867/11

Den 9. maj 2011 blev i sag nr. 78.640:

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxx

mod

AP Pension

Østbanegade 135
2100 København Ø

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikrede har en privatoprettet invalidedækning i AP Pension. Han klager over, at selskabet har standset ydelserne pr. 1/6 2010.

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

Forsikringen giver ret til præmiefritagelse og udbetaling af invalidepension, hvis erhvervsevnen bliver nedsat med mindst 2/3.

Klageren er født i 1956. Om hans uddannelse er i kommunens akter bl.a. anført:

> "8. kl. … skole 1971. Kunne ikke lide at gå i skole. Fik læreplads og har ingen skoleeksamen men et gennemsnit på ca. 5. Pgl. fortæller at han sammenlagt nok har gået i skole i 4 år, da han bedre kunne lide at arbejde.
> Arbejdede i fritiden da han blev 8 år som mælkebud og medhjælper på mejeriet - her løftede han de tunge fyldt mælkejunger ca. 40 kg pr. junge fra hestevogne og traktorvogne."

Af kommunens akter fremgår i øvrigt, at klageren ingen boglige interesser har og aldrig har læst en bog i skolen. Det er i akterne bl.a. anført, at han er ”skrift blind” og har svært ved at skrive. Han kan dog godt læse.

2. 78.640

I 1975 blev klageren udlært bager. Han var ansat som bager forskellige steder indtil 1987, hvor han fik sin egen bagerforretning.

Klageren har fået udskiftet begge hofter i henholdsvis 1998 og 2002. I 2002 fik han tiltagende problemer med at klare arbejdet som bager på grund af hofteproblemer og knæsmerter. Han fik derfor personlig assistance i virksomheden 10 timer om ugen. I marts 2006 måtte han sygemelde sig delvist og søgte i den forbindelse om fleksjob. Kommunen fandt ham fleksjobberettiget og udbetalte pr. 1/10 2006 tilskud til egen virksomhed.

Selskabet bevilgede midlertidige ydelser fra 1/10 2007.

På grund af tiltagende dårligt helbred solgte klageren sin bagerforretning pr. 1/1 2008, efter at den havde været til salg i 14 måneder. Han overgik herefter til udbetaling af ledighedsydelse fra 1/1 2008.

I perioden 13/5 til 16/11 2008 var klageren i virksomhedspraktik. Arbejdet bestod i udbringning af brød. Arbejdstiden var oprindelig fastsat til 21 timer hver 2. uge fordelt således, at han den ene uge arbejdede 3 timer dagligt i 7 dage og havde fri den anden uge. Efter ca. 2 måneder blev arbejdstiden nedsat til 15 timer hver 2. uge, idet arbejdet var for belastende i forhold til hans hofteproblemer. Forløbet førte ikke til en ansættelse i fleksjob.

Klageren blev ansat i fleksjob som teknisk servicemedarbejder 15 timer om ugen pr. 17/11 2007. Kommunen yder 2/3 løntilskud. I fleksjobaftalen hedder det bl.a.:

"**Arbejdstid**
Den reelle arbejdstid udgør cirka 15 timer pr. uge, men aflønning sker i forhold til fuld tid.

Arbejdsopgaver
Forefaldende opgaver som teknisk servicemedarbejder, primært indendørs / udendørs vedligeholdelse af …

Skånehensyn
- Nedsat arbejdstid.
- Varierede arbejdsstillinger.

Hjælpemidler
Ingen."

Den 21/9 2009 foretog kommune pligtmæssig opfølgning på fleksjobansættelsen. Herom fremgår i kommunens journalnotat bl.a.:

"D.d. modtaget opfølgningsskema vedr. fleksjob. Der er ingen ændringer i arbejdssituationen, der har ikke været væsentligt sygefravær og hverken arbejdsgiver eller pgl. selv, ønsker samtale ilt. opfølgningen på fleksjobbet.
Næste opfølgning bliver i september måned 2010."

I ortopædkirurgisk speciallægeerklæring af 25/2 2010 hedder det bl.a.:

"**TIDLIGERE SYGDOMME OG INDLÆGGELSER**
1996, … Sygehus, fjernelse af meniskskade i venstre knæ.
1997, … Sygehus, rekonstruktion af det forreste korsbånd, venstre knæ.
1997, … Sygehus, syning af ledbånd ved venstre tommelfinger.
1998, ... Sygehus, venstresidig hofteprotese. 2002, Viborg Sygehus, højresidig hofteprotese.
2004, … Sygehus, lyskebrokoperation.

MEDICIN
Intet dagligt forbrug.

AKTUELLE KLAGER
Angående hofteled: Som anført fik han i hhv. 1998 og 2002 udskiftet hhv. venstre og højre hofte pga. slidgigt.
I starten var der god effekt med smertelindring. Aktuelt har han nedsat gangdistance til under 1 km, som han vurderer det. Endvidere har han smerter efter få timers stående arbejde, især når han vrider højre hofte. Endvidere kan han vågne med smerter ved hofteleddene.

Angående venstre knæ: I forbindelse med den nævnte rekonstruktion af venstre korsbånd fik skadelidte at vide, at operationen var mislykket og man kunne overveje at lave denne om. Det har senere været diskuteret igen, men ikke gennemført. Er nu generet af smerter ved venstre knæ ved belastning og fornemmelsen af at venstre knæ knækker over. Der beskrives også hvilesmerter ved knæleddet.
Skadelidte har svært ved at sidde stille med venstre ben længere tid ad gangen pga. smerter.

Angående venstre tommelfinger: **I** 1997 kom han til skade i forbindelse med løft af en gris, hvor han fik et vrid i tommelfingeren, så tommelfingeren gik af led. Blev opereret for dette med dårlig effekt. Han føler ikke, at venstre tommel er blevet stabil og han kan dårligt holde ting i venstre hånd, som vejer over 2 kg, men taber dette.

Angående lyskebrok: Der har været recidiv efter lyskebrokoperationen. Han har smerter ved brokket, når han står og når han bruger kræfter.

Samlet set er smerterne værst ved højre hofte og venstre knæregion.
Øvrige organsystemer: Ingen klager.
…
OBJEKTIVT
Sundt, alderssvarende udseende.
Højde: 181 cm. Vægt: ca. 90 kg.

Gang til undersøgelseslokalet normal, uden bemærket halten.
Der ses normalt muskuløst skulderåg og overekstremiteter.
Den samlede skulderbevægelighed er normal, så skadelidte når nakke, respektivt midtthorakalt på ryg med begge hænder.
Skulderfleksion 0/180 bilateralt.
Skulderabduktion 0/180 bilateralt.
Skulderudadrotation 0/50 bilateralt.
Der er normal albuefleksion og ekstension.
Underarmspronation 0/90 bilateralt.
Underarmssupination 0/90 bilateralt. Den samlede håndtryks- og fingerbevægelighed er normal bilateralt.
Egal og god håndtrykskraft.
Venstre. MCP I-led kan hyperekstenderes 20 grader og radialt devieres 20 grader og føles således løst. Der er normal sensibilitet ved fingre.
Stående ses symmetriske, normalt muskuløse underekstremiteter.
I rygleje bevæges begge hofter egalt, således fleksion 0/90, abduktion 0/40, adduktion 0/20, indadrotation 0/20 og udadrotation 0/30.
Der er let smertereaktion, specielt på højre side i yderstillingerne af rotationen.
Venstre knæ ses med velhelet, smalt, midtstillet operationsar over ligamentum patellae inferior efter korsbåndsrekonstruktion.
Der er ikke intraartikulær ansamling.
Venstre knæ flekteres normalt.
Der er positiv Lachmanns test og et pivot shift fænomen.
Knæet er valgus/varus stabilt.
Højre knæ er stabilt, både ved sidetest og Lachmanns test.
Lasegue negativ bilateralt.
Lårbensomfang 10 cm proksimalt for basis patellae er 47 cm venstre og 46 cm højre. Maksimal underbensomfang er 41 cm venstre, 40 cm højre.

RESUMÉ OG KONKLUSION
Patient i fleksjob, der har svært ved at klare en hel arbejdsdag pga. flere konkurrerende lidelser, herunder slidgigt ved begge hofteled, men nu ca. 10 år gamle proteser samt følger efter venstresidig korsbåndsrekonstruktion med bestående instabilitetsepisoder og til dette instabil venstre tommel efter ledbåndsskade. Endvidere et lyskebrok, der generer ved at presse sig frem igen ved aktivitet.

DIAGNOSER
Arthrosis coxae bilat. operata facta (følger efter hofteprotese operation på begge sider på baggrund af slidgigt).
Distorsio genus sin. sequelae (følger efter vridskade ved venstre knæled med overrivning af det forreste korsbånd, rekonstrueret uden effekt).
Instabilitas articulatio MCP I sin. (instabilitet ved venstre tommel).

Jeg finder skadelidtes tilstand stabil aktuelt med besvær som beskrevet.
Der er ikke realistisk yderligere udredningsmuligheder, der ville lede frem til behandlingsmuligheder, hvormed hans erhvervsevne yderligere kan fastholdes eller styrkes.
Der er således ikke grund til at overvejende stivgørende indgreb ved tommel eller udskiftning af de indsatte hofteproteser aktuelt.
Hans generelle erhvervsevne vurderer jeg varigt nedsat over 50 %.
Arbejdsmomenter må ikke kræve kraftfuld medvirken af venstre hånd, herunder tunge løft med hænder og det skal være omvekslende, både med mulighed for stillesiddende og gående arbejde.

Nuværende virke i pedelfunktion med hjælp af kolleger og lignende aktiviteter anses optimale.

Det er slutteligt min vurdering, at der er god overensstemmelse mellem anamnese med angivet funktionsniveau sammenholdt med min objektive undersøgelse."

Selskabet har i brev af 20/7 2010 til nævnet redegjort for sin stillingtagen således:

"Ud fra ovenstående kan det udledes, at de objektive undersøgelser af [klager], viser primært normale forhold. Ligeledes viser alle røntgenbilleder, bortset fra en let slidgigt, normale forhold og billederne beskrives som 'helt normalt' og 'umiddelbart nydeligt'. Dertil vurderer speciallæge … en erhvervsevnenedsættelse på over 50 pct. AP Pension slutter deraf modsætningsvis, at speciallæge … ikke finder erhvervsevnen nedsat med 66,6 pct. Dette bestyrkes af de dokumenterede helbredsmæssige symptomer, som [klager] har, og som efter AP Pensions vurdering ikke kan medføre en varig erhvervsevnenedsættelse på mindst 2/3.

[Klager] er ansat som pedel i fleksjob. Af fleksjobaftalen **(bilag …)** fremgår …

Således kan det udledes, at [klager] varetager sin funktion i fleksjobaftalen med 15 timer ugentligt i så høj grad, at både [klager] og arbejdsgiver afstår fra sædvanlig opfølgningssamtale. I den forbindelse skal opmærksomheden henledes på, at en funktion som pedel næppe opfylder rette skånehensyn, hvorfor [klager] med rette skånehensyn kan varetage en jobfunktion med mere end 15 timer ugentligt. [Klager] anfører i klagebrevet, at timetallet på 15 timer, var anslået og kunne justeres. På grund af manglende opfølgning er der ingen dokumentation for om timetallet er passende. AP Pension bemærker imidlertid, at [klager] på trods af manglende skånehensyn kan varetage et job 15 timer om ugen, hvilket understøtter AP Pensions vurdering af, at [klagers] erhvervsevne ikke er nedsat i dækningsberettiget grad.

Som det fremgår af forsikringsbetingelserne skal erhvervsevnenedsættelsen skyldes sygdom. Forhold som begrænset års skolegang; indlæringsevne, problemer med det boglige samt interessen herfor **(bilag …**), 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.

På baggrund af ovenstående fastholder AP Pension, at [klager] ikke med tilstrækkelig sandsynlighed har dokumentet, at den generelle erhvervsevne er nedsat varigt med mindst 2/3 som det fordres i forsikringsbetingelserne. Afslaget på udbetaling af invalidepension og præmiefritagelse fastholdes derfor."

Heroverfor har klageren i brev af 2/9 2010 til nævnet bl.a. bemærket:

"I betragtning af min alder, uddannelse og erfaring burde jeg kunne arbejde som bagersvend og oppebære en løn på min. 250/t.

Der har ikke tidligere været en direkte opfølgnings samtale da der er blevet afholdt en såkaldt 'mus- samtale' i september 2009.

Jeg har siden haft samtale vedr. min ansættelse, hvor timetallet er blevet reguleret ud fra mine faktiske arbejdstimer.

AP slår også på at jeg ikke har sygefravær. Som selvstændig er man ikke vant til at pive, og mine arbejdsforhold gør at jeg kan få hjælp hver gang der er et behov, og det gør det muligt at tage på arbejde også på en ***dårlig*** dag.
Det er jo også sundt for 'sjælen' at komme lidt hjemmefra, og jeg føler virkelig at dette job er det rette for mig og mit helbred, og tiderne taget i betragtning er det ikke sandsynligt at finde et lignende job, og samtidig få så fantastiske kolleger.

AP vil også slå på at lægen skriver ***over 50 %,*** men jeg har talt med ham i telefonen hvor han sagde at det ikke kunne udelukkes at det ligeså godt kunne være 66 % som 55 %.

AP vil også påpege at mit job som pedel ikke opfylder mit behov for skånejob, hvilket jeg på det kraftigste vil pointere at det netop gør, da jeg får hjælp til alle funktioner som er den mindste smule for belastende."

Det fremgår, at arbejdstiden er blevet nedsat til 12,5 timer om ugen med virkning fra 1/8 2010.

I egen læges udaterede udtalelse hedder det:

"Ovennævnte er tidligere bagermester. Efter en række skader er han tilkendt fleksjob, primært 15 timer pr. uge.
Han arbejder nu i en skånefunktion som pedel på et plejehjem under … kommune. Således under meget frie forhold, hvor han må præstere hvad han kan i nuet, men kan udsætte visse ting til dage, hvor han har mindre ondt. Men sammenlagt kan han ikke klare 15 timer og er nedsat til 12,5, hvilket er fundet mere realistisk..
Men han ville aldrig kunne fungere på det ordinære arbejdsmarked.
Han er undersøgt af speciallæge i ortopædkirurgi som har fundet de enkelte skader repareret til bedste standard. Men det faktuelle er at summen af gamle skader invaliderer ham til en svært reduceret tilstand."

Selskabet har i brev af 24/9 2010 til nævnet yderligere bl.a. anført, at den nedsatte arbejdstid ikke medfører, at klagerens generelle erhvervsevne er nedsat i dækningsberettigende grad. Efter selskabets opfattelse burde han kunne varetage en anden jobfunktion med et højere ugentligt timeantal, idet arbejdet som pedel ikke opfylder de rette skånehensyn. Herudover hedder det i brevet bl.a.:

"*Fleksjob*
[Klager] har vedlagt kopi af ændring af fleksjobaftalen gældende fra 1. august 2010. Af denne fremgår, at arbejdstiden ændres fra 15 timer ugentligt til 12½ time ugentligt. Denne ændring af arbejdstiden er sket efter AP Pensions afgørelse i sagen, hvorfor oplysningerne ikke har været kendt af AP Pension og derfor ikke er medgået i beslutningsgrundlaget. Det indstilles på den baggrund, at de nye oplysninger ikke indgår i Ankenævnet for Forsikrings vurdering af sagen. [Klager] er til enhver tid velkommen til på ny at ansøge om invalidepension hos AP Pension, såfremt hans helbredstilstand forværres. Denne mulighed har imidlertid ikke noget at gøre med nærværende ankenævnssag, der vedrører [klagers] erhvervsevne på tidspunktet, hvor sagen blev indbragt for Ankenævnet for Forsikring."

Hertil har klageren i brev af 10/10 2010 til nævnet anført:

> "Jeg har hele tiden sagt og skrevet at jeg arbejder max 12 timer dagligt, hvilket også fremgår af flere breve jeg har skrevet til AP, og at timetallet på ansættelseskontrakten var anslået. Jeg har de sidste år max arbejdet de 12 timer dagligt, men ved den faste ansættelse som pedel blev der skrevet de 15 timer, da oplægget var beskrevet med ca. 15 timer, da det var et spørgsmål om hvor stor en del af min løn arbejdspladsen skulle betale, og hvor meget jeg skulle have fra flexydelsen. Uagtet at det kunne give problemer i forhold til min pension.
> Med hensyn til de udtalelser fra lægen de trækker frem, så prøver jeg i det omfang det er muligt at holde mig i form for at styrke de svage led så meget som muligt ved at følge et genoptræningsprogram jeg har fået af fysioterapeuten. Jeg har også konstant kone og børn på nakken, der fortæller mig når jeg halter, så jeg er meget koncentreret om at gå 'normalt'.
> Jobbet som pedel opfylder kravene om skånehensyn, på grund af de fordelagtige vilkår jeg har, og de meget specielle hensyn jeg bliver vist, kan jeg stadig føle mig brugbar i et job. Jeg kan ikke se der er job hvor jeg kan arbejde flere timer.
> Jeg kan ikke forstå hvorfor AP pension bliver ved at betvivle min situation, da mine handicap ikke er blevet bedre, tværtimod, jeg har været igennem ekstra undersøgelser, da mine smerter blev så voldsomme, at der var mistanke om at hoften var skredet, eller slidt for meget. Heldigvis var det ikke så galt, men smerterne må jeg leve med, og kun fordi jeg kan holde mange pauser, kan jeg endnu undgå at tage smertestillende medicin dagligt, og kun når det er allerværst."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

> "*Varigt erhvervsevnetab*
> Fortsætter forsikrede med at være sygemeldt, og har forsikredes sygdomstilstand stabiliseret sig i et sådant omfang, at forsikredes fremtidige erhvervsevne kan vurderes, foretages en vurdering af, om forsikredes generelle erhvervsevne varigt er nedsat med 2/3; ved generel erhvervsevne forstås evnen til at arbejde som almindelig fuldtidsbeskæftiget ikke blot i forsikredes nuværende eller tidligere erhverv, men i alle erhverv.
> …
> Forsikredes generelle erhvervsevne anses for varigt at være nedsat i ydelsesberettiget grad, når forsikrede - efter AP Pensions skøn - ikke længere er i stand til at oppebære en indtægt på mere end 1/3 - bedømt under hensyn til forsikredes nuværende helbredstilstand, uddannelse og tidligere beskæftigelse - af, hvad der i samme egn er almindeligt for fuldt erhvervsdygtige personer med tilsvarende uddannelse og alder."

Nævnet udtaler:

Klageren har efter at have indbragt sagen for nævnet fremlagt oplysning om, at arbejdstiden i hans fleksjob er nedsat. Nævnet har på sædvanlig vis givet selskabet mulighed for at kommentere denne nye oplysning. Selskabet har ikke fundet grundlag for at genoptage sagen, men har anført, at den nedsatte arbejdstid ikke medfører, at klageren er berettiget til ydelser. Det er nævnets opfattelse, at nævnet har ret og pligt til at inddrage

alle de oplysninger, der er tilvejebragt for nævnet, uanset om disse er tilvejebragt forud for eller efter den påklagede afgørelse. Oplysningen om ændring af klagerens arbejdstid i fleksjobbet indgår derfor også i nævnets vurdering.

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet, at klagerens nedsatte erhvervsevne skyldes sygdom. Ved bedømmelsen af, hvad klageren - trods sine fysiske skavanker - burde kunne tjene, har nævnet lagt vægt på hans alder og uddannelse samt vurderet om indtjeningen ville kunne øges ved ansættelse i et andet flexjob. Efter nævnets opfattelse vil klageren ikke kunne oppebære 1/3 af den indtægt, en faglært håndværker vil kunne tjene, uanset om klageren måtte kunne finde et andet flexjob eller lignende.

Selskabet skal derfor forlænge præmiefritagelsen og udbetaling af invalidepension fra 1/6 2010 med tillæg af renter efter forsikringsaftalelovens § 24.

Derfor

b e s t e m m e s :

Selskabet, AP Pension, skal anerkende, at klagerens generelle erhvervsevne er nedsat med 2/3 og bevilge ydelser i overensstemmelse hermed med tillæg af renter efter forsikringsaftalelovens § 24.

Marianne Højgaard Pedersen
formand