826/09

Den 7. september 2009 blev i sag nr. 75.298:

xxxx xx xxxx
xxxxxxxxxxx xxxx xxxxxx
xxxx xxxxxx xx

mod

Industriens
Pensionsforsikring A/S
Nørre Farimagsgade 3
1364 København K

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikrede, der har arbejdsmarkedspensionsordning med dækning ved tab af erhvervsevne i Industriens Pensionsforsikring A/S, klager ved sin repræsentant, 3F Østfyn, over selskabets afvisning af at udbetale helbredsbetingede ydelser efter en arbejdsskade i 2001.

Selskabet har afvist at yde forsikringsdækning med henvisning til, at det ikke er dokumenteret, at klagerens generelle erhvervsevne var nedsat med mindst halvdelen inden den 1/8 2003, hvor han overgik til hvilende medlemskab.

Klageren, der er født i 1969 og ufaglært, indtrådte i pensionsordningen den 15/12 1997. Hans arbejdsgiver (skibsværft) indbetalte sidste gang pensionsbidrag for ham i juli 2002, og han overgik derfor til bidragsfri dækning fra den 1/8 2002. I september 2002 og i juni 2003 fremsendte selskabet tilbud om, at han kunne blive selvbetaler og dermed opretholde invaliditetsdækningen efter ophør af perioden med bidragsfri dækning. Da han ikke reagerede på selskabets henvendelser, overgik han pr. 1/8 2003 til hvilende medlemskab med den virkning, at hans dækning ved invaliditet bortfaldt.

Den 17/3 2008 modtog selskabet en af klageren underskrevet "Ansøgning om helbredsbetingede ydelser". I ansøgningen oplyste han, at han havde været ude for en ar-

bejdsskade, og at han havde haft første sygedag den 22/5 2001. Endvidere oplyste han, at han havde fået tilkendt offentlig førtidspension med virkning fra den 1/3 2008. Kommunens pensionsafgørelse var vedlagt ansøgningsskemaet.

Til brug for sagens behandling indhentede selskabet efterfølgende diverse lægelige og kommunale oplysninger m.v.

Af Arbejdsskadestyrelsens afgørelse af 3/2 2003 fremgår, at klagerens varige mén som følge af arbejdsskaden vurderes til 8 %.

Af journalnotat af 12/8 2003 fra sociallæge H.N. fremgår:

> "34-årig mand der har været sygemeldt siden den 27.02.03 pga. venstresidig skulderproblemer. Under arbejdet på … i maj 01 faldulykke. Ulykken skete under rengøringsarbejde, egen læge anfører dog på LÆ115 fra den 21.03.03, at pgl. er industrimaler. Blev fyret pga. for mange sygedage. Har flere gange været hos ortopædkirurg, der har givet blokader i leddet mellem skulderen og kravebenet. Kun med kortvarig effekt. Der ud over er der blevet påvist begyndende slidgigtforandringer i halshvirvelsøjlen ud for C3/4 niveau.
> Vurdering:
> Funktionsevnen vurderes varigt nedsat pga. venstresidig skulderproblemer i let til moderat grad. Der er varige skånehensyn, idet pgl. ikke tåler skulderbelastende arbejdsforhold. Har endvidere let begyndende slidgigtforandringer i nakken, bør undgå nakkebelastende arbejdsforhold. Videresendes til revamedarbejder med henblik på planlægning af arbejdsprøvning."

I en af RevaHuset, O. Kommune, udfærdiget afmeldingsskrivelse af 31/5 2004 vedrørende perioden 5/1 til 31/5 2004 hedder det bl.a.:

> "**Kort beskrivelse af status ved opstart:**
>
> Socialt:
> MTT er 35 år, han er fraskilt og bor nu i et hus sammen med nogle andre vietnamesere. MTT er far til 3 børn på henholdsvis 1, 5 og 7 år. Alle tre børn bor hos moderen. MTT er født og opvokset i Vietnam, han kom til Danmark i 1990, MTT's mor er stadig bosiddende i Vietnam og han spekulerer ofte på, hvordan det går hende.
>
> Uddannelse/beskæftigelse:
> MTT har samlet ca. 5 års skolegang fra Vietnam. Familien måtte ofte flytte rundt og da han ikke havde vietnamesisk statsborgerskab, havde han ikke tilladelse til at gå i skole. MTT fortæller, at han måtte snige sig til skolegang ved at placere sig i nærheden og bag ved de andre børn i skolen. Efter sin ankomst til Danmark, har MTT deltaget i sprogskole i ca. 2-3 år. Han taler et svært forståeligt dansk og kan hverken læse eller skrive dansk.
> …
> 1998 fik MTT beskæftigelse på ..., et job han søgte ved telefonisk henvendelse til virksomheden. Han skulle sandblæse, sprøjte og male mindre skibskomponenter. I maj 2001 var

MTT udsat for en arbejdsulykke, hvor han faldt ca. 1 meter ned og slog venstre skulder. Han forsøgte at vende tilbage til jobbet, men blev opsagt 01.08.02 på grund af for mange fraværsdage, ansættelsens varighed var ca. 3 år. MTT har været ledig siden august 2002 og er sygemeldt siden februar 2003.

Aktuelle funktionsniveau:
MTT oplever dagligt smerter fra venstre skulder. Beskriver problemer med at skære f.eks. kyllinger med en kniv, han er venstrehåndet. Ved kørsel i bil bruger han mest højre hånd. Ind imellem opleves sovende fornemmelse og andre gange smerter op langs siden af hovedet og i selv hovedet. Af og til oplever MTT, at han taber ting ud af hånden. Han benytter panodil efter behov.

Aktuelle ønsker:
MTT er fuldstændig blank angående ideer til beskæftigelsesområde. Han ønsker ikke børneområdet på grund af sit temperament, han oplyser at han er meget hidsig over for sine egne børn. Ligeledes ønsker han ikke noget med dyr, angiveligt på grund af allergi, oplyser at han nyser. MTT angiver at han forventer noget fravær som følge af sin lidelse.
…
Virksomhedspraktik:
I perioden 16.02.04 - 14.05.04 ved RevaHusets Værksted, hvor MTT var beskæftiget med lettere pakke- og montagearbejde.

Faglig beskrivelse af virksomhedspraktik:
MTT begynder virksomhedspraktik d. 16.02.04 på Værkstedet, arbejdstiden er indledningsvis aftalt til 4 timer dagligt i tidsrummet 8.00 - 12.00. Arbejdsopgaverne er lette pakke- og montageopgaver. …

Efter ca. 3 ugers virksomhedspraktik ses der massivt fravær og ringe arbejdsindsats. …

Efter yderligere 7½ uges virksomhedspraktik med gentange tilskyndelser samt opfordringer om øget aktivitet og stabilt fremmøde, bringes virksomhedspraktikken til ophør, idet opfordringerne er nytteløse og der ikke længere synes grundlag for fortsat afklaring. …

MTT virker meget stiv og låst i sin fremtoning. Værkstedsleder finder ikke at det er lykkedes at afdække alle MTT's ressourcer i den tid han har været på Værkstedet. MTT har i hele perioden kørt i egen bil til og fra RevaHuset, hvorfor han er konfronteret med de krav til bevægelser det kræver at køre bil uden automatgear. MTT hævder at han kan se samtlige spejle og at han ikke har problemer med at skifte gear med højre hånd og styre bilen med venstre.
…
Konklusion
På baggrund af MTT's samlede indsats under afklaringsforløbet skønnes der ikke grundlag for fortsat afklaring eller revalideringsmæssige tiltag. Jævnfør vurdering af arbejdsevne og funktionsniveau skønnes MTT's præstation som i kontrast med de foreliggende helbredsmæssige oplysninger, og MTT har trods gentange opfordringer ikke fundet anledning til at ændre herved. Derfor skønnes yderligere foranstaltninger ikke relevant. MTT afmeldes således RevaHuset på grund af manglende motivation."

Af Arbejdsskadestyrelsens afgørelse af 28/9 2004 fremgår bl.a.:

"Vi vurderer, at Deres tab af arbejdsevne er 35 procent. …

Afgørelsen er truffet på grundlag af de sociale oplysninger, der er indhentet. Vi har lagt vægt på, at De formentlig ikke vil kunne påtage Dem arbejde i helt samme omfang som inden skaden, uanset at Deres fremtidige erhvervsmæssige forhold ikke er endelig afklaret.

Vi finder dog med rimelighed, at kunne vurdere Deres varige tab af erhvervsevne henset til sagens omstændigheder.

Vi har således lagt vægt på, at De forud for skaden arbejdede som maler på skibsværft. Deres helt overvejende uddannelses og erhvervsmæssige kompetencer ligger inden for dette fag. Deres skulderskade, har efter vores vurdering medført en ganske betydelig nedsættelse i Deres evne til at udnytte Deres erhvervsmæssige ressourcer.

De har sproglige problemer og vi vurderer, at det er urealistisk med forbedring af Deres nuværende erhvervsmæssige forhold via evt. boglig uddannelse.

Vi har endvidere lagt vægt på, at De forud for skaden havde en betydelig indkomst på kr. 313.000 inkl. pension og tillæg."

Af notat af 7/5 2007 fra sociallæge V.K. fremgår:

"38-årig mand i afklaring af funktionsevne på RevaAktiv.
Har tidligere arbejdet som maler frem til ulykkestilfælde i 2001, hvor pgl. får en skulderskade efter fald.
Der er foretaget MR-skanning, som har påvist slidgigtforandringer i hvirvelsøjlen samt nerveledningsundersøgelse, som viser skade på plexus brachialis (nervebundt til venstre arm). Der findes ikke behandlingsmuligheder, der vil kunne bedre tilstanden.

Der er skånehensyn i forhold til tungt fysisk belastende arbejde med venstre arm. Herudover er der ikke yderligere skånehensyn. Pgl.s funktionsevne er nedsat i betydelig grad i forhold til arbejdsfunktioner, der indebærer belastning af venstre arm."

Af speciallægeerklæring af 19/6 2007, der er udfærdiget af speciallæge i ortopædkirurgi R.W., fremgår bl.a.:

"**DIAGNOSE:**
Laesio plexus brachialis sin., seqv. - følger efter beskadigelse af nerver til venstre arm og frossen skulder.

RESUME & KONKLUSION
Undersøgte kom til skade i 2001 ved et direkte traume mod venstre skulder ved et fald bagover mod en kant i et ankerkædehus på …
Fik initialt konstateret et traumatisk luksation af leddet mellem klavikel og nøgleben, men klinisk er der ikke længere tegn på dette. Der er til gengæld senere konstateret en diffus beskadigelse af plexus brachialis, som forklarer de meget diffuse og ret intense smertegener omkring hans skulder, som ikke har været tilgængelig for nogen behandling.
Tilstanden må betragtes som stationær.

Skadelidte har haft en meget høj arbejdsmoral, men er alligevel gået på arbejde det første år efter traumet, men har siden ikke kunnet genplaceres trods flere revalideringsforsøg. Han modtager nu kontanthjælp.

Erhvervsevnetabet er tidligere skønnet til 35 %, men må anses for at være betydeligt højere nu. Undersøge har ikke villet søge pension, idet han har håbet på, at han kunne blive så rask igen, at han kunne arbejde.
Har ingen boglige forudsætninger for omskoling til et mere bogligt erhverv.
Behandlingsmuligheder og revalideringsmuligheder er udtømte og jeg har opfordret undersøgte til at søge pension, som han formentlig er berettiget til.
Erhvervsevnetabet skønnes nedsat i betydelig grad."

I lægevurdering af 25/7 2007 fra sociallæge V.K. hedder det:

"38-årig mand, der i 2001 pådrog sig arbejdsskade med beskadigelse af venstre skulder og venstre plexus brachialis (nervebundt). Siden da tiltagende gener med svære smerter samt føleforstyrrelser ud i armen. Relevant behandling har ikke afhjulpet tilstanden. Pgl.s smerter er konstant til stede, men forværres ved mindste bevægelse. Der findes overensstemmelse mellem de objektive fund og pgl.s symptombeskrivelse. Ingen yderligere behandlingsmuligheder.

Funktionsevnen vurderes således nedsat i svær grad i enhver arbejdsfunktion med venstre arm. Har ingen boglige forudsætninger og eneste mulighed for tilknytning til arbejdsmarkedet er indenfor ufaglært arbejde, hvilket synes helt urealistisk med pgl.s svære symptomer, der nu har varet i mange år."

I en af RevaAktiv, O. Kommune, udfærdiget afmeldingsskrivelse af 10/10 2007 vedrørende perioden 10/4 til 9/10 2007 hedder det bl.a.:

"**Konklusion**
…
Konklusionen er en mand med begrænsede intellektuelle ressourcer, der har haft en belastet baggrund. Han har kæmpet for at få et fodfæste på det danske arbejdsmarked. Men pga. en arbejdsskade i skulderen vurderes, at funktionsevnen er nedsat mere end 35 %. T. har været gennem 4 arbejdsafklaringer, aktivering uden at de har ført ham nærmere arbejdsmarkedet. Selv om T. har udvist en mærkelig holdning til afprøvningen under forløbet på værkstedet, skønnes det, at arbejdsfunktionen generelt er så meget nedsat, at flere aktiverings- og revalideringsforanstaltninger er formålsløse.

Der er en mistanke om, at kognitivfunktionen er dårlig og at pågældendes personlighedsstruktur medvirker til, at han opfører sig umoden og umotiveret. Men der er ikke blevet foretaget en psykologisk undersøgelse under forløbet.

Det vurderes, at tilknytning til arbejdsmarkedet er tvivlsom pga. flere svære symptomer, der har været i mange år samt i lyset af, at pgl. ingen boglige forudsætninger har til omskoling til en anden funktion på arbejdsmarkedet.

Det anbefales at få pensionsmulighederne afklaret på det foreliggende grundlag."

Som tidligere anført fik klageren tilkendt offentlig førtidspension med virkning fra den 1/3 2008.

Sagens akter blev forelagt selskabets lægekonsulent, som den 21/4 2008 vurderede, at klagerens generelle erhvervsevne ikke var nedsat med mindst halvdelen inden den 1/8 2003.

Ved skrivelse af 22/4 2008 til klageren afviste selskabet at yde forsikringsdækning.

Af skrivelse af 7/8 2008 fra klagerens repræsentant til selskabet fremgår:

> "Industriens Pension har ved afgørelse af 22/4 2008 givet medlem T.M.T. afslag på ansøgning om udbetaling af helbredsbetingede ydelser. Afdelingen skal, ifølge aftale med medlemmet, anmode Industriens Pension om at revurdere afgørelsen.
>
> Det er afdelingens og medlemmets opfattelse, at det på grund af medlemmets helbredsmæssige problemer, vil være fuldkommen urealistisk at finde et arbejde, som medlemmet vil være i stand til at klare, selv med meget omfattende skånehensyn og med størst muligt kommunale tilskud.
>
> Det fremgår af speciallægeerklæring af 19/6 2007 fra overlæge R.W., at medlemmet har et betydeligt erhvervsevnetab. Det fremgår endvidere af erklæringen, at behandlings- og revalideringsmulighederne er udtømte, og at medlemmet er opfordret til at søge pension. At medlemmet ikke langt tidligere har søgt pension skyldes alene medlemmets høje arbejdsmoral.
>
> Det er endvidere afdelingens og medlemmets opfattelse, at medlemmets erhvervsevne var nedsat til under halvdelen i alle erhverv inden den 1/7 2003, hvor medlemmet overgik til at være hvilende medlem i pensionskassen.
>
> O. kommunes sociallæge vurderede den 13/8 2003, at medlemmets funktionsevne var varigt nedsat, og at der var behov for varige skånehensyn. Medlemmet havde allerede på det tidspunkt slidgigtforandringer i nakken. På baggrund af de lægelige og kommunale akter i sagen, fastsatte Arbejdsskadestyrelsen den 28/92004 medlemmets erhvervsevnetab til 35 %."

Efter fornyet gennemgang af sagen fastholdt selskabet sin afgørelse, hvilket blev meddelt klageren ved skrivelse af 24/10 2008.

Klageren repræsentant fremsendte endnu en klage til selskabet den 28/10 2008. I denne skrivelse hedder det:

> "Det er afdelingens opfattelse, at medlemmets erhvervsevne var nedsat til mindre end halvdelen, inden medlemmet blev hvilende medlem i pensionskassen den 1/8 2003. O. kommunes sociallæge vurderede den 13/8 2003, at medlemmets funktionsevne var varigt nedsat og at der var behov for skånehensyn. Arbejdsskadestyrelsen fastsatte - den 3/2 2003 medlemmets varige mén og den 28/9 2004 medlemmets erhvervsevnetab. Oplysningerne, som dannede baggrund for Arbejdsskadestyrelsens afgørelser stammer fra tiden, før medlemmet

blev hvilende medlem i pensionskassen. Der henvises endvidere til afdelingens brev af 8/8 2008 [7/8 2008]."

Selskabet fastholdt på ny afgørelsen ved skrivelse af 5/12 2008 til klageren, og sagen blev indbragt for nævnet den 22/12 2008.

Klageren har ved sin repræsentant nedlagt påstand om, at selskabet skal anerkende, at hans erhvervsevne var nedsat i dækningsberettigende grad inden overgangen til hvilende medlemskab den 1/8 2003. Til støtte herfor har repræsentanten i den til nævnet fremsendte klage henvist til sagens bilag, herunder den til selskabet fremsendte klageskrivelse af 28/10 2008.

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse og har til støtte herfor i skrivelse af 15/1 2009 bl.a. gjort følgende gældende:

"• M.T.T.s helbredstilstand er veldokumenteret med en speciallægeerklæring R.W. og erklæringen fra sociallæge V.K. Der er således dokumentation for, at M.T.T. på grund af arbejdsulykken har fået en skade på de nerver, der løber ned i venstre arm (brachial plexus) og slidgigt i ryggen. Tilstanden i venstre arm og i ryggen er stationær og det må lægges til grund, at M.T.T. havde de samme lidelser ved overgangen til hvilende medlemskab, jf. bilag … samt bilag …

- Efter overgangen til hvilende medlemskab har M.T.T. i forbindelse med arbejdsprøvningen i 2006 også fået gener i højre arm og skulder, jf. erklæringen fra R.W. (bilag … Det har imidlertid ikke nogen betydning for vurderingen af M.T.T.s erhvervsevne inden overgangen til hvilende medlemskab

- Det er vores vurdering, at en frossen venstre skulder og en nerveskade i venstre skulder og arm giver en nedsat arbejdsevne i skulderbelastende erhverv, men ikke en nedsættelse af den generelle erhvervsevne med mindst halvdelen, jf. hertil vurderingen fra lægekonsulent P.G. (bilag …) og notat af 7. maj 2007 fra sociallæge V.K. (bilag …)

- Mens der efter forsikringsbetingelserne i Industriens Pension alene skal lægges vægt på de rent helbredsmæssige forhold, skal Arbejdsskadestyrelsen efter arbejdsskadesikringsloven også inddrage bl.a. uddannelse, evner og muligheder for indtjening. Selv med inddragelse af det forhold, at M.T.T. ikke vil kunne omskoles til et ikke skulderbelastende arbejde, er styrelsen i 2004 kun kommet frem til, at M.T.T. har mistet 35 % af sin erhvervsevne (bilag …). Det støtter vores vurdering af, at M.T.T. heller ikke alene på grund af de helbredsmæssige forhold varigt havde mistet mindst halvdelen af sin generelle erhvervsevne inden den 1. august 2003, og at han dermed ikke havde et generelt erhvervsevnetab på mindst halvdelen, vurderet efter forsikringsbetingelserne i Industriens Pension, inden forsikringsdækningen pr. 1. august 2003 bortfaldt

- Forklaringen på det dårlige forløb af arbejdsprøvningerne skyldes ikke kun M.T.T.s helbredsmæssige begrænsninger, men også at han ikke har været motiveret for at deltage

og, at han ikke har forudsætningerne for at blive omskolet, jf. Bilag ... Manglende motivation og manglende forudsætninger for omskoling er ikke faktorer der efter forsikringsbetingelserne i Industriens Pension skal lægges vægt på. Forløbet af arbejdsprøvningerne sandsynliggør derfor ikke, at de lægelige vurderinger har været urealistiske eller overoptimistiske

- Det faktum, at M.T.T. pr. 1. marts 2008 er bevilget offentlig førtidspension støtter formodningen for, at hans erhvervsevne ikke allerede mere end $4^1/2$ år tidligere, da dækningen pr. 1. august 2003 bortfaldt, var varigt nedsat. Som kommunens afgørelse er formuleret, er der intet der indikerer, at der alene lagt vægt på de helbredsmæssige forhold (bilag …). Det må derfor antages, at der udover forværringen af helbredstilstanden i 2007 (bilag …) også er lagt vægt på M.T.T.s manglende motivation, uddannelsesbaggrund og forudsætninger for omskoling

- Da der således ikke er dokumentation for, at M.T.T. varigt havde mistet mindst halvdelen af sin generelle erhvervsevne inden overgangen til hvilende medlemskab pr. 1. august 2003, og vi fastholder derfor afslaget på udbetaling af ydelser, jf. forsikringsbetingelsernes § 8, stk. 1 og 2

- Vi bemærker, at vi i september 2002 og juni 2003 tilbød M.T.T. at forlænge forsikringsdækningen, og oplyste ham om konsekvenserne ved overgang til hvilende medlemskab (bilag …). M.T.T. ønskede ikke at tage mod tilbuddet."

Af forsikringsbetingelserne, som var gældende, da klageren overgik til hvilende medlemskab den 1/8 2003, fremgår bl.a.:

"**§ 7 Invalidepension og bidragsfritagelse**
Den i pensionsbeviset fastsatte 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.

Stk. 2
Forringelsen af erhvervsevnen bedømmes af Industriens Pension under hensyn til den pågældendes helbredsmæssige forhold ud fra en ren lægelig vurdering.
…
§ 8 Invalidesum
Den i pensionsbeviset fastsatte 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.

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

Nævnet udtaler:
Nævnet finder ikke anledning til at kritisere, at klagerens forsikring pr. 1/8 2003 blev ændret til hvilende medlemskab (fripolice).

Efter sin gennemgang af sagen, herunder de fremlagte lægelige og kommunale oplysninger, finder nævnet det ikke godtgjort, at klagerens generelle erhvervsevne var nedsat med mindst halvdelen inden overgangen til hvilende medlemskab, og nævnet kan derfor ikke kritisere, at selskabet har afvist at yde forsikringsdækning som sket.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen