811/09

Den 19. januar 2009 blev i sag nr. 74.022:

xxxxxxxx xxxxx
xxxxxxxxxxxx xxx xxxxx
xxxx xxxxxxx

mod

StK:Pension
Tuborg Havnevej 14
2900 Hellerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

Forsikringstageren, der har arbejdsmarkedspensionsordning i StK:Pension, klager over selskabets afvisning af at yde forsikringsdækning for erhvervsevnetab efter en arbejdsulykke i 2001.

Selskabet har afvist at yde forsikringsdækning med henvisning til, at det ikke på det foreliggende grundlag findes dokumenteret, at klagerens generelle erhvervsevne er varigt nedsat med mindst to tredjedele, jf. pensionsregulativets § 6.

Klageren, der er født i 1962 og ufaglært, blev optaget i pensionsordningen den 1/8 1995. Hun fratrådte den pensionsgivende stilling pr. 1/8 1996.

Den 2/1 2008 modtog selskabet en af klageren underskrevet ansøgning om dækning som følge af erhvervsevnetab. Ifølge det i ansøgningen oplyste skyldtes erhvervsevnetabet, at hun den 16/2 2001 faldt ned ad en trappe i forbindelse med udførelsen af sit daværende arbejde som kantineassistent. Dette medførte rygsmerter og fibromyalgi. Af ansøgningsskemaet fremgår desuden, at hun er visiteret til fleksjob, og at hun er i stand til at arbejde tre timer dagligt.

Til brug for sagens behandling indhentede selskabet efterfølgende løbende diverse sagsakter fra T. Kommune og Arbejdsskadestyrelsen.

Af lægeresuméark fra kommunen fremgår bl.a.:

> "Den 02.01.2002, dikteret den 21.12.2001
> Faldtraume i februar i år, hvor hun har slået ryggen. Pådraget sig en lændesmerte, muligvis med en delvis prolaps. Der er i november i år planlagte en CT-scanning, som vi ikke har set. Der er ikke indikation for revalidering for nærværende. Hun kan blive rask, hvis hun har en prolaps, der bliver opereret.
> …
> Den 18.02.2002, dikteret den 14.02.2002
> Har en prolaps hun ikke vil opereres for. Kan behandles konservativt. Det anføres, at hun i øvrigt også er gravid for nærværende. Dagpengene udløber i marts måned.
> Bør kunne blive rask ved konservativ behandling, er som tidligere anført i behandling hos reumatologer på G. og derfor naturligvis for øjeblikket med en klart nedsat funktionsevne i specielt fysisk belastede erhverv. Bør dog kunne blive bedre på enten den ene eller den anden behandlingsform, og der er derfor ikke rigtig mulighed for andet end at forlænge en sygemelding uden garanti for, at hun vil kunne blive rask."

I en af Arbejdsskadestyrelsen indhentet speciallægeerklæring af 7/5 2002, der er udfærdiget af speciallæge i neurologi J.R., hedder det bl.a.:

