813/09

Den 16. februar 2009 blev i sag nr. 74.167:

xxxxx xxxxxx xxxxxxxx
xxxxxxxxxxx x
xxxx xxxxxxxxxxxx

mod

SEB Pension
Postboks 100
0900 København C

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har dækning ved tab af erhvervsevne i SEB Pension, klager ved sit fagforbund over, at selskabet ikke anser hendes generelle erhvervsevne for nedsat i dækningsberettigende grad.

Selskabet har afvist dækning med henvisning til, at klageren er i stand til at varetage et fleksjob svarende til mere end 1/3 af almindelig arbejdsevne.

Klageren, der er født i 1969 og uddannet social og sundhedshjælper, har siden 1/9 1997 haft dækning for tab af erhvervsevne i SEB Pension, der i henhold til forsikringsbetingelserne giver ret til udbetaling af invaliderente samt til præmiefritagelse, såfremt den generelle erhvervsevne bliver nedsat til 1/3 eller mindre.

Det fremgår af sagen, at klageren den 28/11 2005 blev sygemeldt fra sit job som gruppeleder/social og sundhedshjælper på grund af stærke smerter i lænden som følge af et arbejdsuheld. Selskabet bevilligede herefter midlertidig dækning ved erhvervsevnetab fra karensperiodens udløb og frem til 1/4 2008. Herefter fandt selskabet, at klagerens erhvervsevne ikke var nedsat i dækningsberettigende grad.

Læge S.H. fra rygkirurgisk afdeling på Sygehus S. anførte i ambulant notat af 24/5 2007:

"Pt. kommer til 6 mdrs. kontrol efter diskusprotese L5/S1.
Den tidligere konstaterede hernie er ikke længere symptomgivende. Pt. har dog stadig en hel del lænderygsmerter, som gør at hun bruger Oxycontin, Mandolgin og Pamol.
Har gennemgået et rygtræningsprogram ved vores rygfys. B.M. Passer sit øvelsesprogram. Har dog stadig den beskrevne ømhed lavt i lænden og synes ligeledes, at der ind imellem kommer udstrålende symptomer ned til ve. ben ligesom inden operationen, dog ikke i samme grad på nuværende tidspunkt. Arbejdsmæssigt har pt. arbejdet som hjemmehjælper tidligere. Det er ikke realistisk at hun kan vende tilbage til dette. Vil i samarbejde med kommunen gerne deltage i en arbejdsprøvning. Principielt skulle der være mulighed for dette. Rygsituationen kan dog endelig først bedømmes efter der er gået formentlig 12 mdr. Der er nok stor sandsynlighed for at pt. ikke kan deltage på basis af en 37 timers arbejdsuge. 4-5 dagli-ge arbejdstimer virker mere realistisk, men ikke mindst psykisk synes pt. ligeledes selv, at hun har behov for nogen form for tilknytning til arbejdsmarkedet.
Radiologisk ses uændret velplaceret protesemat. uden tegn på lyse eller migration."

Speciallæge i neurologi E.S. anførte i speciallægeerklæring af 5/7 2007:

"Det aktuelle indtraf den 28/11 2005. Undersøgte var på arbejde. Sammen med en kollega skulle hun hjælpe en klient med Parkinsons sygdom. Klienten stod mellem de to hjælper og skulle forflyttes over i kørestol. Klienten sank sammen over imod undersøgte, som mærkede et smæk i ryggen og efterfølgende smerter. Der kom hurtigt smerter ned i højre ben. Endvidere følelsesløshed i benet. Hun havde fornemmelse af at benet gav efter under hende.
Hun måtte tage hjem og var sengeliggende de næste par dage med fortsat smerter i ryggen og ned i højre ben. Hun kontaktede derefter kiropraktor. Der kom nogen bedring således at hun igen kunne komme op og stå, men hun havde fortsat lændesmerter. Hun blev derefter via egen læge henvist til praktiserende reumatolog. Denne henviste til MR-scanning. Den blev udført den 19/1 2006. Der blev fundet degenerative forandringer svarende til L5/S1. Der var endvidere højresidig paramedian prolaps svarende til L5/S1 niveau.
Reumatologen vurderede dog ikke at det havde betydning. Undersøgte blev derfor henvist til fysioterapeut. Der var ingen effekt af dette.
På baggrund af den manglende effekt blev undersøgte set på ryg-ambulatoriet på Aa. Sygehus. Efter to vurderinger fortsatte hun i første omgang med fysioterapi, men efter den tredje vurdering blev der tilbudt operation. Den blev udført i november 2006. Ved operationen blev der indsat ny båndskive imellem lændehvirvlerne.
Undersøgte har ikke oplevet væsentlig effekt af operationen. Hun har efterfølgende været på ryghold.
Undersøgte har således gener. De har i forløbet ændret fra at være i lænden og ud i højre ben til nu overvejende at være i lænden samt ned i venstre hofte.
Undersøgtes gener har været uændret igennem det sidste halve års tid.

Mén efter uheldet:
Undersøgte har følgende mén:
1. Der er daglige smerter lokaliseret i lænden trækkende ned venstre hofte. De forværres i forbindelse med fysisk aktivitet og længerevarende siddende stilling.
2. Undersøgte har reduceret gangdistance på ca. 1 km.

Konsekvens af uheldet:
Uheldet har følgende konsekvenser:

1. Undersøgte er fortsat sygemeldt.
2. Undersøgte blev afskediget fra maj 2006.
3. Undersøgte skal til vurdering med henblik på flex- eller skånejob. Dette er endnu ikke iværksat.
4. Undersøgte må have hjælp af ægtefællen til støvsugning, gulvvask og vinduespudsning. Hun må endvidere have hjælp til haven.
5. Undersøgte er ophørt med håndbold

…

Objektivt:
Helt naturlig fremtræden. Forpint. Besværet i forbindelse med at hun skal op og ned fra lejet.
BT: 140/90 Højde: 160 cm Vægt 60 kg.
St c et p: i.a.
Abdomen: blødt og indolent.
Kranienerver II-XII: Neurologiske intakte.
O.E.:. Normal og egal tonus, trofik og kraft. Middellivlige egale dybe reflekser. Normalt finger-næse forsøg. Normal føle- og smertesans.
U.E.: Laseque -/-. Ingen pareser. Middellivlige egale patellare- og achillessenereflekser. Ingen sensoriske udfald.
Columna: Naturlige krumninger. Ømhed svarende til L5. Moderat fikseret. Finger-gulv afstand på 40 cm. ømhed af glutealmuskulaturen på venstre side.
Undersøgte kan gå på tå og hæle.

Diagnoser:
Prolapsus diski intervertebralis L5/S 1 segv.

Konklusion:
38-årig kvinde, der tidligere har været fuldstændig rask. Den 28/11 2005 får hun i forbindelse med forflytning af klient et smæk i ryggen, da klienten er ved at falde og hun forsøger at afværge dette. Der kommer straks smerter i lænden med udstråling til lænden. Undersøgte bliver behandlet hos kiropraktor. Der bliver foretaget MR-scanning, der viser degenerative forandringer svarende til L5/S 1 samt paramedian højresidig prolaps i samme niveau. Man afstår fra operation og forsøger at behandle hos fysioterapeut. Efter gentagende vurderinger bliver hun i november opereret på Aa. Sygehus, hvor man indsatte ny båndskive. Kun beskeden effekt af operationen og undersøgte har fortsat daglige lændesmerter, der trækker ud i venstre hofte. Smerterne forværres ved længerevarende siddende stilling og fysisk aktivitet med reduceret gangdistance til følge. Undersøgte er blevet afskediget. Hendes arbejdsmæssige fremtidig er uafklaret. Hun må have hjælp til husførelse.
Objektivt er undersøgte forpint. Der er ømhed svarende til L5. Moderat fiksering i lænden. Ømhed af glutealmuskulaturen på venstre side. Øvrig undersøgelse er normal.

Sammenfattende vurderes det at undersøgte har pådraget sig paramediant prolaps i forbindelse med uheldet. Der findes god overensstemmelse mellem undersøgtes oplysninger og de objektive fund. Det vurderes at tilstanden er stationær og har været det igennem det sidste halve års tid. Umiddelbart synes de behandlingsmæssige muligheder også udtømte. Det vurderes at undersøgte bør undgå rygbelastende arbejde samt formentlig også vil have behov for arbejdstidsreduktion. Med forbehold for at de socialmedicinske følger af uheldet endnu ikke er afklaret forslås sagen afgjort på det foreliggende grundlag."

Klageren blev ved skrivelse af 12/12 2007 fra A. Kommune bevilliget fleksjob pr. 1/1 2008. Af denne skrivelse fremgår bl.a.:

"**Der er lagt vægt på**, at du er vurderet til at have varige begrænsninger i arbejdsvenen, der gør, at du ikke kan opnå beskæftigelse på normale vilkår på arbejdsmarkedet.
Alle relevante tilbud og foranstaltninger efter den sociale lovgivning er afprøvede og udtømte.

Faktiske forhold:
Der er ved vurderingen lagt vægt på at du kan arbejde max. 20 timer ugentligt."

Klageren blev herefter ansat i fleksjob pr. 1/1 2008 som receptionist.

Selskabet anførte i skrivelse af 28/3 2008 til klageren:

"Vi har modtaget sagsakterne fra Aa. Kommune, og skal oplyse, at det er de samlede oplysninger der ligger til grund for vores vurdering af din sag.

Den tegnede forsikring hos os dækker ved tab af din generelle erhvervsevne. Det betyder, at det er din erhvervsevne i ethvert erhverv, der er forsikret og ikke kun erhvervsevnen i forhold til dit tidligere erhverv.

Af disse fremgår det, at du pr. 1. januar 2008 er startet i fleksjob 16 timer ugentligt.

På det foreliggende grundlag er det vores opfattelse, at din generelle erhvervsevne ikke er nedsat med mindst 2/3, og derfor ikke opfylder kriterierne for præmiefritagelse og udbetaling af ydelse efter den 1. april 2008.

Det arbejdsbegreb som danner grundlag for tilkendelse af fleksjob, er ikke det samme som erhvervsevnebegrebet i din forsikringspolice. Din arbejdsevne bliver vurderet i forhold til konkret specificerede arbejdsopgaver, og ikke i forhold til arbejdsmarkedet generelt. Vurderingen af arbejdsevnen sker således ikke alene udfra et lægeligt skøn. Man kan derfor ikke tage tilkendelse af fleksjob som udtryk for, at der er sket en vurdering af den generelle erhvervsevne."

Klagerens fagforbund anførte herefter i skrivelse af 8/4 2008 til selskabet:

"Jeg har fået henvendelse fra vores medlem H.A., da I den 28 marts 2008 skriver til hende, at I vurderer hendes erhvervsevne ikke nedsat med mindst 2/3 dele og at hendes præmiefritagelse og udbetaling af ydelsen den 1.april 2008 stopper
I henholder Jer til at I har et andet arbejdsbegreb som danner grundlag for anerkendelse af et erhvervsevnetab ens den som ligger til grund for et fleksjob.
Samtidig skriver I; Din arbejdsevne bliver vurderet i forhold til konkret specificerede arbejdsopgaver, og ikke i forhold til arbejdsmarkedet generelt.
Dette må da bero på en klar misforståelse fra Jeres side, der ligger flere SM, hvor man tilkendegiver, at for at få tilkendt et fleksjob, skal erhvervsevnen være nedsat med mindst 50 % i alle erhverv, det vil sige at man før man får tilkendt et fleksjob skal arbejdsprøves i andre erhverv og revalideringsmulighederne skal samtidig kunne udelukkes."

Selskabet anførte herefter i skrivelse af 22/5 2008 til klagerens fagforbund:

"Deres medlems forsikring dækker, hvis 'den forsikrede på grund af sygdom eller ulykkestilfælde mister sin erhvervsevne således, at denne er nedsat til 1/3 eller derunder af den fulde erhvervsevne.
En sådan nedsættelse af erhvervsevnen foreligger, når den forsikrede skønnes ikke længere at være i stand til - bedømt under hensyn til den nuværende tilstand - at tjene mere end 1/3 af hvad der i samme egn er sædvanligt for fuldt erhvervsdygtige personer med lignende uddannelse, alder og køn'.

Vi mener som vi tidligere har begrundet, ud fra en samlet vurdering af de lægelige og kommunale oplysninger, at Deres medlem besidder en betydelig resterhvervsevne.

Vi har også set på, at Deres medlem den 1. januar 2008 påbegyndte fleksjob 16 timer ugentligt. Dette er mere end 1/3 tid.

Vi kan forstå af Deres brev, at der er opstået en misforståelse i relation til vores brev af 28. marts 2008, vedrørende vores forklaring på erhvervsevnebegrebet. Vi skal gøre opmærksom på, at når vi overgår til en vurdering af den generelle erhvervsevne, ser vi på hvilke jobfunktioner kunden må antages, at kunne påtage sig på arbejdsmarkedet generelt.

Vores vurdering af Deres medlems erhvervsevnetab er altså en anden, end den kommunen anvender i forbindelse med tilkendelse al fleksjob. Kommunen vurderer arbejdsevnen.

Vi vedlægger til Deres orientering, en artikel fra ankenævnet for Forsikring 'Ingen automatik mellem fleksjob og private ordninger' som eksempel på at tilkendelse af fleksjob ikke automatisk giver adgang til ydelser fra private pensionsordninger, men at det må bero på den forsikringsaftale kunden har tegnet og en konkret helbredsmæssig vurdering.

Det er klagerådets vurdering, at Deres medlem således ikke opfylder forsikringsbetingelsernes bestemmelser for ret til dækning. Og vi fastholder standsning af udbetaling af ydelser og præmiefritagelse fra den 1. januar 2008."

Arbejdsskadestyrelsen anførte i afgørelse af 29/5 2008:

"**Tab af erhvervsevne**

Afgørelse
Du har et tab af erhvervsevne på 50 procent.
…
Begrundelse
Vi har lagt vægt på, at du udelukkende på grund af arbejdsskadens følger ikke kan varetage en fuldtidsarbejde på normale vilkår og er tilkendt fleksjob.

Du har behov for, at der i arbejdets tilrettelæggelse tages hensyn til, at du ikke må have rygbelastende arbejde og skal have mulighed for varierende arbejdsstillinger.

Du er aktuelt i stand til at varetage en fleksjob på 20 timer ugentligt under udvisning af de relevante skånehensyn. Du er med skaden begrænset i forhold til ufaglært arbejde.

Da du har en faglig uddannelse indenfor social- og sundhedssektoren og kun har arbejdet inden for dette fag siden uddannelsen, vurderer vi, at du på trods af din unge alder og med skadens følger ikke vil være i stand til at varetage et ufaglært arbejde på normale vilkår.

> Vi har sammenholdt din årsløn før skaden med de begrænsede muligheder du har for at skaffe dig indtægt ved arbejde efter skaden. du vil på grund af dine skånebehov indenfor mange erhverv kun i et vist begrænset omfang kunne tjene penge.
>
> Ud fra en samlet bedømmelse af dine skånebehov som følge af arbejdsskaden, din aktuelle arbejdstid sammenholdt med din alder og evner samt tidligere indtægt vurderer vi, at dit erhvervsevnetab som følge af skaden er 50 procent."

Klagerens fagforbund har ved skrivelse af 20/6 2008 over for nævnet nedlagt påstand om, at selskabet skal anerkende, at klagerens erhvervsevne er nedsat i dækningsberettigende grad. Klagerens fagforbund har til støtte herfor anført:

> "SEB Pension har stoppet udbetalingen af erhvervsevnetabet for vores medlem H.L.A., da de henholder sig til, at de har et andet arbejdsbegreb som danner grundlag for anerkendelse af et erhvervsevnetab, en den som ligger til grunde for et fleksjob. Samtidig skriver SEB Pension i deres afgørelse; Din arbejdsevne bliver vurderet i forhold til konkret specificerede arbejdsopgaver, og ikke i forhold til arbejdsmarkedet generelt.
> Ud fra lovgivningen om fleksjob, må denne fortolkning bero på en klar misforståelse, da det for at kunne blive visiteret til et fleksjob skal foreligge mindst 50 % erhvervsevnetab i alle erhverv og revalideringsmulighederne skal være udtømt. Det kan her oplyses at der ligger flere SM (sociale meddelelser), som bekræfter dette Samtidig kan jeg oplyse, at vores medlem lige har fået afgørelsen fra arbejdsskadestyrelsen, der vurderer H.L.A.'s erhvervsevnetab til 50 %."

Selskabet har ved skrivelse af 8/7 2008 fastholdt sin afgørelse over for nævnet. Selskabet har til støtte herfor anført:

> "Ud fra de foreliggende lægelige oplysninger, finder selskabet det ikke dokumenteret, at erhvervsevnen er nedsat med 2/3 i henhold til de gældende forsikringsbetingelser. Klageren kan således påtage sig et fleksjob med en ugentlig arbejdstid på 20 timer med passende skånehensyn. Timeantallet må anses for fastsat til det minimale, jf. lægens udtalelse i ambulant notat af den 24.05.07, hvor det som nævnt oven for tilkendegives, at 4-5 daglige arbejdstimer virker realistisk.
>
> Selskabet må derfor henholde sig til den tidligere afgørelse om afslag på forsikringsdækning for tab af erhvervsevne."

A.L. fra A. Jobcenter anførte i skrivelse af 4/8 2008 til nævnet:

> "Aa. Jobcenter kan bekræfte at plg. arbejder 16 timer pr. uge, selvom der på bevilling til fleksjob står 20 timer pr. uge, dette er reguleret efter at bevillingen er skrevet."

Klageren anførte i skrivelse af 6/8 2008 til nævnet:

> "Efter det halvårlige møde d. 9.juli 2008 med min arbejdsgiver: Lægehuset i B.-B. og Virksomhedskonsulent H.B., Aa. kommune omkring mit fleksjob, blev min ugentlige arbejdstid fastsat til 16 timer pr. uge. På baggrund af adskillige forsøg har det ikke været mig muligt at komme højere op i timetal. Dette vil heller ikke ud i fremtiden være realistisk."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**§ 7. Præmiefritagelse/Invaliderente**
(Det fremgår af dækningsbeviset, hvorvidt og hvor længe forsikringen omfatter disse dækninger.)
Forsikringen giver ret til præmiefritagelse/udbetaling af invaliderente, når den forsikrede på grund af sygdom eller ulykkestilfælde mister sin erhvervsevne således, at denne er nedsat til 1/3 eller derunder af den fulde erhvervsevne.
En sådan nedsættelse af erhvervsevnen foreligger, når den forsikrede skønnes ikke længere at være i stand til - bedømt under hensyn til den nuværende tilstand - at tjene mere end 1/3 af, hvad der i samme egn er sædvanligt for fuldt erhvervsdygtige personer med lignende uddannelse, alder og køn.

Præmiefritagelsen/invaliderenten får virkning fra den dag, nedsættelsen af erhvervsevnen har varet uafbrudt ud over 3 måneder som følge af det samme ulykkestilfælde eller den samme sygdom."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet, at det ikke af klageren er dokumenteret, at hendes generelle erhvervsevne er nedsat med mindst 2/3 vurderet i forhold til ovennævnte forsikringsbetingelser. Det kan således ikke kritiseres, at selskabet har afvist at yde invaliderente samt præmiefritagelse.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

J. Hermann