862/11

Den 28. februar 2011 blev i sag nr. 77.632:

xxxxx xxxxxx xxxxxxxx
xxxxxx xxxx xx
xxxx xxxxx

mod

AP Pension
Østbanegade 135
2100 København Ø

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikrede har oprettet pensionsgruppeliv i AP Pension. Hun klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at udbetale invalidesum ved 2/3 erhvervsevnetab.

Selskabet henviser til, at klagerens generelle erhvervsevne ikke er nedsat i dækningsberettigende grad.

Forsikringen er en privat ordning, som klageren i juni 1992 oprettede i selskabet via sit pengeinstitut. Ordningen giver bl.a. ret til invalidesum, hvis den generelle erhvervsevne på grund af sygdom eller ulykke nedsættes med mindst 2/3.

Klageren er født i 1948 og blev efter 8. klasse uddannet frisør i 1969. Hun var ansat som frisør gennem nogle år og fik senere sin egen frisørsalon. I 1990 skiftede hun branche og arbejdede frem til 2007 som social- og sundhedshjælper. Den 11/3 2007 blev hun sygemeldt på grund af en diskusprolaps og gennemgik en rygoperation herfor den 15/6 2007. Det fremgår, at hun flere år op til sygemeldingen havde haft ryggener.

I en speciallægeerklæring af 24/7 2007 hedder det bl.a.:

"**Medicin**
Er trappet ud af morfikapræparater og får nu kun Panodil 2 x 2.

Objektivt
58-årig kvinde med god AT. Højde 164 cm. Vægt 59 kg. Psyke helt naturlig uden funktionelt præg.
Der er ikke foretaget obj. us. af ryggen idet der kun er gået 5 uger siden operationen og hun må ikke bevæge sig. Se iøvr. bilag ...

/Degeneratio disci intervertebralis L2/L3
prolapsus disci intervertebralis lumbalis L2/L3 operatae medio juni 2007/

Konklusion
58-årig udlært frisør, som efter at have arbejdet som frisør i 25 år, har arbejdet 16-17 år som social- og sundhedsmedhjælper primært på nattevagt. Skadelidtes arbejde har været karakteriseret af mange løft/forflytninger, højt arbejdstempo og mange arbejdsopgaver. Skadelidte har de sidste 5-6 år fået tiltagende lænderygsmerter siden 2004/05 med udstråling op i lysken på ve. side. Skadelidte forsøger i 2006 at finde helt andet arbejde, men må opgive dette og bliver i juni 2007 opereret i lænderyggen med deseoperation og nu i postoperativ fase 5 uger efter operationen. Der er god overensstemmelse mellem skadelidtes oplysninger om symptomer, udviklingen af symptomer og den aktuelle tilstand. Skadelidte har haft hårdt plejearbejde med mange løft/forflytninger, jeg vurderer det som sandsynligt, at skadelidtes plejearbejde igennem 16-17 år har haft en betydning for hendes ryglidelse. Der er idag et mén, men en endelig fastlæggelse af mén og fremtidig erhvervsevne kan først afgøres om ca. 6 mdr."

Af en speciallægeerklæring af 12/2 2008 fremgår bl.a.:

"**Aktuelle**
Tiltagende lavtsiddende lænderygsmerter de sidste 5-6 år, hvor smerterne de første år blev forværret i løbet af arbejdsugen og svandt lidt når hun holdt fri, men de sidste år siden 2005/06 mere konstant uro i lænden og lændesmerter med udstråling til ve. balle og strækkende sig om til lyskeregionen på ve. side. Ingen symptomer under knæniveau. Skadelidte bliver sygemeldt i april 2004 og undersøgt på først ort. kir. afd. …, siden ort. kir. afd., … Sygehus, hvor man ved MR-skanning finder svær diskusdegeneration med protrusion L2/L3 med afsmalning af spinalkanalen (se iøvr. bilag …, Aktnr. 8). Skadelidte får på … sygehus foretaget deseoperation og dekompression L2/L3 d. 15.06.07. Ved første undersøgelse i juli 2007 var skadelidte tydeligt bevægelseshæmmet, men har nu ca. ½ år efter operationen fået det bedre. Der er fortsat smerter lavt i lænden, men ingen udstrålende smerter, specielt ikke under knæniveau. Kan have murren i sæderegionen, men klarer sig godt når hun skifter mellem at gå og stå, og ikke udføre tunge løft eller arbejde i akavede stillinger. Synes at de 4 gange 4 timer om ugen passer godt til hendes nuværende helbredssituation.

Øvrige organsystemer
Ingen øvrige organklager.

Medicin
Ingen medicin udover magnyl.

Objektivt
58-årig kvinde med god AT. Højde 164 cm. Vægt 59 kg. Psyke helt naturlig uden funktionelt præg.
Columna og ekstr.: Naturlige krumninger. Sufficient, reaktionsløs cikatrice. Lige bækkenstand. Finger gulv afstand: 10cm. Smerter ved palpation over L2 - L4. Laseque negativ på

begge sider. Egale patellar og achilles reflekser. Normal kraft og sensibilitet svarende til begge UE. Normal hæl- og tågang.

/Degeneratio disci intervertebralis L2/L3

prolapsus disci intervertebralis lumbalis L2/L3 (operatae medio juni 2007) sequelae/

Konklusion
58-årig udlært frisør, som efter at have arbejdet som frisør i 25 år, har arbejdet 16-17 år som social- og sundhedsmedhjælper primært på nattevagt. Skadelidtes arbejde har været karakteriseret af mange løft/forflytninger (150-200 per vagt), højt arbejdstempo og mange arbejdsopgaver. Skadelidte har de sidste 5-6 år fået tiltagende lænderygsmerter, siden 2004/05 med udstråling op i lysken på ve. side. Skadelidte forsøger i 2006 at finde helt andet arbejde, men må opgive dette og bliver i juni 2007 opereret i lænderyggen med deseoperation efter postoperativt forløb på et ½ år har hun det nu bedre, og klarer et arbejde på 16 timer per uge. Der er god overensstemmelse mellem skadelidtes oplysninger om symptomer, den tidsmæssige udvikling af symptomerne og den aktuelle tilstand. Skadelidte har haft hårdt plejearbejde med mange løft/forflytninger, jeg vurderer det som sandsynligt, at skadelidtes plejearbejde igennem 16-17 år har været medvirkende til hendes ryglidelse. Der er idag et mén i form af smerter og funktionsbegrænsning, og hun klarer nu 16 timers arbejde om ugen i ikke rygbelastende arbejde."

I perioden 3/3 til 25/4 2008 var klageren i virksomhedspraktik som butiksmedhjælper. Hun arbejdede i denne periode 12 timer ugentligt, men havde tidligere arbejdet samme sted med en ugentlig arbejdstid på først 20 timer og senere 16 timer. Arbejdsopgaverne bestod i kundebetjening, ophængning af tøj, prismærkning af nye varer og lignende. Hun blev i øvrigt fritaget for samtlige løft og fysisk belastende arbejdsfunktioner.

I en specifik helbredsattest af 6/5 2008 hedder det bl.a.:

"Tiltagende rygsmerter i flere år forud for mén tiltaget til meget svære rygsmerter i foråret 2007, hvor der var behov for massiv analgetisk behandling, hun blev opereret i juni 2007 med deseoperation og dekompression (rygoperation med i lænderyg med fixering med knogletransplantat i lænderyg samt frigørelse af tryk på nerver) sv.L2/L3
Ryglidelsen er meldt som og vurderet som arbejdsskade efter 16-17 års arbejde i plejesektoren med stor fysisk arbejdsbelastning og højt arbejdstempo. Har p.gr.a rygsmerter måtte søge ikke fysisk belastende arbejde på nedsat tid på 16 timer.
Efterfølgende langt genoptræningsforløb og raskmeldt medio oktober til tidl. job med 16 timer om ugen. Det har hun akkurat kunnet klare, men timeantallet i overkanten hvorfor hun er anbefalet at arbejde kun 12 timer om ugen med ikke rygbelastende arbejde.
Hun har således ryglidelse med varige mén i form af smerter og funktionsbegrænsning. Hun anses for at være færdigudredt.
Prognose: Blivende forandringer. Der er ikke udsigt til bedring af symptomerne men på sigt kan der indtræde forværring.
Det vurderes ikke som realistisk at hun kan komme op på 20 timer om ugen i nuværende eller andet erhverv.
Erhvervsevnen skønnes nedsat til under 1/3."

Klageren blev godkendt til fleksjob i den tøjbutik, hvor virksomhedspraktikken havde fundet sted. Ansættelsen trådte i kraft pr. 1/7 2008 med 2/3 løntilskud og en ugentlig arbejdstid på 12 timer. Udbetalingen af sygedagpenge ophørte derfor pr. 30/6 2007. Det fremgår, at revalideringstiltag ikke blev overvejet på grund af hendes alder.

I en neurologisk speciallægeerklæring af 16/7 2009 konkluderes det bl.a.:

> "Undersøgte har passet sit job og været smertefri frem til for 1½ uge siden, hvor hun i forbindelse med ekstraarbejde igen har fået kraftige smerter af brændende og skærende type, tværs over lænden, ned i venstre balde, ned på bagsiden af venstre lår, til midt på låret. Smerterne er til stede hele tiden og bliver forværret af enhver rygbelastning og forbedret af at hun lægger sig. Undersøgte har ikke været ved egen læge med disse smerter på grund af lægens ferie, og hun er heller ikke blevet sygemeldt. Endvidere har undersøgte de ovenfor nævnte sequelae efter operationen med dysæstesier.
> Undersøgte afventer 2-års kontrollen i ... Ellers får hun hverken behandlinger eller afventer andre undersøgelser.
> De sidste 1½ uge er hun gået tilbage til at tage store mængder smertestillende medicin. Ellers har hun ikke taget noget mod smerter.
> Ved objektiv undersøgelse har undersøgte ingen bevægelighed i columna lumbalis på grund af deseoperationen. Der er finger-gulv-afstand på 40 cm med bevægelser i hofteleddene.
> Der angives nedsat sensibilitet på lateralsiden af hele venstre underekstremitet, både på lår og crus, og desuden angives dysæstesier tværs over lænden, lavtsiddende, og ud på lateralsiden af venstre femur.
>
> Bortset fra de sidste 1½ uge har undersøgtes tilstand været stationær. Undersøgte er uegnet til enhver form for kropsbelastende arbejde."

I april 2009 ansøgte klageren om udbetaling af invalidesum. Selskabet afviste dette flere gange, hvorefter hendes advokat i brev af 12/11 2009 bl.a. anførte:

> "Således som det fremgår af disse dokumenter forholder det sig således, at det både ud fra min klients egen vurdering, ud fra arbejdsgivers vurdering og ud fra jobkonsulentens vurdering er således, at hendes arbejdsevne i forbindelse med arbejdet i tøjbutikken er begrænset til ca. 12 timer pr. uge.
>
> Det er korrekt, at min klient arbejder 3 timer dagligt, men til gengæld kun i 4 dage om ugen, hvilket er svarende til en 12 timers arbejdsuge.
>
> Det bemærkes særligt, at arbejdsgiver har oplyst, at det er grundet, at man på arbejdspladsen har mulighed for at fritage min klient for tunge løft og fysisk belastende arbejdsopgaver, at hendes effektivitet er tilfredsstillende og det bemærkes endvidere særligt at jobkonsulenten har vurderet, dels at min klient har alle de nødvendige sociale kompetencer og at hendes begrænsninger udelukkende er af fysisk karakter.
>
> Endvidere vurderer jobkonsulenten at min klients arbejdsevne ikke vil være væsentligt større i andre brancher, fordi det vil være vanskeligt for min klient at øge arbejdstiden uanset hvor og at hendes effektivitet allerede er i top i nuværende placering."

Klagerens advokat har i brev af 15/1 2010 til nævnet bl.a. anført:

"Således som det fremgår af vedlagte ressourceprofil fra … Jobcenter, vedlagt som bilag …, har min klient været igennem en operation for diskosprolaps i 2007. Forud for dette har min klient været fuldt ud erhvervsaktiv.

En senere afklaring har medført, at min klient på nuværende tidspunkt har et fleksjob hos virksomheden …, hvor hun arbejder 12 timer om ugen.

Der vedlægges endvidere indstilling til beslutningsmøde vedrørende fleksjobbet som bilag …, hvoraf det fremgår, at man har skønnet erhvervsevnen nedsat til under 1/3 og at man ikke mener, at min klient forventes at kunne klare mere arbejde end disse 12 timer pr. uge og dette endda i en jobfunktion, hvor der tages særlige skånehensyn til min klient.
…
Det bemærkes i den forbindelse, at jeg mener, at der foreligger fuldt ud lægelig samt faktuel dokumentation for, at min klient reelt har en erhvervsevne, der er nedsat til under 1/3.

Det bemærkes endvidere, at det arbejde som min klient på nuværende tidspunkt har, er indrettet med skånehensyn, dels ved at der er reduceret arbejdstid og dels ved at arbejdsopgaverne bliver tilpasset, således at hun kun bliver minimalt fysisk belastet.

Således som det fremgår af sagen, har hun mulighed for, på sit arbejde overvejende at gå rundt, hvilket er bedst for hende.

Således som det også fremgår, er hun således minimalt fysisk belastet."

Selskabet har i brev af 5/2 2010 til nævnet redegjort for sin stillingtagen således:

"Det fremgår af de kommunale akter, at [klageren] har indgivet en arbejdsskadesag. AP Pension opfordrer hermed [klagerens] advokat til at fremsende Arbejdsskadestyrelsens afgørelse såfremt denne foreligger.

AP Pension har på baggrund af ovenstående ikke fundet det sandsynliggjort med tilstrækkelig sikkerhed, at [klagerens] generelle erhvervsevne, det vil sige erhvervsevnen i alle erhverv, er varigt nedsat med 2/3. I henhold til forsikringsbetingelserne skal erhvervsevnenedsættelsen skyldes helbredsmæssige forhold. Ud fra de lægelige oplysninger, som AP Pension er i besiddelse af, kan det konkluderes, at [klageren] har en veloverstået operation for diskusprolaps, [klageren] er smertefri og tager generelt intet medicin. [Klageren] er ansat i en tøjbutik, hvor der foretages prismærkning, ophæng samt udpakning af tøj. [Klageren] arbejder 12 timer ugentligt med en effektivitet på 100 pct. [Klageren] har ikke haft noget fravær fra arbejdspladsen. AP Pension vurderer, at [klageren] vil kunne varetage en funktion i et mindre rygbelastende erhverv i mere end 12 timer ugentligt.

Som ovenfor beskrevet skal erhvervsevnenedsættelsen i henhold til forsikringsbetingelserne skyldes helbredsmæssige forhold. Forhold som alder, arbejdsglæde og interesser for bestemte arbejdsområder er alle faktorer, der kan indgå i de offentlige myndigheders vurdering af arbejdsfunktionen, men er ikke faktorer, der indgår i AP Pensions vurdering af erhvervsevnen. Det faktum, at [klageren] ikke ønsker at blive arbejdsprøvet i andre erhverv grundet manglende pædagogiske evner og rastløshed, er ikke kriterier, der vedrører [klagerens] helbredsmæssige forhold og indgår dermed ikke i AP Pensions vurdering af, hvorvidt erhvervsevnen er nedsat i dækningsberettigende grad.

> Da [klagerens] erhvervsevne i alle erhverv ikke er nedsat i dækningsberettigende grad på grund af helbredsmæssige forhold, fastholder AP Pension afslaget på invalidesum."

Klagerens advokat har oplyst, at ansættelsen i fleksjob er ophørt af helbredsmæssige årsager, og at kommunen udbetaler fleksydelse. Advokaten har efterfølgende i telefax af 29/11 2010 til nævnet præciseret:

> "Under henvisning til denne sag skal jeg i forlængelse af tidligere korrespondance meddele, at der ikke er tale om, at min klients helbredsmæssige tilstand er forværret, men alene at hun har fravalgt arbejdet, da hun brugte så mange kræfter på dette, og det gav hende så mange smerter og gener, at det var en voldsom gene for hendes hverdag i øvrigt.
>
> Der er således ikke sket ændringer i forhold til da forsikringsselskabet gav afslag."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

> "**§ 17. DÆKNING VED INVALIDITET**
> Stk. 1. Hvis forsikrede har tegnet invalidesum, har forsikrede ret til udbetaling af invalidesum, hvis AP Pension vurderer, at forsikrede - efter datoen for optagelse i og inden ophør af Pensionsgruppeliv - på grund af helbredsmæssige forhold varigt ikke er i stand til ved egen arbejdsindsats at tjene mere end 1/3 af, hvad der er sædvanligt for personer uden nedsat erhvervsevne på samme egn med samme uddannelse og alder (generel erhvervsevne)."

Nævnet udtaler:

Nævnet finder, at klageren ikke har bevist, at hendes *generelle* erhvervsevne er nedsat med mindst 2/3. Nævnet kan således ikke pålægge selskabet at udbetale invalidesummen.

Derfor

b e s t e m m e s :

Klager får ikke medhold.

Marianne Højgaard Pedersen
formand