveret ressourceprofil'.

Der er tale om en tilskadekommen, som har udført manuelt arbejde, til dels af tungere karakter. Der er ikke i det foreliggende materiale oplysninger, som tyder på, at der kunne iværksættes revalidering eller iværksættes andre foranstaltninger, som kunne bedre erhvervsevnen.

Det er efter arbejdsprøvning alene vurderet, at min klient vil kunne arbejde maksimalt 20 timer om ugen, men med supplerende skånehensyn, og således at den reelle værdi min klients arbejdskraft vurderes til at være 1/3 af en normal fuld arbejdskraft.

På denne baggrund finder jeg, at Industriens Pensions afgørelse er forkert, og at der bør udbetales helbredsbetingede ydelser under den pågældende pension."

Selskabet har i skrivelse af 19/5 2009 til nævnet anført:

"Vi modtog den 8. september 2008 via Ankenævnet et brev fra advokat A., som på vegne af B. [klageren] havde klaget over vores afslag på at udbetale helbredsbetingede ydelser, idet vi vurderede, jf. vores brev af 30. juni 2008 til Nævnet, at der ikke var lægelig dokumentation for en varig nedsættelse af B.s erhvervsevne med mindst halvdelen i ethvert erhverv.

I forbindelse med behandlingen af sagen indhentede vi en speciallægeerklæring fra speciallæge i ortopædisk kirurgi, S.S.H., som ikke vurderede, at B. har et varigt erhvervsevnetab på mindst halvdelen i ethvert erhverv. (Bilag ..).

I brevet fra advokat A., som vi modtog den 8. september 2008, gjorde han indsigelse mod den indhentede speciallægeerklæring. Advokat A. gjorde bl.a. gældende, at speciallæge S.S.H. er inhabil i tvister mellem skadelidte og forsikringsselskaber. Selvom vi ikke er enige, har vi valgt at indhente en ny speciallægeerklæring.

Den 4. maj 2009 har speciallæge i ortopædisk kirurgi, E.T., derfor udarbejdet en speciallægeerklæring til brug for sagen. Speciallægeerklæringen er vedlagt.

B. er den 1. maj 2009 overgået til hvilende medlemskab med den følge, at hans forsikringsdækninger er bortfaldet, herunder dækning ved invaliditet. Vi har ved breve af 29. januar 2009 og 29. april 2009 orienteret B. herom, og vi har tilbudt ham at fortsætte i pensionsordningen som selvbetaler for derved at opretholde sine forsikringsmæssige dækninger. Vores breve er vedlagt. B. har valgt ikke at tage imod vores tilbud, hvorfor han pr. 1. maj 2009 er overgået til hvilende medlemskab.

Idet vi nu tager delvist bekræftende til genmæle, skal vi kort redegøre herfor:
Det fremgår af speciallægeerklæringen, at E.T. ikke vurderer, at B.s erhvervsevne er nedsat til under 1/3, men at der foreligger en ikke-ubetydelig grad af funktionsniveau- og erhvervsevnenedsættelse er helt evident ud fra det smertende, stive, venstre ben. Endelig vurderer E.T., at tilstanden er varig, og at der ikke er udsigt til nogen forbedring eller bedrende operationer.

På baggrund af speciallægeerklæringen af 4. maj 2009 ved E.T. vurderer vi, at der nu er lægelig dokumentation for, at B. har en varig nedsættelse af sin erhvervsevne med mindst halvdelen i ethvert erhverv, jf. forsikringsbetingelserne § 6, stk. 1. Uagtet lægeundersøgelsen er foretaget efter forsikringstidens ophør pr. 1. maj 2009, vurderer vi, at betingelserne også var opfyldt inden 1. maj 2009.

Imidlertid fastholder vi, at der fortsat ikke er lægelig dokumentation for en varig nedsættelse af B.s erhvervsevne med 2/3 i ethvert erhverv inden 1. maj 2009, jf. forsikringsbetingelserne § 7, stk.1. Vi henviser til begrundelsen i vores svar til Ankenævnet af 30.
juni 2008, samt speciallægeerklæringen ved E.T.

Det bemærkes desuden, at selvom vi vurderede, at B. havde et varigt erhvervsevnetab på 2/3 i ethvert erhverv, har han ikke ret til udbetaling af invalidepension og/ eller bidragsfritagelse, så længe han er ansat i fleksjob, jf. forsikringsbetingelserne § 7, stk. 3., hvortil kommer, at hans forsikringsdækninger under alle omstændigheder er faldet bort pr. 1. maj 2009.

B. får ret til udbetaling af invalidesum på 100.000 kr. Udbetalingen vil ske snarest. Vi vil hurtigst muligt orientere B. og advokat A. om udbetalingen."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**§ 6 Invalidesum**
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 dokumenteret, at erhvervsevnenedsættelsen er varig, og helbredstilstanden ikke kan forventes at blive bedre (skadestidspunktet).
…
§ 7 Invalidepension og bidragsfritagelse
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. Det tidspunkt, hvor erhvervsevnen anses for varigt nedsat, er, når det er lægeligt dokumenteret, at erhvervsevnenedsættelsen er varig, og helbredstilstanden ikke kan forventes at blive bedre (skadestidspunktet).

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

Stk. 3
Retten til invalidepension og/eller bidragsfritagelse suspenderes, hvis der bliver indbetalt bidrag i henhold til § 1, stk. 1, eller den forsikrede er ansat i et fleksjob."

Nævnet udtaler:

Af forsikringsbetingelserne fremgår, at retten til invalidepension og/eller bidragsfritagelse suspenderes, hvis den forsikrede bliver ansat i et fleksjob.

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet allerede som følge heraf ikke anledning til at kritisere, at selskabet alene har udbetalt invalidesummen.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

_____

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen
formand

udskriften bekræftes

Henning Jønsson