832/09

Den 30. november 2009 blev i sag nr. 75.803:

XXXXXXX XXXXX
XXXXXXXX XX
XXXX XXXXXXXXX

mod

Danica Pension
Parallelvej 17
2800 Lyngby

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har livsforsikring i Danica Pension, klager over selskabets afvisning af at udbetale helbredsbetingede ydelser.

Det fremgår af sagen, at klageren har 2 livsforsikringer, der giver ret til præmiefritagelse betinget af, at forsikredes erhvervsevne nedsættes til 1/3 eller derunder. Den ene ordning giver under samme forudsætninger tillige forsikrede ret til løbende ydelser.

Klageren er født i 1957, er uddannet murer og arbejdede som sådan frem til april 2000, hvor han blev sygemeldt på grund af slidgigt i nakken/skuldre og i lænden. Siden oktober 2000 har klageren arbejdet som graver/kirketjener på nedsat tid, og fra 1/3 2008 har han været i fleksjob som kirketjener med en ugentlig arbejdstid på 8,5 timer.

Ved skrivelse af 1/4 2009 til nævnet har selskabet bl.a. anført:

> "Den 28. august 2008 modtager vi en skadeanmeldelse fra kunden, hvoraf det fremgår, at han har været sygemeldt siden april 2000 på grund af slidgigt i nakke/skuldre og i lænden. [Klageren] er uddannet murer, men har arbejdet som graver på deltid siden 2000. Af anmeldelsen fremgår det, at [klageren] er blevet ansat i fleksjob som graver/kirketjener ved … Kirke den 1. marts 2008 (bilag …).
>
> Vi indhenter alle oplysninger fra … kommune (bilag …) og efterfølgende en speciallægeerklæring fra overlæge … (bilag …).

Oplysningerne bliver forelagt Danica Pensions lægekonsulenter, som vurderer, at [klagerens] generelle erhvervsevne er nedsat til mellem halvdelen og 1/3, og vi skriver derfor til [klageren] den 26. januar 2009, at han ikke er berettiget til præmiefritagelse og udbetaling ved tab af erhvervsevne.

[Klageren] er ikke enig i vores afgørelse, og vi modtager et brev fra ham den 3. februar 2009, som vi besvarer den 24. februar 2009, hvor vi oplyser, at vi fastholder vores tidligere vurdering.

Forsikredes klage
[Klageren] klager over, at vi ikke har bevilget ham udbetaling ved tab af erhvervsevne.

Danica Pensions afgørelse
Hertil skal vi anføre, at vi fastholder vores trufne afgørelse.

På baggrund af de foreliggende oplysninger om [klagerens] helbredsmæssige forhold er det vores opfattelse, at der ikke er noget til hinder for, at [klageren] kan passe et arbejde på mere end 1/3 tid i et ikke fysisk belastende erhverv.

Vi baserer blandt andet vores afgørelse på speciallægeerklæringen af den 14. november 2008 fra overlæge … (bilag …), hvoraf det fremgår på side 4 under objektiv undersøgelse: 'Der er fri og normal bevægelighed i halshvirvelsøjlen. Nogen diffus palpationsømhed sv.t. de lange nakkemuskler. Der er ikke nogen sikker bevægelsesindskrænkning i skulderleddene, bortset fra, at det kniber med at føre venstre hånd mellem skulderbladene, hvor venstre hånd når 10 cm lavere end højre ved denne undersøgelse. Der er fri, passiv bevægelighed (patienten fortæller selv, at der er kommet god bevægelighed efter skulderoperation på venstre side). Der er ikke nogen overbevisende tegn på svind af muskulaturen på skulderrundingerne. Der er ikke tegn på ømhed sv.t. acromioklavikulærleddene, og der er ikke nogen skurren ved bevægelserne'. Til sidst i erklæringen under eventuelle skånebehov fremgår det: 'Undersøgte er ikke i stand til at stå stille i ret lang tid ad gangen og ligeledes har han store problemer med at løfte ting, så en lang række funktioner kan han ud fra dette ikke klare. Han har ikke problemer med gangdistancen, mens hans nedsatte kraft i venstre ben hæmmer ham alligevel ved fysisk arbejde'.

Ud fra dette vurderer Danica Pensions lægekonsulent med speciale i ortopædkirurgi, at [klageren] har en degenerativ lidelse i skulder og lænd. Der er diskrete lammelser af venstre ben og funktionssmerter i venstre skulder. Der er dog næsten normal bevægelighed i skulderen. [Klageren] har et klart skånebehov ved fysisk belastende erhverv, og den generelle erhvervsevne er reduceret til omkring halvdelen.

Kommunen har valgt at bevilge [klageren] fleksjob som kirketjener med 2/3 tilskud pr. den 1. marts 2008, idet de har lagt vægt på, at der ikke er nogen revalideringsmuligheder og at det er urealistisk, at [klageren] i andet erhverv vil kunne arbejde på ordinære vilkår. Dette på grund af hans korte skolegang, mindre gode læsefærdigheder, dårlige helbred og den fleksibilitet, som findes i hans nuværende arbejde ved … Kirke. (Arbejdsevnevurderingsjournal side 11 2. sidste afsnit. Bilag …).

Det er dog ikke afprøvet, om [klageren] ville kunne arbejde mere i andre typer erhverv. Det er vores vurdering, at [klageren] burde kunne varetage et ikke fysisk belastende arbejde på omkring halv tid, når man tager højde for hans gener i hans skulder og lænd. Det er desuden værd at bemærke, at [klageren] har et fritidslandbrug med ca. 20-25 kreaturer og ca. 50 tdr. land. Landbruget drives af [klageren] og hans kone med hjælp fra en søn og en ung fyr.

[Klageren] har desuden købt forskellige maskiner, der kan aflaste ham i arbejdet på landbruget.

Kriterierne for kommunens vurdering af [klagerens] arbejdsevne er ikke sammenfaldende med kriterierne i Danica Pensions forsikringsbetingelser. Derfor er tilkendelse af fleksjob ikke afgørende for vores vurdering, og løntilskud og antal timer i fleksjobbet kan ikke sidestilles med vores vurdering af den generelle erhvervsevne. Løntilskuddet er fastsat ud fra [klagerens] arbejdsevne i den konkrete jobfunktion og ikke alene ud fra de helbredsmæssige forhold. Det er således [klagerens] arbejdsevne som kirketjener, der ligger til grund for tilskuddets størrelse. Jeg kan i øvrigt henvise til Østre Landsrets dom fra den 7. oktober 2005 i sagen B0793004-SK, hvor konklusionen er, at kommunens vurdering af arbejdsevnen hverken beviser eller i sig selv skaber en formodning omkring størrelsen af erhvervsevnen.

Det forhold, at [klageren] har modtaget invalidesum og børnepension fra Sampension har ikke betydning for vores vurdering af erhvervsevnen jf. blandt andet ankenævnsafgørelse 63.642.

Når vi skal vurdere [klagerens] generelle erhvervsevne ser vi på, hvad en arbejdsdygtig person med tilsvarende alder, uddannelse m.m., kan tjene. Hvis sygdommen betyder, at han har mistet mere end 2/3 af denne indtægt, er han berettiget til udbetaling. [Klageren] har ikke dokumenteret, at hans generelle erhvervsevne er nedsat til 1/3 eller mindre. Vi fastholder derfor, at [klageren] ikke er berettiget til præmiefritagelse og udbetaling ved tab af erhvervsevne fra sin forsikring."

Ved skrivelse af 27/4 2009 til nævnet har klageren hertil bl.a. bemærket:

"Jeg vil gerne præcisere: jeg var sygemeldt fra april 2000 til sep. 2000. Jeg var ude af stand til at forsætte mit fuldtidsjob som murer pga. helbredet. Egen læge opfordrede mig til jobskifte, og valgte derfor at blive graver ved … Kirke (kvote 65 - hvilket svarer til ca. 25 timer/uge). Det var ikke af lyst - men en tvungen nødvendighed, da jeg ikke kunne klare det hårde job som murer. Det medførte også en stor lønnedgang - at gå fra fuldtidsmurer til deltidsgraver!
Senere da helbredet blev dårligere kom jeg i flexjob.
S. Kommune tog stort hensyn til at jeg i mit flexjob også kunne have en god LIVSKVALITET.
Livskvalitet er også en af grundene til at jeg har beholdt nogle af mine dyr og at jeg stadig forsøger at drive lidt landbrug. Uden hjælp fra familien og en god kammerat var dette ikke muligt. Jeg har indkøbt hjælpemidler for at drive mit landbrug, bla. en traktor med god komfort og en minilæsser, som jeg bruger til alle små løft i stalden og udenfor.
Danica Pension påpeger, at jeg ikke har dokumenteret, at min erhvervsevne er nedsat til 1/3 eller mindre. I mine papirer fra Jobcenter/S. Kommune står bla.: 'at begrundelsen for bevillingen er, at din lidelse er stationær, og du ikke vender tilbage til arbejdsmarkedet på ordinære vilkår, og derfor skal tilbydes en ansættelse med tilskud.'
Ligeledes står der i Bevilling af løntilskud til fleksjob: 'Skånehensyn: Nedsat arbejdstid, mulighed for at gå til og fra opgaverne samt vekslende arbejdsstillinger'."

Ved skrivelse af 15/9 2009 har selskabet på forespørgsel fra nævnets sekretariat om en vurdering af klagerens generelle erhvervsevnetab i en økonomisk belysning bl.a. oplyst:

"Ifølge statistikken fra Dansk Arbejdsgiverforening så ville en murer i Midtjylland med en erhvervserfaring på 25 år eller derover gennemsnitlig kunne tjene 24.966,00 kroner om måneden. Vi mener fortsat, at [klageren] vil være i stand til at tjene mere end 1/3 af dette.

[Klageren] anmelder den 28. august 2008, at han har været sygemeldt siden april måned 2000. I henhold til forældelseslovens § 3 stk. 1 så er krav forældet tre år efter forfaldstidspunktet. Det betyder, at krav for perioden før den 28. august 2005 er forældet, og [klageren] derfor ikke har ret til udbetaling ved tab af erhvervsevne og fritagelse for indbetaling før denne dato.

Danica Pensions lægekonsulent vurderer, at [klagerens] generelle erhvervsevne er nedsat til mellem halvdelen og 1/3 allerede før den 28. august 2005, så [klageren] ville ikke have været berettiget til midlertidig udbetaling."

Af klagerens kommunale arbejdsevnevurderingsjournal fremgår bl.a.:

"Vurderinger

Sagsbehandlers konklusion

09-03-2007 Kladde **Konklusion og bevilling af fleksjob.**
Samlet set, skønnes [klageren] at have en varigt nedsat arbejdsevne. Der bør iværksættes en arbejdsfastholdelse, så [klageren] kan fortsætte i sit job, på andre vilkår end nu, da hans arbejde med nuværende timetal er for hårdt for [klageren].

[Klageren] skønnes at have en varigt nedsat arbejdsevne, som han også selv har taget højde for, da han ansøgte om at få lavet sit arbejde om til en kvote 65 stilling. Dette skånehensyn er dog imidlertid ikke længere tilstrækkeligt og sagen gøres klar til ansøgning om et fleksjob til [klageren] i nuværende arbejde.

29.01.08:
Visitationsskrivelse til fleksjob. [klageren], …

Fleksjob kap. 13:

På baggrund af de foreliggende oplysninger om kort skolegang, høj alder, samt dårligt helbred, skønnes det ikke muligt at revalidere [klageren] til det ordinære arbejdsmarked, hverken via uddannelse eller udplacering i erhverv.

På baggrund af varige begrænsninger i arbejdsevnen og manglende revalideringsmuligheder til ordinært arbejde skønnes [klageren] at være berettiget til et fleksjob i henhold til Lov om aktiv beskæftigelsespolitik § 70.

Visitation til fleksjob:
I henhold til lov om aktiv beskæftigelsesindsats § 70 vurderes det, at [klageren] ikke kan opnå eller fastholde beskæftigelse på normale vilkår på arbejdsmarkedet. Det vurderes åbenbart formålsløst at gennemføre de nævnte foranstaltninger forud for visitationen, da [klagerens] helbred tydeligvis er så forringet, og da han allerede selv har fået lavet foranstaltninger for at få sin arbejdstid nedsat til en kvote 65 stilling. I denne løsning har [klageren] en arbejdsuge på ca. 25 timer. Dette er godkendt af menighedsrådet.

§ 70 a - grundlag for visitation til fleksjob:

1)
[Klageren] har selv søgt om, at få nedsat arbejdstid og menighedsrådet har accepteret dette. Der er flere arbejdsopgaver, som kirken har købt maskiner til, for at [klageren] bedre kan holde til jobbet og der er ansat en til personlig assistance, for at tage de tunge og hårde opgaver (specielt til hækkeklipning), men arbejdet er alligevel for hårdt for [klageren]

Fleksjob i nuværende stilling skønnes at være eneste mulighed for at fastholde [klageren] i beskæftigelse. Der er ikke revalideringsmuligheder og det er urealistisk, at [klageren] i andet erhverv vil kunne arbejde på ordinære vilkår. Dette på grund af hans korte skolegang, mindre gode læsefærdigheder, dårlige helbred og den fleksibilitet, som findes i hans nuværende arbejde ved … Kirke. [Klageren] har mulighed for at gå hjem og hvile samt udføre opgaverne, på tidspunkter, som passer ham i forhold til eventuel dårlig nattesøvn.

2)
Det er sagsbehandlers vurdering, at [klageren] ikke har mulighed for at udvikle yderligere ressourcer, som ville kunne finde anvendelse i ordinær beskæftigelse. [Klageren] er nu også psykisk berørt af, at han ikke længere kan de ting, som han tidligere har kunnet gøre med lethed og [klageren] har læse- og skrivevanskeligheder, så det skønnes ikke muligt, at revalidere [klageren], så han kan tilegne sig ressourcer, der vil kunne sikre tilbagevenden til arbejdsmarkedet på ordinære vilkår. [klageren] er meget realistisk omkring sin situation og han ønsker at han fortsat kan arbejde som graver, blot i en fleksjobstilling, da han ikke længere kan holde til at arbejde så mange timer som han gør nu.

3)
Lægekonsulentens to seneste vurderinger:
09-10-2006
Der er blevet foretaget en åben cuff-sutur og åben dekompression. Efter operationen en del smerter, men ved seneste notat fra ovl. V. er der noteret aftagende smerter. Skal fortsætte træning

Har i årevis haft rygsmerter med udstråling til ve ben. Ved scanning er påvist spondylolistese (hvirvelafglidning) og nervetryk. Man vil ikke tilbyde operation pga det kroniske forløb.

Med både ryg og skulderproblemer tror jeg det er urealistisk at han kommer tilbage som graver.

…
Lægekonsulent

20-12-2006
Der foreligger nu GHA fra egen læge, der beskriver bedring af skulder/nakke problemerne.

Det vurderes at patientens lændelidelse er hovedproblemet. Tilstanden skønnes stationær uden yderligere behandlingsmuligheder.

Jeg kan forstå at han er tilbage i job som graver med skånehensyn. Tilstanden vil forværres hvis han udsættes for uhensigtsmæssige rygbelastninger. Jeg mener han vil kunne bevare en tilknytning til arbejdsmarkedet under flexjob vilkår.

…, Lægekonsulent

Der er nu ønsket vurdering af om man helbredsmæssigt skønner at [klageren] kan fortsætte i nuværende gravestilling på de eksisterende vilkår eller om han vil kunne visiteres til fleksjob. Der foreligger ingen nye lægelige oplysninger, men [klageren] har været visiteret til et forløb på revalideringsvirksomhed vedrørende afklaring af arbejdsevnen. Afklaringsforløbet er foregået på [klagerens] hidtidige arbejdsplads, hvor der er foretaget decideret beskrivelse af arbejdsopgaverne. Det beskrives også at [klageren] har en række subjektive gener som forværres i forbindelse med flere af arbejdsfunktionerne.

Vurdering:
Flere af de beskrevne arbejdsfunktioner skønnes ikke forenelige med [klagerens] helbredsmæssige situation især hvad angår rygproblematikken og alt i alt skønnes der at være en varig betydelig reduceret arbejdsevne med behov for betydelige skånehensyn overfor arbejdet der foregår i foroverbøjet stilling samt tungere løftearbejde og andre arbejdsfunktioner der kræver lidt mere akavet arbejdsstillinger.

Samlet skønnes således den helbredsmæssige situation og dens påvirkning af funktionsevnen at kunne støtte tilkendelsen af fleksjob.

…, lægekonsulent

Der er altså ikke behandlingsmuligheder og lidelsen er stationær.

4)
[Klageren] har arbejdet som murer i rigtig mange år, hvilket har slidt hans krop så meget ned, at der ikke engang er mulighed for, at han kan vågne nogle morgener, uden at have smerter. Der er ikke revalideringsmuligheder, på grund af [klagerens] fysiske begrænsninger, hans høje alder og korte skolegang.

[Klageren] visiteres til fleksjob fra d. 1. marts 2008. Fra denne dato er [klageren] berettiget til ledighedsydelse jf. Aktivlovens § 74."

Af speciallægeerklæring udfærdiget af speciallæge i ortopædkirurgi den 14/11 2008 fremgår bl.a.:

"**RESUMÉ OG KONKLUSION**
Der er tale om en 51-årig tidligere murer og nu graver i fleksjob på 8,5 time om ugen og også landmand, som allerede fra sin ungdom har haft tendens til rygproblemer og for en årrække siden har fået konstateret nedsat kraft i venstre ben. Han måtte ophøre med arbejdet som murer omkring 2000 og kom da i gang med et hverv som graver på deltid efter vurdering i arbejdsmedicinsk regi og hvor det blev konkluderet, at der var tale om en arbejdsskade.

Efterfølgende har der også været gener fra nakken, hvor der er konstateret slidgigt og han er undersøgt i såvel neurokirurgisk som rygkirurgisk regi for et par år siden, hvor der blev konstateret spondylolistese i overgange mellem lænderyggen og korsbenet samt rodforsnævring på venstre side, men hvor man konkluderede, at man ikke kunne forvente at en operation ville løse hans problemer, da muskelsvindet og kraftnedsættelsen havde stået på i mange år.
Ligeledes for et par år siden blev der konstateret rotator cuff læsion i venstre skulder. Han blev ret hurtigt opereret og der er opnået et godt resultat.
Han er generet af tendens til smerter i nakken, skuldergener og som det væsentligste problemer med lænderyggen, og han har problemer med at stå. Han har også problemer med at løfte, hvor der så kommer skulderproblemer.
Ved den objektive undersøgelse er der let indskrænket bevægelighed i venstre skulder, når han skal føre hånden i lænden og der er noget diffus palpationsømhed sv.t. nakken. Der er tydelig, betydelig svind af muskulaturen i hele venstre ben og der er også tydeligt nedsat kraft i venstre fod, som nærmest er paralytisk ved dorsal fleksion. Der er også nedsat kraft ved plantar fleksion og i lettere grad ved strakt benløft.
Tilstanden må betragtes som værende stationær.
Der har været tilløb til gener fra højre skulder, men der er ikke fundet indikation for nogen operativ behandling.

DIAGNOSER
Spondylolisthesis lumbosacralis/ fremadglidning af 5. lændehvirvel i forhold til korsbenet.
Spondylose med radikulopati/ slidgigt i lænden med tegn på rodtryk.
Peroneusparese sin. / venstresidig lammelse af peroneusnerven.
Spondylosis cervicalis/ slidgigt i nakken.
Rotator cuff læsion sin. operata/ tilstand med gennemført operation af styresene i venstre skulder.
Derudover højresidige skuldergener.

Hvad angår eventuelle skånebehov:
Undersøgte er ikke i stand til at stå stille i ret lang tid ad gangen og ligeledes har han store problemer med at løfte ting, så en lang række funktioner kan han ud fra dette ikke klare.
Han har ikke problemer med gangdistancen, mens hans nedsatte kraft i venstre ben hæmmer ham alligevel ved fysisk arbejde.
Det er mit indtryk, at forsikredes opfattelse af skånebehovet svarer til resultatet af den kliniske undersøgelse.
Hans fritidslandbrug drives som tidsfordriv og klares af mange omgange og med hjælp. Der er ikke efter min vurdering udsigt til forbedring af tilstanden."

Af policebagsiden fremgår bl.a. følgende:

"**Om præmiefritagelse**
…
Hvad er betingelserne for, at præmiefritagelse kan opnås?
Reglerne herfor er anført i § 23 i Statsanstaltens lov, der er aftrykt i foranstående lovuddrag. Retten til præmiefritagelse er kun knyttet til forsikringer, hvor der har været krævet oplysninger om helbredstilstanden, men denne ret kan være begrænset eller helt bortfaldet, hvilket vil fremgå af policens forside.

Hvordan søges præmiefritagelse?

Anser en forsikret sig for berettiget til præmiefritagelse, rekvireres fra Statsanstaltens hovedkontor eller lokale repræsentant en særlig blanket, hvori der bl.a. skal gives oplysning om, fra hvilken dato den forsikrede har været fuldstændig erhvervs- og arbejdsudygtig.
Skønner Statsanstalten herefter, at præmiefritagelse kan indrømmes, fremsendes blanket til lægeattest, der må udfyldes af den behandlende læge og tilstilles Statsanstalten, der derefter afgør om præmiefritagelse kan ydes. Lægeattesten betales ikke af Statsanstalten.
Indrømmes præmiefritagelse, sender Statsanstalten en meddelelse om den periode, fritagelsen gælder for. Skrivelsen vil tillige indeholde oplysning om betingelserne for fortsat ydelse af præmiefritagelse.

Om udbetaling af invaliderente (invalidepension) ved forsikringer, hvori en sådan indgår.
…
Hvad er betingelserne for, at invaliderente kan komme til udbetaling?
Den forsikrede skal rammes af en sygdom eller et ulykkestilfælde, der varigt berøver ham en væsentlig del af erhvervs- og arbejdsevnen, og som ikke skyldes forsæt eller grov uagtsomhed fra hans side.
En sådan nedsættelse af erhvervsevnen foreligger, når den pågældende ikke længere er i stand til ved en til hans kræfter og færdigheder svarende beskæftigelse, der under billigt hensyn til hans uddannelse og tidligere virksomhed kan forlanges af ham, at erhverve mere end en trediedel af det, som legemlig og åndelig sunde personer med lignende uddannelse og i samme egn plejer at fortjene ved arbejde,
Har den forsikrede ansættelse i fast stilling, kan tilkendelse af invaliderente dog gøres betinget af, at vedkommendes lønning på grund af nedsættelsen af erhvervsevne er blevet nedsat til en trediedel - eller derunder - af dens oprindelige størrelse.

Hvornår kan invaliderente søges?
Normalt når erhvervsevnen har været nedsat i 3 måneder."

Nævnet udtaler:

Nævnet finder det efter sin gennemgang af sagen - herunder sagens lægelige bilag – at der ikke er det fornødne grundlag for at fastslå, at klagerens generelle erhvervsevne af helbredsmæssige årsager er nedsat til 1/3 eller derunder.

9. 75.803

Som følge af det anførte

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen