876/11

Den 3. oktober 2011 blev i sag nr. 79.396:

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxx

mod

Alm. Brand Forsikring A/S
Midtermolen 7
2100 København Ø

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har livsforsikring i Alm. Brand Forsikring A/S. Han påstår selskabet tilpligtet til at anerkende, at hans erhvervsevne er nedsat med mindst 2/3.

Forsikringen giver ret til udbetaling ved tab af erhvervsevne, hvis klagerens erhvervsevne nedsættes til 1/3 eller mindre af den fulde erhvervsevne. Der er en karensperiode på 3 måneder.

Klageren, som er født i 1960, er uddannet metalarbejder/smed og har arbejdet som klejnsmed siden 1983.

Selskabet modtog den 9/3 2009 en erklæring fra klageren samt en lægeattest. Heraf fremgik, at klageren havde været sygemeldt siden den 10/12 2008 grundet slidgigt i nakke og skulder.

Selskabet bevilgede udbetaling ved tab af erhvervsevne samt præmiefritagelse fra karensperiodens udløb den 10/3 2009 til den 1/7 2009. Ydelserne blev efterfølgende løbende forlænget til den 7/10 2010.

Til brug for sagens behandling modtog selskabet løbende diverse lægelige og kommunale oplysninger.

I journal af 25/6 2009 fra arbejds- og miljømedicinsk klinik hedder det bl.a.:

"OBJEKTIV UNDERSØGELSE
Udseende svarende til alder, virker ikke kronisk smertepræget. Naturlig gang.
Columna cervicalis: Der er udtalt palpationsømhed af
nakkemuskulaturen, men patienten er ikke øm i skulderen. Der er lidt indskrænket rotation og fleksion i columna cervicalis. Negativ foramen kompressionstest bilateralt.
Skulderbæltet står lige, der er ingen muskelatrofi. God kraft ved elevation af skulderne mod modstand. Fuldstændig normal bevægelighed bedømt ud fra fleksion, ekstension, abduktion og rotation. Ingen impingement. Ingen skurren i skulderleddene.

RESUMÉ
…
I november 2008 debuterede patientens nakkesmerter og smerter i venstre overekstremitet. Smerterne blev hurtigt konstante. Patienten kontaktede egen læge og fik foretaget en scanning, der viste forsnævrede pladsforhold på niveau C5/C6 og C6/C7 og mulig tryk på nerverødderne. Der var positiv foramen kompressionstest.
Patienten blev vurderet af Neurologisk Ambulatorium i … i marts 2009.
D. 23.04.09 blev patienten opereret, ad modum Cloward, og postoperativt var de smerter, som patienten tidligere havde været plaget af, (nakkesmerter med diffus udstråling til hele højre overekstremitet ned til håndledsniveau) forsvundet.
Patienten er stadig sygemeldt (fra december 2008). Hans invaliderende smerter i venstre arm er ophørt efter operationen, men patienten har fortsat nakkesmerter ved næsten ethvert løft med venstre hånd. Symptomerne opstår også, hvis patienten for eksempel cykler eller svømmer."

Af neurokirurgisk speciallægeerklæring af 30/8 2010 fremgår bl.a.:

"Aktuelt:
…
Skadelidte føler at tilstanden har været uændret fra kort tid før operationen og frem til nu, og der er stadig følgende klager:

1. Hovedpine. Til stede i perioder, men næsten dagligt.
2. Hukommelsesproblemer. Må skrive huskesedler om alt.
3. Koncentrationsbesvær. Eksempelvis svært ved at følge film i TV samt ved at læse.
4. Svimmelhed. Til stede i perioder, og især i forbindelse med hurtige bevægelser.
5. Nakkesmerter. Til stede i perioder, men dagligt.
6. Smerter i begge overarme. Især til stede om natten.
7. Nedsat styrke i begge arme. Kan ikke løfte ting med armene strakt frem, heller ikke bare en kaffekande.
8. Smerter i begge ben. Til stede især om natten. Har svært ved at løfte benene ved gang pga. tunghedsfølelse. Har fået foretaget MR-skanningsundersøgelse af lænden pga. dette, og der er påvist slidforandringer, men ikke nogen egentlig nervepåvirkning.

…
Objektivt:
Psykisk: upåfaldende. Medvirker helt normalt ved undersøgelsen. Virker på ingen måde symptomaggraverende eller appellerende.

Ydre kranium: intet abnormt.
Kranienerver: 1. ikke undersøgt. Øvrige normale og ens. Normal oftalmoskopi på begge sider.
Hals: ingen stase af blodårer. Ingen hævede lymfekirtler eller skjoldbruskkirtel. Ingen mislyde over halspulsårer. Sufficient ar på højre side af halsen efter tidligere operation i halshvirvelsøjlen.
Halshvirvelsøjle: normal krumning. Ingen ømhed af tomtappe, nakkefæster, muskulaturen langs med halshvirvelsøjle og skulderågsmuskulatur. Der er massivt nedsat bevægelighed med foroverbøjning, der udføres til 10°, bagoverbøjning til 15°, hoveddrejning til højre til 20° og hoveddrejning til venstre til 25°.
Arme: er højrehåndet. Der er svarende til skulderregionen nedsat bevægelighed på begge sider med udadstrækning til 95°, fremadstrækning til 80° og bagudstrækning til 20° på begge sider.
Der er nedsat strækkekraft over begge albueled, nedsat foroverbøjningskraft over begge håndled og nedsat strækkekraft over alle fingerled, men herudover normal kraft, tonus, trofik, berøringsfølesans og refleksforhold på begge sider.
Stethoschopia cordis: normal hjerteaktion = med perifer puls. Ingen mislyde. Stethoschopia pulmonum: overalt normale vejrtrækningslyde. Ingen bilyde. Maven: blødt, uømt uden abnorme udfyldninger. Nyreloger frie og uømme.
Brysthvirvelsøjle: normal krumning. Fri bevægelighed. Ingen ømhed af torntappe eller af muskulaturen langs med brysthvirvelsøjlen.
Lændehvirvelsøjle: normal krumning. Let nedsat bevægelighed i alle planer. Finger-gulvafstand 25 cm. Ingen ømhed af tomtappe eller af muskulaturen langs med lændehvirvelsøjlen.
Ben: normal strakt benløft test på begge sider. Overalt normal kraft, tonus, trofik, berøringsfølesans og refleksforhold på begge sider. Ingen fodklonus. Intet Babinski tåfænomen. Gangen upåfaldende. Let faldtendens ved Rombergs test.
…
Konklusion:
[Klageren] har i 25 år haft hårdt fysisk arbejde, men har efterhånden i 2007 og 2008 udviklet tiltagende tegn på slidforandringer i halshvirvelsøjlen, hvilket har medført den beskrevne operation. De beskrevne gener er alle, uden tvivl, følger efter langvarigt nerverodstryk samt slitage i halshvirvelsøjlen og [klageren] har efterfølgende også uviklet en kronisk smertetilstand og et kronisk smertesyndrom. Jeg mener ikke, at de er mulighed for at tilbyde yderligere kirurgisk behandling mod generne. [Klageren] forsøger at træne nakkemuskulaturen og jeg mener heller ikke at yderligere tiltag i form af fysioterapi vil kunne bedre tilstanden. Tilstanden må derfor opfattes som værende stationær. [Klageren] vil ikke kunne klare et fysisk belastende arbejde på nogen måde. Det er realistisk, at han kan klare det nuværende flexjob, som pædagogmedhjælper 20 timer om ugen, og jeg forventer også, at han vil kunne klare dette fremover, men jeg mener ikke, at han har mulighed for at øge arbejdsintensiteten, da dette medfører udtalte forværring af generne igen.
Jeg mener ikke, at de beskrevne problemer med åndedrætsbesvær i 2005 har nogen indflydelse på erhvervsevnen."

I perioden fra den 2/11 2009 til udgangen af juni 2010 var klageren i arbejdsprøvning 20 timer om ugen som pædagogmedhjælper på et behandlingshjem for børn og unge med sociale problemer. Om arbejdsprøvningen hedder det bl.a. i kommunens ressourceprofil:

" Som led i afklaring af pgls arbejdsevne har pgl deltaget i et arbejdsevneafklaringsforløb hos J. bestående af henholdsvis kursusdeltagelse fra den 28. september 2009 - 30. okt. 2009, samt virksomhedspraktik fra den 2. nov. 2009 og indtil udgangen af juni måned 2010.

Hos H. har pgl fungeret som ufaglært pædagogisk medhjælper, og i forbindelse med opgavevaretagelsen har man kunnet imødekomme pgls behov for ikke-fysiskbelastende arbejde og ikke-stillesiddende arbejde.

Hos H. har pgl været tilknyttet ungegruppen, og man har kunnet tilbyde relevante arbejdsopgaver som matchede pgls helbredstilstand. Arbejdsopgaverne har hovedsagligt bestået i Chaufføropgaver 1-2 gange dagligt for børnene som skal transporteres til forskellige aktiviteter (køretur af ca. 15 min. varighed), medhjælperopgaver på H. af praktisk karakter, kontakt til de unges forældre når de kommer på besøg, skriftlige observationer af de unge, samt journalføring. Derudover har pgl indgået I teamsamarbejdet med det øvrige personale og lærer i arbejdet omkring de unge og deres forældre.
Arbejdstiden har været tilrettelagt primært fra om tidligt om eftermiddagen med 20 timer om ugen, og undervejs har der været forsøgt øgning af den ugentlige arbejdstid, hvilket førte til et øget smerteniveau.
Udfra forløbet hos J. og den iværksatte virksomhedspraktik anses det som værende realistisk, at pgl vil kunne bestride en ugentlig arbejdstid på 20 timer, og at der fremadrettet i et ansættelsesforhold vil være behov for hensyn ift. den fysiske helbredstilstand. Den reelle effektive arbejdsindsats er på ca. 12 timer ugentligt. På baggrund af afklaringsforløbet hos J. og virksomhedspraktikken hos H. peges der på, at pgl vil kunne varetage et arbejde på særlige vilkår."

Klageren blev den 23/6 2010 bevilget fleksjob med en ugentlig arbejdstid på 20 timer og med 2/3 løntilskud, og han startede den 1/8 2010 i fleksjob som pædagogmedhjælper.

Med henvisning til at man afventede, at klageren blev undersøgt af en speciallæge, forlængede selskabet ved brev af 18/8 2010 ydelserne fra den 1/9 til 1/10 2010. Ved brev af 6/10 2010 meddelte selskabet, at klagerens erhvervsevne på baggrund af speciallægeerklæringen af 30/8 2010 og hans fleksjob ikke vurderedes nedsat til 1/3 eller derunder, hvorfor ydelserne stoppede pr. den 7/10 2010 . Klageren var utilfreds med dette og bemærkede i brev af 10/10 2010 til selskabet, at han som smed ville have kunnet tjene mindst 26.000 kr., mens hans i sit fleksjob alene tjente 19.264 kr. inklusiv løntilskud fra kommunen.

Af klageskemaet underskrevet den 18/11 2010 fremgår bl.a.:

"**1. Sagsfremstilling, kort redegørelse for sagen. …**
Jeg er sat til at være på arbejde 18-20 timer ugentlig på mit flexjob, men heraf er den reelle arbejdsindsats sat til 12 timer ugentlig, min tilstand er vurderet varig og stationær, det vil sige at jeg ikke kan fuldføre en arbejdsdag på mere end 33 % og kan ikke forstå at Alm. Brand er

kommet til 50% da kommunen betaler 2/3 af min løn og derfor mener jeg at have mistet 2/3 af min erhvervsevne.

2. Hvad vil De konkret opnå hos selskabet? …
Jeg vil gerne modtage det jeg mener, at jeg er berettiget til.

Selskabet har i brev af 5/1 2011 til nævnet bl.a. anført:

"Vi har foretaget en vurdering af forsikredes generelle erhvervsevne, da forsikrede ikke kan vende tilbage til sit tidligere erhverv som kleinsmed.

Vi mener ikke, at der er noget lægeligt til hinder for, at forsikrede i betragteligt omfang kan have et ikke nakke-, skulder- og armbelastende arbejde med de rette skånehensyn, hvilket den arbejdsmæssige afklaring som pædagogmedhjælper også viste, at forsikrede kunne have.

Ud fra den arbejdsmæssige afklaring, via J., vil det fremadrettet være realistisk, at forsikrede vil kunne bestride en ugentlig arbejdstid på 20 timer, hvor der tages hensyn til den fysiske helbredstilstand.

Desuden har virksomhedspraktikken 'vist, at pågældende / forsikrede har en personlighed som medfører, at pågældende / forsikrede kan knytte tillidsfulde kontakter til de unge mennesker. I praktikken har det tydeligt vist sig, at pågældendes / forsikredes ro og rummelighed er et stort plus indenfor dette arbejdsfelt. Det er vurderet at pågældende / forsikrede har udtalt gode kompetencer, som kan finde anvendelse i mange forskellige arbejdssammenhænge- og funktioner'.

Vi vil desuden påpege, at det i den kommunale vurdering om fleksjob er den forsikredes evner i relation til det aktuelle fleksjob, der afgør størrelsen af kommunens tilskud. Størrelsen af tilskuddet afhænger af arbejdsevnen i relation til det konkrete fleksjob, men siger ikke noget om, hvor meget den generelle erhvervsevne, det vil sige forsikredes erhvervsevne i ethvert erhverv, er nedsat.

Bevilling af fleksjob er ikke ensbetydende med, at forsikrede automatisk opfylder betingelserne for præmiefritagelse og udbetaling af invaliderente. Vi henviser i den forbindelse til artiklen i 'Forsikring nr. 9, 17/ 2005' af kontorchef Lisbeth Rasmussen. Vi har i forbindelse med forsikredes sygemelding og erhvervsmæssige afklaring, bevilget præmiefritagelse og udbetaling af invaliderente.

Ved vurdering af forsikredes generelle erhvervsevne indgår både lægelige og økonomiske oplysninger i vores samlede bedømmelse, herunder også forsikredes egen arbejdskapacitet i fleksjobbet uden at tage hensyn til løntilskuddet. Vi er klar over, at forsikrede på baggrund af sine gener ikke kan opretholde en indtægt på samme niveau som før disse geners indtræden, men henset til de lægelige oplysninger finder vi det fortsat ikke dokumenteret, at erhvervsevnen er nedsat til 1/3 eller derunder fulde erhvervsevne.

Det er desuden fortsat vores klare opfattelse, at forsikrede kan udnytte meget mere end 1/3 af sin erhvervsevne i et ikke-fysisk erhverv, hvilket stemmer overens med konklusionen på baggrund af arbejdsprøvningen samt den efterfølgende ansættelse i fleksjob med arbejdstid på omkring 20 timer om ugen.

Vi fastholder, at der ikke er lægelig dokumentation for, at forsikredes erhvervsevne er nedsat til 1/3 eller derunder, hvorfor forsikrede ikke opfylder betingelserne for præmiefritagelse og udbetaling af invaliderente efter den 7. oktober 2010."

Af forsikringsbetingelserne fremgår:

"**§ 1 Definition af invaliditet**
Ret til invalideydelse og/eller præmiefritagelse har den forsikrede, der på grund af sygdom eller ulykkestilfælde mister sin erhvervsevne uden at det skyldes forsæt, således at erhvervsevnen er nedsat til 1/3 eller derunder af den fulde erhvervsevne.

§ 2 Erhvervsevnetab
Nedsættelse af erhvervsevnen, der berettiger til udbetaling af invalideydelse og/eller præmiefritagelse, foreligger når den og/eller rede ikke længere skønnes at være i stand til - bedømt under hensyn til hans nuværende tilstand, hans uddannelse og tidligere virksomhed - at tjene mere end 1/3 af, hvad der i samme egn er sædvanlig for fuldt erhvervsdygtige personer med lignende uddannelse, alder og køn."

Nævnet udtaler:

Nævnet finder ligesom selskabet at kunne lægge til grund, at klageren kan arbejde ca. 20 timer i et flexjob, hvor der tages behørigt hensyn til hans lidelser.

Nævnet har ikke grundlag for at antage, at klageren kan arbejde mere. Nævnet har heller ikke grundlag for at antage, at klageren ville kunne påtage sig arbejde til en højere løn eller oppebære tilsvarende indtægt i et ikke støttet job, når der tages hensyn til hans lidelser. Klageren modtager 19.264 kr. pr. måned medregnet kommunens tilskud, som udgør 2/3 af beløbet. Klageren tjener ved egen indsats således 6.421 kr.

Dette beløb skal sammenholdes med, hvad en fuld erhvervsdygtig person med lignende alder og uddannelse vil kunne tjene. Efter nævnets opfattelse vil en sådan person kunne tjene ca. 25.000 kr. pr. måned eller mere. Klagerens erhvervsevnetab vurderet i forhold til forsikringsbetingelserne udgør derfor mindst 2/3, og selskabet skal derfor anerkende, at han er berettiget til fortsat dækning ved erhvervsevnetab.

Derfor

b e s t e m m e s :

Selskabet, Alm. Brand Forsikring A/S, skal genoptage udbetalingen for erhvervsevnetab fra den 7/10 2010 og skal udbetale klagerens tilgodehavende med tillæg af renter i henhold til forsikringsaftalelovens § 24.

Poul Sørensen