> "**KONKLUSION**
> 39-årig kvinde, tidligere rask. Var for 1 år siden udsat for en faldulykke umiddelbart medførende et svært lavtsiddende lændehold. Initialt tegn til spontan remission, men siden september 2001 dog en gradvis forværring, nu også med episoder med dødhedsfornemmelse i fødderne samt svigtende kraft af benene ved gangdistance over 1/2 time. Endelig er der nu også tilkommet tendens til natlige muskelkramper i begge ben.
> Ved den aktuelle objektive neurologiske undersøgelse findes lumbalis fikseret, endvidere er der i underekstremiteterne bortfald af vibrationssans distalt for knæene, nedsat overfladesensibilitet distalt for malleolerne samt kompromitteret stillingssans af tæerne på begge sider.
> De kliniske fund er, sammenholdt med anamnesen, bedst forenelige med en ganske diskret lumbal spinalstenose. Komplicerende til tilstanden er, at patienten i forvejen har nogen overvægt og nu er gravid i 5. måned.
> Samlet skønnes det, at alle patientens aktuelle klager i fuldt omfang kausalt må kunne relateres til anmeldte ulykkestilfælde, idet der foreligger et relevant traume. Symptomerne er opstået i tæt forbindelse med traumet og har siden været til stede som beskrevet.
> Det er vanskeligt med sikkerhed at udtale sig om prognosen. Såvel anamnese som objektiv undersøgelser kunne tyde på, at patienten har en relativ lumbal spinalstenose. Den kliniske mistanke vil kunne verificeres ved en lumbal funktionsmyelografi. Aktuelt er symptomerne og de kliniske fund dog relativt beskedne, endvidere er patienten aktuelt bestemt ikke interesseret i neuroradiologisk undersøgelse og operative behandlinger på baggrund af graviditeten.
> Man tilbyder herefter patienten en kontrol i Rigshospitalets Neurologiske Ambulatorium om 1/2 år med henblik på opfølgning af den mulige spinalstenose.
> Med hensyn til erhvervsevnepåvirkning henvises til, at patienten aktuelt er sygemeldt og efterfølgende vil gå på barselsorlov. Det er ikke muligt at udtale sig om, hvorvidt der vil være en erhvervsevnepåvirkning, når patienten om 1½ år står til at skulle genoptage arbejdet."

Af journalnotat af 13/9 2004 fra Rigshospitalet fremgår:

"Møder op til svar på MR-skanning.
Denne viser, at der er betydelige degenerative forandringer i cervikal columna, men ikke nogen spinalstenose og normale signalforhold fra medulla.
Svarende til columna lumbalis er der degenerative forandringer af diskus L4/L5, men ingen prolapser og ingen spinalstenose.
Pt. er nu atter blevet meldt rask og er til rådighed for arbejdsmarkedet, men har endnu ikke fået job. Har fortsat tendens til lavtsiddende lændesmerter, mest i venstre side, endvidere næsten daglig hovedpine.
Forklarer at lændesmerterne som hovedpinen formentlig har sin baggrund i de slidgigtforandringer der er fundet i rygsøjlen. Heldigvis er der ikke fundet tegn til anden alvorlig sygdom, inkl. spinalstenose.
Der er ikke nogen egentlige behandlingsmuligheder, men dog undgå det tungeste rygbelastende arbejde.

AFSLUTTES fra neurologisk side."

I den af kommunen udarbejdede ressourceprofil hedder det bl.a.:

"19.04.06
Vedr.: evaluering af arbejdsprøvningsforløb for A.W.
…
Forudgående forløb
Kandidaten påbegyndte forløb i regi af F. Consult med henblik på erhvervsrettet afklaring af arbejdsevne under forhold med dertil hørende imødekommelse af relevante skånebehov.

Der henvises til de i sagen i denne relation foreliggende lægelige akter, som blandt andet dannede grundlag for søgning og opsætning af mulige arbejdsprøvningsforløb.

A.W. arbejdede frem til sin sygemelding i 2001 som kantineassistent hos D. Forud for dette har A.W. bestredet tilsvarende stillinger kombineret med andre ufaglærte jobområder. A.W. blev sygemeldt fra sit arbejde efter et fald fra en trappe på sin arbejdsplads. A.W. blev i den efterfølgende periode gravid og overgik til barselsorlov selvom smerteproblematikken og øvrige komplikationer var det samme. A.W. ankede afgørelse omkring udløb af sin sygedagpenge periode i 2004, og fik medhold i dette hvortil A.W. har modtaget denne ydelse indtil udløb af arbejdsprøvningsperioden ultimo april 2006.

A.W. fik fra sin sygemelding i 2001 og i den mellemliggende periode stillet diagnosen fibromyalgi.

F. Consult har i sin søgning samt løbende dialog med A.W. indarbejdet de skånehensyn, som har været skønnet nødvendige i forhold til etablering af arbejdsprøvning. Det var vigtigt, at A.W. fik varierende arbejdsstillinger og ikke for ensidige arbejdsopgaver, hvor der ville blive for mange ensartede og monotone bevægelser. A.W. var ikke helt opdateret i sin PC viden, hvor F. Consult så en mulighed for kombinationsopgaver, hvortil man evt. kunne inddrage en del af A.W. baggrund og andre servicerelaterede arbejdsopgaver, hvor specielt tunge løft ikke var indbefattet. PC delen var tiltænkt en løbende opgraderende/opkvalificerende del af arbejdsprøvningsforløbet hos den pågældende virksomhed, som F. Consult

sammen med A.W. ville finde frem til. Dvs. A.W. ville langsomt, men sikkert blive ført ind i de forskellige moduler indenfor PC kørekort under sin arbejdsprøvningsperiode.

Formålet med visitation var og få afklaret og afprøvet erhvervsevne for A.W.

Etablering af arbejdsprøvning
Med baggrund i ovenstående og efter veloverstået jobsamtale i regi af I. Gruppen A/S opstartede A.W. i arbejdsprøvning mandag d. 16. januar. 2006.
…
Efterstående vil vi således samle op på de forhold, der har gjort sig gældende generelt og specifikt i arbejdsprøvningsforløbet for A.W.

I den første del af sin arbejdsprøvningsperiode havde A.W. en større del af administrativt arbejde, som blandet var og skrive breve for sælgerne, samt telefaxe og sende tilbud videre til potentielle kunder. Derudover havde A.W. en del pakkearbejde forbundet med D.M. kampagner, som dog efter kort tid viste sig, at være for monotont og for hårdt i de gentagelsesrutiner, der var forbundet hermed. A.W. havde ligeledes i den indledende periode ansvaret for, at sætte papirer i orden i sælgernes salgsmapper. Hver sagsmappe skulle have mellem 50 og 70 sider lagt ind, og efterfølende sættes på plads. Denne funktion havde A.W. store problemer med, da hun meget hurtigt blev træt i sine arme og generelt træt i sin krop. Efter de første indledende 3 uger blev der evalueret mellem A.W, I. Gruppen, og F. Consult. Parterne fandt frem til, at A.W. kunne indgå i virksomhedens kantine funktion i ca. halvdelen af arbejdstiden. A.W. kunne blandt andet deltage i udarbejdelse af menuforslag, udarbejde indkøbslister, deltage i tilberedelsen af mad uden tunge løft, anrette buffeten, samt andre kantine opgaver hvor tunge løft ikke indgik. I perioden herefter blev der skabt en bedre balance mellem forskelligartede arbejdsopgaver, som gav flere varierende arbejdsstillinger samt forskellige opgavesæt, hvor en del af A.W. baggrund blev brugt i de arbejdsmæssige sammenhænge.

Hvad angår den faktuelle arbejdstid kan vi konkludere, at A.W. startede på 4 timer om dagen de første 2 uger. De første 2 uger var præget af stor træthed, hvor A.W. efter endt arbejdsdag kl. 12.30. måtte tage hjem og sove 3 til 4 timer, hvor hun efterfølgende stod op og lavede mad til sin familie for herefter at lægge sig igen. A.W. oplevede særligt i denne periode, at hele hendes krop sagde fra i forhold til 4 effektive arbejdstimer. I denne indledende periode havde A.W. 3 fraværsdage, da hun på trods af mange timers restituering ikke følte sig klar dagen efter. Der blev diskuteret i evalueringen af dette, om A.W. skulle have en. tilvænningsperiode omkring de 4 timer, men A.W., F. Consult og I. Gruppen var af den opfattelse, at A.W. arbejdseffektivitet var sid nedsat, at en nedsættelse af timerne fra 4 til 3 ville være mere hensigtsmæssigt og man efterfølgende måtte evaluere ud fra dette. I perioden herefter fik A.W. det gradvis bedre helbredsmæssigt og restitueringsbehovet var sat ned fra 5 til 6 timer til 2 timer dagligt. A.W. fik i kombination hertil nye arbejdsopgaver som havde en positiv indvirkning på den daglige rytme i vekselvirkning mellem det administrative arbejde og de forskellige kantineopgaver. Fraværet efterfølgende har været minimalt, men i enkelte tilfælde hvor A.W. eksempelvis foretog indkøb og selv bragte varerne optil 3. sal hvor I. Gruppen har kontor, blev hun herefter meget dårlig og måtte være sengeliggende dagen efter. Efter den indledende periode har vi løbende evalueret og tilrettelagt de nødvendige skånehensyn, som parterne i samråd har sat op, netop for at begrænse yderligere fravær samt oparbejde faste arbejdsopgaver, som A.W. kunne beherske. Der blev gjort yderligere forsøg med opjustering af de effektive 3 timer til 4 timer, hvor de faste arbejdsopgaver var indarbejdet, men I. Gruppen oplevede en markant forskel i koncentration og arbejdseffektivitet i den sidste time, og A..W. havde igen behov for mere end 2 timers restituering. I samråd blev vi enige om, at fortsætte den resterende del af arbejdsprøvningen på de 3 timer, da opsætning

af timeantallet hver gang havde en mindre effektivitet og et større fravær. A.W. har i vores opfølgningssamtaler forklaret, at en større del af de huslige pligter ligger hos hendes mand, da hun ikke kan overskue dem, og særligt efter påbegyndelse af sin arbejdsprøvning har det været minimail hvad hun har bidraget med hensyn til de hjemlige pligter.

Sammenfatning af forløb

…

Sammenfattende har kandidaten i langt størstedelen af sin arbejdsprøvning udført 50 % administrativt arbejde og 50 % kantinearbejde, hvor der løbende er blevet justeret til i arbejdsprocesser og opgavesæt. A.W. har i sin arbejdsprøvning udført arbejde svarende til en 3 timers effektiv arbejdsdag."

På kommunens foranledning udfærdigede M.S., overlæge med speciale i fysiurgi/reumatologi og intern medicin, speciallægeerklæring dateret 4/5 2006. Af speciallægeerklæringen, hvis indhold klageren ved skrivelse modtaget af kommunen den 14/6 2006 klagede over, fremgår bl.a.:

"**Konklusion.**

Det drejer sig om en 43-årig kvinde, altid tidligere frisk og rask indtil 2001, hvor hun falder på halen. Langvarigt sygemeldt, gravid. Under graviditeten og efter graviditeten udvikles næsten universelle klager fra hele bevægeapparatet, d.v.s. både muskel- og ledsmerter. Man har på F. Hospital, på trods af de perifere klager, fundet holdepunkter for en fibromyalgi.

Er udredt paraklinisk, alt i.a., ligeledes med MR-skanning af columna totalis, som også må siges at være normal, fraset beskedne degenerative forandringer.

Angiver stort set svært ophævet funktion på samtlige niveauer, kan dog cykle en lille times tid og klarer sin arbejdsprøvning 3 timer dagligt.

Jeg kan på foreliggende ikke stille nogen eksakt diagnose. Jeg føler mig absolut ikke overbevist om diagnosen fibromyalgi. Der er i hvert fald ikke holdepunkter for noget neurologisk, heller ikke noget inflammatorisk reumatologisk.

Jeg kan kun anbefale, at man fortsætter med arbejdsprøvningen, og umiddelbart har jeg svært ved at forestille mig, at hun ikke kan klare minimum 15 timer om ugen, evt. mere."

Den 29/6 2006 blev klageren visiteret til fleksjob 15 timer pr. uge og overgik som følge heraf til ledighedsydelse pr. 1/7 2006. Hun tiltrådte fleksjob med virkning fra den 2/10 2006. Allerede den 13/10 2006 blev hun sygemeldt. Ifølge det oplyste skyldtes sygemeldingen problemer med chefen, herunder manglende iagttagelse af de fastsatte skånehensyn. Den 24/11 2006 blev hun opsagt til fratræden pr. 8/12 2006.

Ifølge det indklagede selskab blev det i november 2007 forsøgt at iværksætte virksomhedspraktik, men klageren så sig ikke i stand til at gennemføre denne pga. transporttiden.

Af statusattest af 5/2 2008 fra klagerens egen læge fremgår:

> "Pt. har en kendt fibromyalgi påvist på F. hospital 2005.
> Siden kendt med kroniske muskelsmerter, disse har i december 2007 været udtalt forværret, så pt. har måttet opgive først en rejse til Fyn og også en længerevarende rejse til USA (vedlagt journalnotat 7.1.08).
> Pt. har tidligere, i 2004, haft et lille AMI og har siden været i behandling med Isoptin R og Simvastatin.
> Har recidiverende urinvejsinfektioner, er udredt for dette og er sat i kontinuerlig Monotrimbeh. vekslende med Nitrofurantoin.
> Har endvidere en betydelig overvægt og er pga. et ønske om gastric bypass henvist til videre udredning på H. hospital.
> Pt. er sidst set her i konsultationen 9.1.08, hvor hun henvendte sig pga. overvægt.
> På de foreliggende oplysninger er det ikke muligt at udtale sig om pt.s funktionsniveau i forhold til arbejdsmarkedet."

Af sagens akter fremgår desuden bl.a., at klagerens tab af erhvervsevne i første omgang af Arbejdsskade-/Ankestyrelsen blev fastsat til mindre end 15 %. Efterfølgende blev erhvervsevnetabet vurderet til 65 %, hvoraf 35 % henføres til arbejdsulykken i 2001. Det resterede erhvervsevnetab skyldes klagerens fibromyalgi, nakkegener og angst, som ifølge Arbejdsskade-/Ankestyrelsen ikke kan henføres til den anmeldte arbejdsulykke. Klagerens méngrad blev af Arbejdsskade-/Ankestyrelsen først vurderet til 5 % og siden forhøjet til 15 %.

På baggrund af de modtagne oplysninger afviste selskabet at yde forsikringsdækning. Uanset klagerens indvendinger fastholdt selskabet sin afgørelse. Efterfølgende blev sagen indbragt for nævnet.

Klageren har nedlagt påstand om, at selskabet skal anerkende, at hendes erhvervsevne er nedsat med to tredjedele, og at hun som følge heraf er berettiget til forsikringsdækning. Til støtte herfor har hun i klagen til nævnet bl.a. anført, at alle relevante instanser har vurderet hende og fundet, at erhvervsevnen er nedsat i dækningsberettigende grad. Endvidere har hun henvist til, at hun også har en pensionsordning i et andet selskab, og at hun ikke har haft problemer i forbindelse med denne ordning.

Heroverfor har selskabet i skrivelse af 25/6 2008 til nævnet bl.a. anført:

> "StK:Pension gør gældende, at forsikredes erhvervsmæssige situation er uafklaret, hvorfor der ikke på det foreliggende grundlag er dokumenteret et dækningsberettiget erhvervsevnetab.

Derfor bør ankenævnet ikke kritisere, at selskabets beslutning. StK:Pension gør følgende gældende:

- De relevante betingelser for at opnå dækning som følge af erhvervsevnetab fremgår af § 6 i pensionsregulativet.

- For at opnå dækning skal erhvervsevnen i forsikringstiden være varigt nedsat med mindst 2/3 i alle erhverv på grund af sygdom eller ulykke. Det betyder, at erhvervsevnen skal være varigt påvirket i et omfang, så forsikrede alene er i stand til at udnytte en rest-erhvervsevne på 1/3 eller mindre.

- For personer ansat i fleksjob måler StK:Pension resterhvervsevnen ved at se på den faktiske arbejdsindsats i jobbet.

- Eftersom forsikrede pt. ikke er ansat i fleksjob, er det imidlertid ikke på nuværende tidspunkt muligt at vurdere forsikredes effektive arbejdstid. Det bemærkes dog, at samtlige foreliggende oplysninger - herunder forsikredes egne oplysninger til sagen - peger på, at forsikrede kan varetage et fleksjob på 15 timer ugentligt.

- I sådanne tilfælde opfylder den forsikrede ikke betingelserne om varigt erhvervsevnetab på mindst 2/3 i alle erhverv.

- Derfor har selskabet valgt at udsætte vurderingen, til der foreligger en afklaring af forsikredes erhvervsmæssige situation. Vi vil i den forbindelse gøre opmærksom på, at der eventuelt vil være mulighed for at få tilkendt dækning med tilbagevirkende kraft.

- Vedrørende forholdet mellem forsikringsbetingelserne og arbejdsskadelovgivningen henvises til kendelse nr. 70.578. Vedrørende løntilskud i fleksjob henvises til Højesterets dom af 21.01.2003 (335/2000).

Klagen bør således ikke tages følge."

Hertil har klageren i skrivelse af 3/7 2008 til nævnet bemærket:

"Jeg bliver lige nødt til at tilføje nogle bemærkninger til sagen. Først vil jeg gerne sige at den speciel erklæring fra M.S., har vi klaget over, (se vedlagte klage), og kommunen har da også sagt at den ikke har været med i deres overvejelse, så hvad den laver i denne sag er noget uforstående, men det håber [jeg] I selv kan se på klagen. Det er ikke mig der har vurderet at min arbejdsevne er nedsat med 2/3 dele men Arbejdsskadestyrelsen og jeg er blevet arbejdsprøvet og den viser helt klart at min arbejdsevne er kraftigt nedsat. Så siger de at det ikke er afprøvet i et hvert erhverv, men det er jo noget sludder, for det er jo fuldstændigt ligegyldigt hvilket erhverv jeg kommer i er min evne ikke større, jeg har fibromyalgi og det er desværre ikke en sygdom der kan gøres noget ved og mine symptomer er absolut ikke blevet bedre tværtimod og det har jeg også informeret om, det er jo ikke mig der bestemmer hvordan sagen skal vurderes og jeg tvivler stærkt på at min arbejdsevne er på 3 timer mere, da jeg har haft en kraftig forværring i min sygdom, det ved kommunen også, men det er jo bundet af regler. Til sidst er det mig helt ubegribelig at man i det ene pensionsselskab, godt kan finde ud af at give mig pension, ud fra de oplysninger der ligger men ikke i STK-pension og det er jo ikke min skyld at min arbejdsgiver ikke ville overholde den kontrakt der var blevet lavet med kommunen."

Af det gældende pensionsregulativ fremgår bl.a.:

"**§ 6 Udbetaling ved erhvervsevnetab**
Udbetaling sker, når medarbejderen er fratrådt sin stilling og erhvervsevnen varigt er nedsat med mindst 2/3.

Pensionsordningen bliver præmiefri, når betingelserne for udbetaling af invalidepension er opfyldt. For timelønnede medarbejdere omfatter præmiefritagelsen de i § 5 nævnte beregnede gennemsnitspræmier.

Ved erhvervsevnetab kan der udbetales:

A. Invalidepension.
Ved erhvervsevnetab før 67 års-fødselsdagen udbetales et månedligt beløb.

Udbetaling sker sidste gang den 1. i måneden før 67 års-fødselsdagen, respektive medarbejderens død, eller når erhvervsevnen ikke mere er nedsat med mindst 2/3.

B. Invalidesum fra gruppelivsforsikringen.
Ved erhvervsevnetab før 60 års-fødselsdagen udbetales et éngangsbeløb.

Udbetales invalidesummen, nedsættes dødsfaldssummen med det beløb, der er udbetalt.

C. Børnepension.
Ved erhvervsevnetab før 67 års-fødselsdagen udbetales et månedligt beløb til hver af medarbejderens børn under 21 år.

Ved medarbejderens børn forstås egne børn, herunder adoptivbørn og stedbørn.

Udbetalingen ophører når barnet fylder 21 år, ved barnets død eller når medarbejderens erhvervsevne ikke mere er nedsat med mindst 2/3."

Nævnet udtaler:

Det skal indledningsvis bemærkes, at hverken nævnet eller det indklagede selskab er bundet af et andet selskabs afgørelse vedrørende klagerens erhvervsevnetab.

Efter sin gennemgang af parternes indlæg og de fremlagte bilag, herunder sagens lægelige og kommunale oplysninger, finder nævnet det ikke godtgjort, at klagerens generelle erhvervsevne er nedsat i dækningsberettigende grad. På det foreliggende grundlag kan nævnet således ikke pålægge selskabet at yde forsikringsdækning for det af klageren anmeldte erhvervsevnetab.

Herefter, og idet det af klageren i øvrigt anførte ikke findes at kunne føre til et andet resultat,

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen