833/09

Den 14. december 2009 blev i sag nr. 75.907:

xxxxxx xxxxxx
xxxxxxxxx x
xxxx xxxxxxx

mod

Danica Pension
Parallelvej 17
2800 Lyngby

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har pensionsordning i Danica Pension, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at yde fulde ydelser ved erhvervsevnenedsættelse.

Selskabet, der har bevilget klageren ydelser ved 50 % erhvervsudygtighed, henviser til, at klagerens erhvervsevne ikke er nedsat med mindst 2/3.

Pensionsordningen giver ret til præmiefritagelse og udbetaling ved tab af erhvervsevne, hvis erhvervsevnen som følge af sygdom eller ulykke nedsættes med mindst 2/3. Nedsættes erhvervsevnen med mindst halvdelen, er der ret til halve ydelser. Karensperioden er 3 måneder.

Klageren har tidligere indbragt sagen for nævnet, der ved kendelse nr. 65.927 afsagt den 10/10 2005 gav selskabet medhold i, at klagerens generelle erhvervsevne på daværende tidspunkt ikke kunne anses for nedsat med mindst halvdelen.

Det fremgår af sagen, at klageren ultimo 2007 måtte opgive sit fleksjob i egen virksomhed på grund af smerter i bevægeapparatet. Han frasolgte sin del af ejerskabet i virksomheden pr. 1/5 2008.

2. 75.907

Af kommunes ressourceprofil af 21/8 2007 fremgår bl.a.:

"Medindehaver af et Aps Gulvlæggerfirma. B. 'tager en telefon i ny og næ og skriver engang imellem fakturaer'. B. er ikke i stand til at udføre de arbejdsopgaver der var aftalt. Det der var aftalt, var at B. skulle følge op på lærlinge, lave tilbud, ordne post. B. oplever, at han ingen resterhvervsevne har, og har konstante smerter hele tiden.
…
21.08.07
Der vurderes ikke at være udviklingsmuligheder for B. af relevant for hans tilknytning til arbejdsmarkedet, grundet hans massive helbredsmæssige problemer.

Sociale kompetencer
Har ikke det samme overskud som tidligere. På grund af de mange og voldsomme smerter, er han ofte urimelig, og skubber folk væk.
…
Sagsbehandlerens vurdering
...
Barrierer
De eneste barrierer der er, er af helbredsmæssig karakter.
…
I forbindelse med aktuelle sag, er der indhentet ny generel helbredsattest, hvoraf fremgår følgende helbredsmæssige problemer:

- Slidgigt i venstre knæ med brusklidelse
- Rygsmerter med udstråling til højre ben
- Påvirkning af isciasnerven i højre side
- Smertetilstand i nakken
- Lidelse i højre albue
- Lidelse i højre fingers første grundled
- Mistanke om tennis/golfalbuer
- Kronisk Smertesyndrom
- Kronisk træthedssyndrom pga smerter

Der er ingen behandlingsmuligheder, i forhold til ryggen er der ingen operationsmuligheder for at bedre tilstanden her."

I en af kommunen indhentet generel helbredsattest dateret 19/9 2007 hedder det bl.a.:

"4. Behandlingsmuligheder
Der er vist desværre ingen. Ve knæ sidst artroscoperet 2007, ingen yderligere behandlingsmuligheder. Ryg er vurderet efter MR scanning, ingen operationsmulighed.

5. Beskrivelse af funktionsevnen
Beskrivelse af patientens sædvanlige arbejdsfunktion med begrundet angivelse af, hvad patienten ikke længere kan påtage sig.
Pt arbejder pt i flexjob i egen virksomhed, han mener selv at funktionsevnen er omkring 10 timer ugentlig, primært med kontorarbejde, selve gulvpålægning er ikke mulig.

6. Prognose
Her medtages såvel de helbredsmæssige udsigter som den forventede udvikling i patientens funktionsduelighed
Nakke-lænd lidelse kan man frygte en langsom forværring, ve knæ er eneste mulighed alloplastik.

7. Forslag til socialmedicinske behandlingsmuligheder

NB: Afgørelsen om en evt. social ydelses art og omfang træffes af kommunen
Jeg har ingen, revalidering kunne overvejes.

8. Speciallæge
Er der behov for speciallægeundersøgelse og i givet fald hvilket speciale
Jeg tror ikke ortopæd.kir. eller rheumatologisk speciallægeerklæring vil kunne tilføre væsentligt nyt."

Den 20/11 2007 blev klageren indstillet til offentlig førtidspension, som blev tilkendt med virkning fra 1/3 2008.

I forbindelse med selskabets behandling af klagerens ansøgning om helbredsbetingede ydelser indhentedes en neurokirurgisk speciallægeerklæring. I erklæringen dateret 7/8 2008 hedder det bl.a.:

"**Udviklingen i ryglidelsen og nakkelidelsen:**
…
Der er i september 2003 foretaget røntgenundersøgelse af columna lumbalis som viser en hemisakralisering af L5 (medfødt overgangshvirvel, hvor den ene side af 5. lændehvirvel er vokset sammen med korsbenet, i stedet for som normalt at have en ledforbindelse til korsbenet). Der var spondylose forandringer (slidgigt) svarende til L3 og L4.
MR skanning af columna lumbalis 02.09.2003 viste ifølge akterne ikke nogen discusprolaps.
Røntgenundersøgelse af columna lumbalis 18.01.2006 viste facetledsartrose L5/S1 (i den side hvor der ikke var en sammenvoksning).
Røntgenundersøgelse er sakroiliakaleddene den 18.01.2006 viste normale forhold.
Røntgenundersøgelse af hofteleddene den 18.01.2006 viste også normale forhold.

… [Klageren] blev den 25. maj 2005 opereret i højre albue, idet man fjernede en mus.

… [Klageren] er opereret for meniskskade, 8 gange i venstre knæ og seks gange i højre knæ. Der er fortsat konstante smerter i venstre knæ og belastningsprovokeret ømhed og smerte i højre knæ.

Nuværende:

… [Klageren] har konstante nakkesmerter med udstråling ud over skuldrene og ned imellem skulderbladene. Der er ingen smerteudstråling til armene. Smerterne trækker op i baghovedet som en hovedpine. Der er udtalt smerteforværring i forbindelse med næsten alle fysiske aktiviteter, men også i forbindelse med stillesidden, fx med computerarbejde, kontorarbejde el.lign..
… [Klageren] har også svært ved at sidde stille i en stol, når han skal læse.

Der er konstante lændesmerter med udstråling ned over højere sæderegion til bagsiden og ydersiden af højre lårben og bagsiden af underbenet samt ydersiden af højre fod. Der er tillige stikkende fornemmelser på bagsiden af højre underben samt laterale fodrand og laterale del af fodsålen samt trædepuden på alle tæerne.

Der er konstante smerter i venstre knæ og belastningsprovokeret ømhed og smerte i højre knæ.

Der er smerter i højre albue, når denne strækkes helt ud. Der også smerter i albuen ved belastning. Der kan være håndslip fra højre hånd.

… [Klageren] tager Panodil 1 g en eller flere gange dagligt og om aftenen supplerer han med noget afslappende medicin, hvis navn han ikke erindrer. Dette for at sikre, at han får en nogenlunde god nattesøvn.
Hver 2. - 3. dag supplerer … [klageren] den smertestillende behandling med Ibuprofen 600 mg. Af og til flere gange i løbet af en dag.

Funktionsniveau:

… [Klageren] har haft selvstændig virksomhed som gulvpålægger igennem ca. 24 år. Han lagde tæpper, vinyl eller linoleum. Nogle gange trægulve, aldrig fliser. Pga. de ovennævnte smerter blev det efterhånden tiltagende svært for ham, at gennemføre sit arbejde, der jo hovedsageligt foregik i knæliggende stilling. For tre-fire år siden blev han sygemeldt. Han var igennem et fleksjob i eget firma. Han arbejdede ca. 20 timer om ugen. Efterhånden måtte han nedsætte arbejdstiden til 12 - 13 timer pr uge, og igennem de sidste to år har han slet ikke kunnet foretage sig noget fysisk arbejde i firmaet. Han kunne på dette tidspunkt ikke passe telefonen eller udføre tilsynsvirksomhed eller kontorarbejde pga. smerter både i fysisk aktivitet og i stillesiddende stilling.
Den 1. maj 2008 ophørte … [klageren] helt med aktiviteterne i firmaet og har nu afhændet dette.
… [Klageren] har været igennem en vurdering i sin kommune, og er pr. 1. januar 2008 tildelt førtidspension pga. de nævnte multiple smerter.

I det daglige udfører … [klageren] stort set ikke nogle fysiske aktiviteter. Han kører på kondicykel en halv time ad gangen to til tre gange om ugen.
Besøger venner og bekendte. Deltager ikke i den daglige husgerning eller havearbejde. Til … [klagerens] hus er der en have på ca. 100 m2. Denne passes af en havemand, hvilket man dog har haft i mange år, delvist pga. manglende interesse for havearbejde.
Det er ikke muligt at få andre eksempler på aktiviteter, som … [klageren] deltager i.

Tidligere sygdomme:

Ud over det allerede beskrevne er … [klageren] rask.

Erhvervsanamnese:

… [Klageren] blev efter folkeskolens tiende klasse udlært som lagerekspedient.
Han arbejdede i et tæppefirma og startede samtidig langsomt en selvstændig virksomhed op som gulvpålægger.
Han har haft denne virksomhed siden ca. 1984. I begyndelsen arbejdede … [klageren] helt alene, men efterhånden fik han ansat et par medarbejdere. Han fik også en kompagnon, som han efterhånden har solgt virksomheden til.

Objektivt:

… [Klageren] fremstiller anamnesen uden appel eller aggravation. Svarer ind imellem afglidende og det er vanskeligt at få oplysninger om det aktuelle aktivitetsniveau, ud over, at … [klageren] intet kan foretage sig. BL virker umiddelbart ikke forpint. Spontanbevægelserne i halshvirvelsøjlen skønnes normale.

… [Klageren] sidder normalt i en stol under samtalen.
… [Klageren] har ikke besvær med af eller påklædning, og kommer ubesværet op og ned af undersøgelseslejet.

Gangen fra undersøgelseslokalet afvikles med let halten, kort skridt på højre ben (svarer til kroniske smerter i venstre knæ).

Ryg, lænd og nakke:

Der er ømhed af nakkemuskulaturen, nakkefæsterne og skulderågets muskulatur. Bevægeligheden i halshvirvelsøjlen er let nedsat: Foroverbøjning med hage-brystbensafstand 3-4 cm. Bagoverbøjning nedsat med ca. 25%. Sidebøjning 20/30 grader. Rotation 50/70 grader.

Brystryggens krumning er normal. Der er ømhed af muskulaturen imellem skulderbladene.

Lændesvajet er normalt. Bækkenstanden lige. Der er ømhed af lændemuskulaturen. Bevægeligheden i lænden er let nedsat: Foroverbøjning med finger-gulvafstand < 20 cm, med normal krumning i lænden. Let besværet oprejsning. Bagoverbøjning nedsat med ca. 25%. Sidebøjning nedsat til ca. 20/30 grader.

Kranienerver:

Synsevne, hørelse, lugte- og smagssans er ikke undersøgt. Derudover findes der normale forhold. Der er også normale forhold ved oftalmoskopi (undersøgelse af nethinden).

Overekstremiteter:

Normal ensartet muskelspænding, muskelfylde (overarmsomfang 35/35,5 cm. og underarmsomfang 32/31,5 cm.), følesans og reflekser. Normale finger-næseforsøg. Der er en smertebetinget strækkedefekt i højre albue på ca. 10 grader.

Underekstremiteter:

Normal ensartet muskelspænding. Normale hæl-knæforsøg. Let nedsat muskelfylde i venstre underben, men det ligger lige omkring måleusikkerheden, samtidig med, at venstre ben er BL's ikke dominante ben, og derfor habituelt kan have en lidt mindre muskelmasse end højre. (lårbensomfang 50/49 cm., underbensomfang 41/39 cm.). Let smertebetinget nedsat muskelkraft over venstre knæ. Nedsat følesans på medialsiden, forsiden og ydersiden af højre underben samt hele højre fod. Afsvækkede patellareflekser, normale achillesreflekser. Der er normal bevægelighed i knæleddene, men ømhed af mediale ledlinie på venstre side.

Konklusion:

… [Klageren] har igennem mange år haft en kronisk smertegivende lidelse i halshvirvelsøjlen og lændehvirvelsøjlen. Der foreligger ikke nogen nyere røntgenundersøgelse af columna cervicalis, men der er både røntgenundersøgelser og MR skanning af columna lumbalis. Der er i columna lumbalis påvist en overgangshvirvel og kroniske slidgigtforandringer, men ikke nogen discusprolaps til forklaring af symptomerne i højre ben.

Ved objektiv undersøgelse er der fundet muskelømhed i nakkeregionen og i skulderåget samt imellem skulderbladene. Der er nedsat bevægelighed i columna cervicalis.
Der ligeledes nedsat bevægelighed i columna lumbalis og ømhed af muskulaturen i denne.

Der er normale neurologiske forhold bortset fra afsvækkede patellarreflekser, som kan tilskrives de mange operationer i knæene, og nedsat følesans på indersiden, forsiden og ydersiden af højre underben samt hele højre fod. Der er ikke nogen oplagt fysiologisk forklaring herpå, da føleudfaldet ikke er afgrænset til en enkelt nerverod, og da der ikke er påvist nogen diskusprolaps (MR skanning fra 2003, hvor der også var symptomer til højre ben).

… [Klageren] har desuden kroniske smerter i venstre knæ og belastningsprovokerede smerter i højre knæ efter flere menisk operationer.

… [Klageren] har haft en mus i højre albue. Dette har medført en smertebetinget strækkedefekt og belastningsprovokerede smerter i denne.

Danica pension har ønsket en besvarelse af følgende spørgsmål:

Den kliniske undersøgelse.
Se ovenfor.

Vi ønsker diagnoser oplyst på både dansk og latin:

Degeneratio diskii intervertebralis lumbalis. (Slidgigt i lændehvirvelsøjlen).
Hemisakralisatio L5. (Lumbal overgangshvirvel).
Lumbago (Lændesmerter).

Myosis nuchae . (Myoser i nakkemuskulaturen).
Læsio traumatica columna cervikalis sequelae obs pro. (Følger efter mulig skadebetinget læsion i halshvirvelsøjlen).

Laesio traumatica menisci sequelae. (Følger efter menisklæsioner)
Corpus liberum articuli cubiti sequelae (Følger efter mus i albueleddet)
Disse to sidste diagnoser er usikre, da de ligger udenfor mit speciale.

Et eventuelt skånebehov, herunder hvilke funktioner, du ud fra en lægelig vurdering mener, forsikrede bør blive fritaget for.

… [Klageren] har konstante og belastningsprovokerede lændesmerter og har haft dette igennem mange år. … [Klageren] har også kroniske nakkesmerter med udstråling ud over skulderågene, ned imellem skulderbladene og op i baghovedet som hovedpine.
Både lændesmerter og nakkesmerter forværres af fysiske aktiviteter men også af stillesidden og stillestående.
Erfaringsmæssigt har personer med kroniske nakkesmerter og lændesmerter vanskeligt ved at udføre tungt fysisk arbejde eller arbejde i dårlige arbejdsstillinger, fx for … [klagerens] vedkommende i knæliggende eller hugsiddende stilling i forbindelse med arbejdet som gulvpålægger. Erfaringsmæssigt har personer med kroniske smerter i knæene som følge af en meniskskade også vanskeligt ved at arbejde i knæliggende og hugsiddende stilling. Det skal dog bemærkes at knælidelser ligger udenfor mit speciale.

De skånebehov man vil anbefale for … [klageren] omfatter derfor tunge løft og uhensigtsmæssige arbejdsstillinger, fx i knæliggende eller hugsiddende stilling.

Der er også erfaringsmæssigt betydeligt besvær med stillesiddende arbejde, hvilket ofte vanskeliggør forskellige revalideringstiltag, da en boglig efteruddannelse er besværliggjort.

Stillesidden forværrer næppe den grundlæggende lidelse, men da den fremprovokerer en forværring af kroniske nakkesmerter og lændesmerter, vil personer med disse symptomer erfaringsmæssigt ikke kunne varetage et stillesiddende arbejde.

Om der er sammenhæng mellem forsikredes opfattelse af skånebehovet og den kliniske undersøgelse. Vi ønsker en uddybende begrundelse for din vurdering.

Den objektive kliniske undersøgelse af personer med kroniske nakkesmerter og lændesmerter begrænser sig ofte til at afsløre en nedsat bevægelighed og muskelømhed. Man kan derfor ikke entydigt besvare dette spørgsmål, idet muskelømheden og den nedsatte bevægelighed er viljepåvirkelig fra den undersøgtes side, og ikke udgør noget sikkert objektivt mål for sygdom. Man er derfor som oftest henvist til, at foretage en vurdering af personens beskrivelse af de aktuelle gener, og bedømme den spontane aktivitet.

… [Klagerens] beskrivelse af symptomerne er som forventede ved kroniske nakkesmerter og lændesmerter. For så vidt, som der tillige er en sammenhæng imellem kroniske nakkesmerter og lændesmerter og nedsat bevægelighed og muskelømhed er der hos … [klageren] en overensstemmelse mellem den kliniske undersøgelse og de ovenfor nævnte skånebehov.

Om der er udsigt til forbedring/forværring af den aktuelle helbredstilstand. I bekræftende fald ønsker vi dit skøn over tidshorisonten

Nakkesmerterne og lændesmerterne har stået på i adskillige år og har været upåvirket af de behandlinger, som … [klageren] er blevet tilbudt, eller selv har opsøgt.
Erfaringsmæssigt kan man ikke forvente en bedring i tilstanden, når den har stået på i så mange år og i hele forløbet har været gradvist tiltagende.
Der er ikke nogle reelle behandlingsmuligheder. Forskellige manuelle behandlinger i form af fysioterapi, massage, kiropraktorbehandling o.l. kan have en lindrende, oftest hurtigt forbigående effekt, men er aldrig helbredende."

Selskabet indhentede tillige en ortopædkirurgisk speciallægeerklæring. På baggrund af sin objektive undersøgelse af klageren konkluderer lægen i erklæring af 20/12 2008:

"Danica Pension spørger specifikt om eventuelle skånebehov, hvilke funktioner undersøgte bør fritages for.
Vedrørende ryggener: Undersøgte har igennem adskillige år haft nakke- og rygsmerter, og det har stået på igennem længere tid. Der har været et kraftigt traume mod rygsøjlens halsdel, da undersøgte var 18 år, men han har efterfølgende kunne passe et belastende arbejde som gulvlægger.
Jeg er enig med … [neurokirurgen], der skrev speciallægeerklæring i august måned i, at man udfra en lægelig bedømmelse har svært ved at beskrive, hvad en patient med kroniske nakke-ryg-smerter kan klare arbejdsmæssigt, da den kliniske undersøgelse og de røntgenologiske fund kan være meget forskellige hos personer, der enten føler sig totalt invalideret, og andre som kan klare et normalt arbejde.
Erfaringsmæssigt er det dog således, at langvarige kroniske smerter i nakke og ryg, er ensbetydende med, at patienten sjældent kan passe et hårdt fysisk arbejde, som f.eks. gulvlægger, stillesiddende arbejde foran en computer eller hvis man forestiller sig, at undersøgte kunne omskoles til et bogligt arbejde, vil også tit være forbundet med problemer, da arbejde i samme stilling tit udløser gener.

> Undersøgtes gener fra albuen og knæet vil nok være til gene for ham ved hårdt belastet arbejde, f.eks. gulvlægger, men vil ikke være til gene for ham i et let kontorlignende arbejde. Det er således min opfattelse, at det er nakke- og ryggenerne, som er det største problem for undersøgte, hvis man forestillede sig, at han skulle omskoles til et lettere arbejde.
> Det forsøg, der er gjort, med at tage et lettere kontorlignende arbejde med tilbudsgivning og lignende har han ikke kunne bestride, og han har heller ikke selv noget forslag til, hvilken type arbejde han kunne bestride."

I skrivelse af 13/3 2009 vurderede selskabet, at klageren havde ret til halve ydelser med beregning af karens fra 1/5 2008, hvor han havde afviklet sin virksomhed. Selskabet bevilgede derfor halve ydelser pr. 1/8 2008.

Selskabet har i skrivelse af 16/4 2009 til nævnet redegjort for dets stillingtagen således:

> "Ved vurderingen lægger lægekonsulenten blandt andet vægt på, at der er tale om kroniske klager fra rygsøjlens nakke- og lændedel med muskelømhed og lettere bevægeindskrænkning. Der er påvist slidgigt i et vist omfang, men der er ingen tegn på påvirkning af rygmarven eller nerverødderne, så objektivt er der ikke sket betydende ændringer siden vi stoppede udbetalingen efter den midlertidige periode i februar 2004. Begge speciallægeerklæringer **(bilag … og …)** beskriver, at … [klagerens] smerter fra nakken og lænden er tiltaget gradvis, og lændesmerterne er specielt tiltaget i forbindelse med indirekte traumer for et par år siden. … [Klagerens] knægener bliver ikke medtaget i vurderingen, fordi han har en knæklausul, som undtager præmiefritagelse og udbetaling ved tab af erhvervsevne, når erhvervsevnetabet skyldes knæet. Albuesmerterne er uden væsentlig støtteværdi. Samlet set har vores lægekonsulent vurderet, at den generelle erhvervsevne er nedsat til mellem halvdelen og 1/3 alene på grund af … [klagerens] kroniske smerteklager.
>
> Ved fastsættelse af forværringstidspunktet har vi taget udgangspunkt i **bilag …,** side 3, afsnittet 'funktionsniveau'. Her fremgår det, at … [klageren] er ophørt med alle aktiviteter i sit firma fra den 1. maj 2008. På denne baggrund og sammenlagt med hans kroniske smerteklager bevilger vi halv udbetaling ved tab af erhvervsevne fra tre måneder efter denne dato (karensperioden), og til forsikringen udløber den 1. marts 2024.
>
> Om tilkendelse af førtidspension skal det bemærkes, at denne afgørelse er truffet efter reglerne i lov om social pension. I henhold til lov om social pension er det arbejdsevnen, som defineret i denne lov, der skal underkastes en vurdering. Vurderingen af arbejdsevnen i henhold til lov om social pension er ikke sammenfaldende med kravene i forsikringsbetingelserne. Tilkendelse af offentlig førtidspension er derfor ikke afgørende for vores vurdering af … [klagerens] erhvervsevne i forhold til forsikringsbetingelserne.
>
> Det bemærkes i den forbindelse, at kommunen ved vurderingen af helbredsforhold inddrager borgerens opfattelse af eget helbred, jf. Socialministeriets Arbejdsevnemetode. Kommunen har vurderet arbejdsevnen ud fra ressourceprofilen, hvor helbredet kun er et element ud af tolv. Ved Danica Pensions vurdering af erhvervsevnen, er det alene vurderingen af de faktiske helbredsforhold, som indgår.
>
> Det faktum, at … [klageren] er tilkendt offentlig førtidspension kan således ikke sidestilles med en opfyldelse af forsikringsbetingelsernes bestemmelse om generel erhvervsevnened-

sættelse til 1/3 eller mindre. Vi kan henvise til Ankenævnets afgørelser i AK 66.586 og AK 66.303.

Af … [klagerens] ankenævnskendelse 65.927 fremgår det, at der aldrig er foretaget en arbejdsprøvning, fordi han ikke ønskede dette. I stedet blev … [klageren] ansat i fleksjob i sit eget gulvlæggerfirma, trods helbredsgener der direkte talte imod dette erhverv. … [Klagerens] tilkendelse af fleksjob på daværende tidspunkt var derfor ikke ensbetydende med, at den generelle erhvervsevne var nedsat med mindst halvdelen. … [Klageren] kunne heller ikke helbredsmæssigt dokumentere et generelt erhvervsevnetab på mindst halvdelen. Denne vurdering var Ankenævnet for Forsikring enig i.

Siden ankenævnskendelse nr. 65.927 blev afgjort i oktober 2005, er det vores opfattelse, at der er sket en mindre forværring af … [klagerens] helbredstilstand. Men ud fra de objektive gener har … [klageren] fortsat en resterhvervsevne, hvilket er årsagen til, at vi bevilger halv udbetaling ved tab af erhvervsevne.

… [Klageren] burde have været arbejdsprøvet i et erhverv, som ikke krævede knæliggende og hugsiddende stillinger og som samtidig tog højde for varierende arbejdsstillinger, så det ikke udelukkende blev stillesiddende. Da det dengang stod klart, at … [klageren] ikke kunne vende tilbage til gulvlæggererhvervet på fuld tid, burde kommunen have foretaget en arbejdsprøvning med henblik på omplacering til et ikke knæ- og rygbelastende erhverv.

I ressourceprofilens punkt 3 - borgerens eget arbejdsmarkedsperspektiv **(bilag …)** fremgår det, at '… [klageren] ønsker at forblive i eget firma'. Der fremgår intet omkring, hvilke arbejdsopgaver han stadig KAN lave eller hvilke ressourcer han stadig har.

Af punkt 5 - helbredsmæssige forhold fremgår det, at 'man ville jo tro, at kl. i et ikke rygbelastende og fodbelastende erhverv skulle kunne klare fuldtidsbeskæftigelse, men det var jo også, hvad vi mente ved sidste sygemelding vedrørende foden, hvor der jo blev foreslået egentlig revalidering. Dette er han formentlig fortsat ikke indstillet på, men hvorvidt der er grundlag for at etablere arbejdsprøvning med henblik på et muligt fleksjob i EGEN virksomhed, ved jeg ikke'. Igen bliver der kun kigget på muligheden for fortsættelse i egen virksomhed. Punkt 8 - plan eller indstilling til førtidspension og punkt 4 - sociale netværk er også kun beskrevet i forhold til egen virksomhed.

Til sidst fremgår det af punkt 6 - sagsbehandlerens vurdering af … [klagerens] ressourcer, at sagsbehandleren udelukkende tager udgangspunkt i arbejdsnedsættelsen i forhold til … [klagerens] tidligere virksomhed, at firmaet har købt hjælp, at revalidering er urealistisk og at … [klageren] er berettiget til fleksjob, som han ønsker etableret på nuværende arbejdsplads.

Kommunens baggrund for tilkendelsen af fleksjobbet og efterfølgende førtidspension burde være en vurdering af arbejdsevnen med udgangspunkt i ressourceprofilens 12 elementer. Arbejdsevnen er et udtryk for evnen til at opfylde de krav, der aktuelt stilles på arbejdsmarkedet, og dermed evnen til at blive selvforsørgende. I … [klagerens] tilfælde er der ikke fokuseret på ressourcerne for at blive selvforsørgende, men der er udelukkende fokuseret på, om … [klageren] kunne beholde sin virksomhed. Dette er forståeligt, men viser intet om … [klagerens] reelle erhvervsevne. I Danica Pension er det alene … [klagerens] helbredstilstand, der bliver inddraget i vurderingen af den generelle erhvervsevne.

Det er derfor vores opfattelse, at den manglende arbejdsprøvning ikke giver et retvisende billede af … [klagerens] erhvervsevne, da der ikke er foretaget en bred og udtømmende erhvervsmæssig afklaring.

> … [Klageren] har derfor ikke dokumenteret, at hans generelle erhvervsevne er nedsat til 1/3 eller mindre. Vi fastholder på denne baggrund, at han ikke har ret til præmiefritagelse og hel udbetaling ved tab af erhvervsevne."

Klagerens advokat har i skrivelse af 29/5 2009 hertil bl.a. anført:

> "Det forhold, at kommunen ud fra de lægelige oplysninger skønnede, at der ikke var behov for yderligere arbejdsprøvning, kan for så vidt ikke lastes min klient.
>
> Det forhold, at min klient gerne ønsker at fortsætte i egen virksomhed, må vel siges at være en fordel, idet man i egen virksomhed jo lettere kan tage de skånehensyn, der er nødvendige, end hos en fremmed arbejdsgiver.
>
> Jeg kan oplyse, at min klient har fulgt alle de anvisninger, som kommunen i øvrigt har foretaget.
>
> Endvidere har Danica vedlagt nogle tidligere afgørelser fra Ankenævnet, som efter min opfattelse ikke er velegnet i sagen her, da den ene vedrører spørgsmål om fleksjob, og den anden vedrører en person der er meget tæt på pensionsalderen.
>
> På den baggrund må jeg konstatere, at min klient ikke er i stand til at kunne blive selvforsørgende med indtægtsgivende arbejde, der er i nærheden af halvdelen, ej heller en tredjedel.
>
> Derfor må det lægges til grund, at min klient ikke længere kunne fungere i fleksjobbet, og ikke kunne klare så meget som 10 effektive timer om ugen.
>
> Derfor opfylder min klient betingelserne, hvilket også understøttes af de to speciallægeerklæringer. Der er i hvert fald ikke noget som helst hverken i kommunens akter eller i speciallægeerklæringerne, der antyder, at min klient har en resterhvervsevne mellem 1/3 og halvdelen."

Parterne her herefter ført yderligere korrespondance for nævnet vedrørende sondringen mellem begreberne arbejdsevne og erhvervsevne. Endvidere har selskabet i skrivelse af 25/6 2009 til nævnet bl.a. oplyst, at der er indsat en knæklausul på forsikringen.

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

> "**Dækning ved tab af erhvervsevne**
>
> **Varigt tab af arbejdsevne**
>
> Bliver forsikrede ved med at være sygemeldt, og har forsikredes sygdomstilstand stabiliseret sig i et sådant omfang, at hans fremtidige arbejdsevne kan vurderes, foretages en vurdering af, om forsikredes arbejdsevne varigt er nedsat til 1/3 eller mindre, respektive til mellem 1/2 og 1/3. Denne vurdering foretages under alle omstændigheder senest 18 måneder efter den 1. sygedag, eller ved ulykkestilfælde 18 måneder efter skadedagen. Selskabet kan for et begrænset tidsrum en eller flere gange udskyde vurderingen af det varige tab af arbejdsevne. Så længe udskydelsen varer, sker der udbetaling efter reglerne om midlertidig uarbejdsdygtighed.

> Forsikredes arbejdsevne anses for varigt at være nedsat til 1/3 eller mindre, hvis han blivende ikke længere er i stand til at tjene mere end 1/3 - bedømt under hensyn til forsikredes nuværende tilstand, uddannelse og tidligere virksomhed - af, hvad der i samme egn er almindeligt for fuldt arbejdsdygtige personer af tilsvarende uddannelse og alder.
>
> Forsikredes arbejdsevne anses for varigt at være nedsat til mellem 1/2 og 1/3, hvis han blivende ikke længere er i stand til at tjene mere end 1/2 - bedømt under hensyn til forsikredes nuværende tilstand, uddannelse og tidligere virksomhed - af, hvad der i samme egn er almindeligt for fuldt arbejdsdygtige personer af tilsvarende uddannelse og alder.
> …
> Selskabet kan gøre fortsat udbetaling betinget af, at forsikrede tilkendes offentlig førtidspension (invalidepension). Størrelsen af denne skal svare til en nedsættelse af arbejdsevnen til 1/3 eller mindre, respektive til mellem 1/2 og 1/3."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen må nævnet lægge til grund, at klageren af helbredsmæssige årsager måtte opgive et fleksjob, hvor arbejdsopgaverne udelukkende bestod i administrative opgaver, og arbejdstiden løbende var nedsat til 12-13 timer ugentligt. Endvidere bemærker nævnet, at den kommunale sagsbehandler i den udarbejdede ressourceprofil bl.a. vurderer, at klagerens eneste barriere er af ”helbredsmæssig karakter”.

Når yderligere henses til oplysningerne i speciallægeerklæringerne af henholdsvis 7/8 2008 og 20/12 2008, finder nævnet, at klagerens generelle erhvervsevne – når frases knægenerne – må anses for nedsat til under 1/3. Nævnet finder, at erhvervsevnenedsættelsen har bestået siden 19/9 2007, hvor egen læge udfærdigede den generelle helbredsattest, som førte til, at kommunen indstillede klageren til offentlig førtidspension. Selskabet skal derfor yde klageren fulde ydelser fra udløb af karensperioden pr. 19/12 2007.

Derfor

b e s t e m m e s :

_____

12. 75.907

Selskabet, Danica Pension, skal yde præmiefritagelse og invalidepension fra 19/12 2007, og forrente udbetalingen efter forsikringsaftalelovens § 24.

J. Hermann