878/11

Den 13. februar 2012 blev i sag nr. 79.527:

xxxx xxxxxxx xxxxxxx
xxxxxxxxx xxx
xxxx xxxxxxx

mod

AP Pension
Østbanegade 135
2100 København Ø

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har tegnet en arbejdsmarkedspensionsordning med dækning ved tab af erhvervsevne i AP Pension, klager ved sin repræsentant over, at selskabet har standset invalideydelserne og præmiefritagelsen pr. 1/7 2009.

Selskabet har udbetalt midlertidige ydelser i perioden 1/3-1/7 2009, men efter sagens indbringelse for nævnet har selskabet yderligere anerkendt udbetaling af midlertidige ydelser i perioden 1/7 2009 - 31/3 2010. Efter 31/3 2010 har selskabet vurderet det generelle erhvervsevnetab og har i den forbindelse fundet, at klagerens erhvervsevnetab i et fleksjob med skånehensyn ikke udgør 50 % eller mere.

Forsikringen giver ret til præmiefritagelse og invalideydelser, såfremt erhvervsevnen grundet sygdom eller ulykke varigt er nedsat med henholdsvis 2/3 eller 1/2 af den fulde erhvervsevne. Der er en karenstid på 3 måneder.

Klageren, der er født i 1955, er efter 8. klasse udlært som bager. Han har stort kørekort og truckcertifikat. Klageren har i perioden fra 1977 og op til sygemeldingen arbejdet i forskellige stillinger - hovedsagelig inden for slagteri med væsentlig daglig løftebelastning på mellem 5 og 7 tons. Fra 2007 og frem til april 2009 arbejdede han med grisetransport. Dette arbejde indebar angiveligt ikke egentlige løft. Fra foråret 2007 oplevede

klageren tiltagende trækkende smerter bag højre lår, og smerterne blev forværret ved gang. En MR-scanning den 2/7 2008 viste arkolyse (bygningsfejl) med fremadglidning på næstnederste båndskrive i lænden samt affladning af overliggende lændediscus med fremhvælvning af discus, hvilket frembragte forsnævret rygmarvskanal på næst- og tredjenederste lænderygniveau. Der blev foretaget stivgørende operation den 18/11 2008. Da denne operation var fejlagtig, blev han reopereret i marts 2009 med supplerende stivgøring - nu fra L3 - L5.

Klageren ansøgte om invalidepension den 3/2 2009, idet det af ansøgningen bl.a. fremgår, at han lider af discusprolaps, stenosis spinalis, og at han har nedsat bevægelighed i lænderyggen. Første sygedag er angivet til 17/11 2008. Om hans arbejdstider inden sygemeldingen har han oplyst, at han ugentlig arbejdede 50-55 timer.

Selskabet rekvirerede sygehusjournalerne, og det fremgik bl.a. heraf:

"131008
…
Kommer til en forundersøgelse mhp. planlagt spondylolidese L4/L5 samt dekompression med operation d. 18.11.08 …

AKTUELT
Gennem de sidste par år tiltagende lavtsiddende lænderygsmerter og udstrålende smerter til begge underekstremiteter. Oplyser at hans gangdistance kun er nede på et par hundrede m, før han bliver nødt til at gå ned i hug. Vi har nogle MR-bill. dateret juli 08, hvor man ser temmelig svær listese med 1/5 afglidning sv. til L4/L5 med herved bagvedliggende spinal stenose.
…
241108
…
Postoperativt er han neurologisk intakt og ved udskrivelsen d. 24.11.08 er han alment velbefindende, ingen radikulære gener, synes hans gangdistance er øget men har fortsat nogle lavtsidden lænderygsmerter.
…
080609
…
Kommer til en 3 mdr.s kontrol efter redese af den lumbosakrale overgang. Siger at hans rygsmerter stort set er svundet, gangdistancen er nu oppe mod 1000 m, alt i alt har han det markant bedre end præoperativt.
Rtg.bill. dags dato viser tilfredsstillende status. Det gennemgås med pt., hvad det vanlige postoperative forløb er. Ved 3 mdr.s kontrollen henvises der til genoptræning, kan herefter opstarte arbejde på nedsat tid, ikke rygbelastende, efter ca. 6 uger stigende til fuld tid, ikke rygbelastende. Kan først påtage sig rygbelastende arbejde 9-12 mdr. postoperativt."

I kommunalt regi har lægekonsulenten den 16/9 2009 bl.a. anført:

> "Tiltagende ryg / ben symptomer føre til påvisning af og operation for defekt i lænderyg. Desværre sker der operation på for højt et sted i ryggen. Der udføres derfor for nyt operation 030309. Der mangler oplysninger fra 33 og lægelig side om forløb og effekt efter sidste operation. Dette er nødvendigt, før der kan gives lægelig vurdering af fremtidig muligheder på arbejdsmarkedet. Forsættelse i tidligere chaufførjob med slagteri svin skønnes dog på det foreliggende ikke klogt / muligt.
> For at undgå misforståelser og forsinkelser bør sikres der er sket rigtig anmeldelse med henblik på erstatning for eventuel fejl operation. Jeg er i tvivl om kirurgen kun har rådført [klageren], om han eventuel mulighed for erstatning, eller om kirurgen kan og har anmeldt hændelsen, så erstatningssag er startet.
> …
> **16-09-2009**
> Sagen har været drøftet med lægekonsulenten pba. samtale dd. Denne vurderer ikke, at der er behov for yderligere lægelige oplysninger. Uanset lægelig forventning om fuld restituering, da må rygbelastende arbejde frem over frarådes. Omfanget/betydningen af rygbelastende arbejde vil nærmere kunne præciseres/afklares i forbindelse med en arbejdsprøvning/virksomhedspraktik."

Med hensyn til arbejdsperspektiv fremgår det af ressourceprofilen bl.a.:

> "**16-09-2009**
> Arbejde/jobrelevante kompetencer:
> Du har udfærdiget ressourceprofil. Se KMD arbejdsevnevurderingsjournal. Denne drøftes.
> Du vil meget gerne hurtigst mulig igang med en afklaring af din arbejdsevne, både for at komme tilbage til arbejdsmarkedet, men også fordi du forestiller dig, at det at komme lidt igang, sammenholdt med de øvelser og træning du laver, kan hjælpe dig hurtigere igang igen.
> Du har selv haft kontakt til en tømrermester i …, hvor der måske kunne være tale om lettere arbejdsopgaver på lageret. Du har truckcertifikat.
>
> Du er tidligere udlært kok og har i mange år arbejdet på slagteriet, og derfor kunne du også forestille dig forskellige forfaldende arbejdsopgaver på … kro.
>
> Du har lastbilkørerkort, men er frataget kørerkortet i endnu 2 år grundet spirituskørsel. Det er ikke udelukket at du på sigt igen vil kunne køre som chauffør; dog sandsynligvis ikke med transport af grise, idet dette er rygbelastende."

I brev af 6/5 2009 har selskabet bevilget midlertidig invalidepension og bidragsfritagelse fra 1/3 2009 til 1/6 2009.

I brev af 21/10 2009 har selskabet forlænget bevillingen frem til 1/7 2009, idet selskabet efter denne dato har bedømt den generelle erhvervsevne. I den forbindelse finder selskabet, at klagerens generelle erhvervsevne ikke er nedsat med halvdelen eller mere af den fulde erhvervsevne.

Klageren var utilfreds med afgørelse og anmodede om en revurdering af sagen.

En speciallæge i arbejdsmedicin har i erklæring af 15/3 2010 udarbejdet på foranledning af Arbejdsskadestyrelsen bl.a. anført:

> "Røntgen af lænderyggen 9.4.2008 viser bygningsfejl i form af arkolyse på næstnederste båndskive samt fremadglidning af 4. lændehvirvel på denne skive. Ved efterfølgende MR-scanning er der tegn på afsmalning af rygmarvskanalen. Der foretages herefter aflastende operation samt stivgøringsoperation i lænderyggen i to omgange senest marts 2009 med effekt, således at væsentligste gene aktuelt er lændetræthed efter 3 - 4 timers arbejde i aktuelle jobprøvning, som er uden væsentlige rygbelastninger.
> …
> Tilstanden efter den gennemførte operation må nu 1 år efter seneste operation siges at være stationær. Det drejer sig således om lidelse på basis af en bygningsfejl i form af manglende sammenvoksning af hvirvelringen på 4. nederste lændehvirvel (arkolyse) med påfølgende fremadglidning af hvirvlen. Denne type bygningsfejl vurderes vanligvis at indebære øget sårbarhed overfor rygbelastninger i form af risiko for udvikling af kroniske rygsmerter og eventuelt nerveafklemingssymptomer.
> Sådanne rygbelastninger har [klager] dog også erhvervsmæssigt været udsat for i skønsmæssigt op til 25 år med daglige løftemængder omkring 5 - 7 tons og mange tunge enkeltløft. Man vurderer således aktuelle tilstand som værende betinget af løftebelastninger under arbejde på en lænderyg som på basis af en medfødt bygningsfejl rummer øget sårbarhed for løftebelastninger."

Af evaluering af arbejdsprøvninger i kommunalt regi dateret 9/6 2010 fremgår bl.a.:

> "Under hele forløbet har [klager] hvilet 1-2 timer efter arbejdet, men har langsom trænet sin ryg op til at klare 3-3½ timer om dagen, under forudsætning af han har små pauser og kan variere sine arbejdsopgaver.
> Arbejdet på lageret var meget varierende og [klager] kunne selv planlægge sit arbejde og holde de hvil, som var nødvendige. men da der ikke var nok arbejdsopgaver på lageret og enkelte funktioner herunder en del løft var uhensigtsmæssige for [klager] (der var de nødvendige hjælperedskaber på lageret), tog han med på de forskellige opgaver ude. Selvom … favner bredt arbejdsmæssigt, var det mere belastende fysisk for [klager]. Det var sværere at holde små pauser og han havde svært ved at følge med og han pressede sig selv mere fysisk, hvilket også fremprovokerede flere smerter.
> …
> Hos … kan [klager] selv planlægge sit arbejde. Arbejdsopgaverne er overskuelige og forudsigelige og der er hjælperedskaber, således han kan arbejde i ergonomisk korrekt højde. Dette betyder, at han kan arbejde i et roligt tempo, og føler sig ikke presset.
> [Klager] arbejdsfunktioner er at tælle forbruget op i vognene og derefter fylde dem op og til sidst udarbejder han toldpapir, således de kan plomberes. Han har en bestemt mængde han fylder op og han klarer opgaver i rolig tempo. Der er ingen tunge løft, da kasserne er små og han behøver ikke at bøje sig ned for at fylde trolleyerne, da han har en lift, som han kører vognen ind på.
> Ifølge lederen af afdelingen klarer [klager] arbejdsopgaverne tilfredsstillende og udfører sine arbejdsopgaverne på normal tid. Han har dog brug små pauser undervejs. Det er deres klare oplevelse, at [klager] giver sig selv 100%, når han er på arbejde. De er ikke i tvivl om at han er træt efter 3½ time og han har brug for hvile.
> …

Der har været drøftet efteruddannelse i forløbet med henblik på opkvalificering. Det er vurderet urealistisk via revalideringsbestemmelserne at øge arbejdsevnen på grund af de væsentlige begrænsninger helbredsmæssigt.
Det vurderes endvidere at [klager] via andre støtteforanstaltninger ikke vil kunne øge arbejdsevnen. …

Konklusion:
Pa baggrund af 2 arbejdsprøvninger viser der sig et billede af væsentlige begrænsninger i arbejdsevnen. De helbredsmæssige problemstillinger er varige og kroniske og der er ikke yderligere behandlingsmuligheder.
Under forudsætning af skånehensyn så som nedsat tid, overskuelige og forudsigelige arbejdsopgaver, mulighed for gående og stående arbejde samt små pauser undervejs klarer [klager] 3½ timer om dagen. Det vurderes, at [klager] ikke vil være i stand til at vende tilbage til ordinær beskæftigelse igen og han vil være omfattet af reglerne for fleksjob."

Selskabet har herefter i brev af 30/7 2010 fastholdt sin afgørelse, idet det bl.a. fremgår:

"Dine helbredsoplysninger har været forelagt vores lægekonsulent som har vurderet, at du har træthedsfornemmelse og ind imellem smerter fra lænderyggen. Har været arbejdsprøvet/praktik, hvor du kunne arbejde 3,5 time pr. dag. Ud fra vores vurdering er arbejdsprøvningen/praktikken rygbelastende arbejde. Du kan klare et ikke rygbelastende arbejde på mere end halv tid.

Vi henviser til forsikringsbetingelserne, hvor det fremgår, at din erhvervsevne skal være nedsat med mindst 1/2, før du kan få invalidepension. Erhvervsevnen er nedsat med 1/2, når du efter AP Pensions skøn ikke længere er i stand til at tjene mere end 1/2 af, hvad der er sædvanligt for fuldt erhvervsdygtige personer med lignende uddannelse og alder. Bedømmelsen sker på grundlag af en helhedsvurdering under hensyn til din helbredstilstand, uddannelse og tidligere, beskæftigelse."

Over for nævnet har klageren ved sin repræsentant indsendt klageskema underskrevet den 3/12 2010 med krav om invalideydelser og præmiefritagelse fra 1/7 2009 og har til støtte herfor bl.a. anført:

"Det er vor opfattelse med henvisning til gældende forsikringsbetingelser for pensionsordningen:

- At min generelle erhvervsevne er nedsat mindst 50% i alle erhverv
- At jeg ikke er i stand til at oppebære en indtægt på 1/2 delen - bedømt under hensyn til min nuværende helbredstilstand, uddannelse og tidligere beskæftigelse

…
15.04.2010 - Overlæge … (har været med til at operere [klager]) - Citat fra medsendte lægeerklæring:

'Angående tilknytning til arbejdsmarkedet fremover, vurderer jeg, at pt. formentlig vil kunne fremover klare et job mellem 3 - 3½ time om dagen i et ikke rygbelastende arbejde eksempelvis det, han har nu. I øjeblikket arbejder han i … med at pakke de vogne, der bliver brugt til at køre mad, drikke og varer rundt med i … Jeg opfordrer [klager] til at søge flexjob."

Arbejdsprøvning samt flexjob:

… fra 24.09.2009 til ultimo februar 2010
Arbejdstid - max 3½ timer (bestemte selv afhængig af ryggens formåen) Arbejdets art - forefaldende arbejde med oprydningsarbejde på værksted i mindre … med 1 til 2 ansatte - ikke rygbelastende arbejde
Efter arbejdets udførelse - hjem på sofaen i 1½ til 2 timer

… 08.03.2010 til 04.06.2010 - Arbejdsprøvning
Arbejdstid - max 3½ timer
Arbejdets art - opfyldning af skuffer — ikke rygbelastende
Efter arbejdets udførelse - hjem på sofaen i 1½ til 2 timer

… 05.06.2010 til 30.10.2010 - Som ansat i flexjob
Arbejdstid - 3½ timer
Arbejdets art - opfyldning af skuffer - ikke rygbelastende
Efter arbejdets udførelse - hjem på sofaen i 1½ til 2 timer

Arbejdsopgaverne hos … er sæsonbetonet, hvorfor min fratrædelse 30.10. 2010. (der er god mulighed for genansættelse i flexjob hos …)

Konklusion fra den 09.06.2010 af jobkonsulent … - Citat fra arbejdsevnevurderingsjournal:

'På baggrund af 2 arbejdsprøvninger viser der sig et billede af væsentlige begrænsninger i arbejdsevnen. De helbredsmæssige problemstillinger er varige og kroniske og der er ikke yderligere behandlingsmuligheder. Under forudsætning af skånehensyn så som nedsat tid, overskuelige og forudsigelige arbejdsopgaver, mulighed for gående og stående arbejde samt små pauser undervejs klarer [klager] 3½ time om dagen. Det vurderes at [klager] ikke vil være i stand til at vende tilbage til ordinær beskæftigelse igen og han vil være omfattet af reglerne for flexjob"

Lønindkomst (dels som slagteriarbejder og dels som chauffør indtil sygemelding i nov. 2008).

2003	309.438 kr.
2004	327.843 kr.
2005	325.536 kr.
2006	299.768 kr.
2007	362.743 kr.
2008	395.736 kr.
2009	284.011 kr. - (sygedagpenge + forsikringsordninger - invaliderente og
2010- ca.	210.000 kr.

Forventet arbejdsindkomst i 2011 - 3,5 timer pr. dag = 17,5 time pr. uge = 910 timer pr. år x 128 kr. pr. time = 116.480 kr."

Selskabet har over for nævnet i brev af 3/2 2011 anerkendt, at klageren er berettiget til udbetaling af midlertidig invalidepension og præmiefritagelse i perioden 1/7 2009 til 31/3 2010, idet tilstanden ikke kan anses for varig forud for speciallægeerklæringen af 15/3 2010. Bedømt ud fra hans tidligere arbejde som chauffør på en grisetransport fandt sel-

skabet derfor, at klagerens midlertidige erhvervsevne var nedsat med 50 % i den angivne periode.

Med hensyn til klagerens generelle erhvervsevne har selskabet fastholdt, at denne ikke er nedsat i dækningsberettigende grad, idet det bl.a. er anført:

> "Aktuelt er der træthedstendens i ryggen, men der er ingen udstrålende smerter til ben og ingen egentlige rygsmerter. Således alene forbrug af smertestillende tabletter ca. 1 gang om ugen.
> …
> Det fremgår ydermere af Notat af 13. januar 2010 fra RygCenter …
>
> *'Postoperativt er smerterne aftaget, men af og til mærkes angivelig jag i hø. Ben og efter at have gået lang tid træthed i hø. Ben.*
> *Funktioner: pt. kunne under træningsforløbet gå 1-2 km., køre bil. Cykle, klare dagligdags funktioner bortset fra støvsugning. Bevægelse i columna: lateralfleksion naturligt nok nedsat bilateralt og fleksion nedsat, mens rotation er normal bilateralt...siddende slumptest provokerede ikke smerter...Ingen specifikke kraftnedsættelser.....'*
>
> Selskabet er opmærksom på at det fremgår, at klager er ansat i fleksjob og arbejder 3-4 timer om dagen 5 dage om ugen, samt at klager har været i arbejdsprøvning på lager, hvor arbejdstiden var lavere. For det første vurderer selskabet erhvervsevnen ud fra andre kriterier, end det offentlige vurderer arbejdsevnen i et givent fleksjob. Selskabet er derfor ikke bundet af kommunens vurdering af arbejdsevnen, ligesom der ikke kan antages at være skabt en formodning for omfanget af den varige erhvervsevnenedsættelse. For det andet kan vi konstatere, at klager arbejder i et job med daglige løft, og at eneste anden arbejdsprøvning har været som lagermedarbejder i … Ingen af disse jobfunktioner forekommer relevante, hvis man skal afdække en bredere erhvervsevne.
>
> Det er selskabets vurdering, at klager ud fra de ovenfor citerede oplysninger om helbredstilstanden vil kunne tjene mere end halvdelen, 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. Selskabet finder fx, at klager har en betydelig erhvervsevne i erhverv, som ikke belaster ryggen, fx som (taxa-)chauffør, (parkerings)vagt, pedel, kustode eller stillesiddende arbejde. Det forhold, at klager har mistet sit erhvervskørekort kan ikke tillægges betydning ved vurdering af erhvervsevnen, da det klart fremgår af betingelserne, at det alene er den erhvervsevnenedsættelse, som skyldes sygdom eller ulykke, som vurderes."

Klagerens repræsentant har efterfølgende i brev af 17/2 2011 til nævnet fastholdt klagen, idet han bl.a. har anført:

> "[Klagers]'s positive tilgang sammen med Rygcentret i … til fremtiden viste sig for optimistisk - [Klager] har via sine arbejdsprøvninger og fleksjob i ikke rygbelastende arbejde vist, at [klager] max magter 3½ time om dagen i et ikke rygbelastende job.
> …
> [Klagers] jobsituation:

AP pension anfører, at klager har været ansat i fleksjob og arbejdsprøvning 3 - 4 timer om dagen 5 dage om ugen - det korrekte er 3½ time 5 dage om ugen.

AP Pension anfører, at [klager] har været har arbejdet i et job med daglige løft - det korrekte er, at [klager] dels under sine arbejdsprøvninger og sine fleksjobs har haft ikke rygbelastende arbejde.

AP Pension anfører at [klager] har været i arbejdsprøvning i en … - det korrekte er, at [klager] har været i arbejdsprøvning i en mindre … - se notat til klageskema dateret 03. december 2010.

AP Pension anfører, at klager har en betydelig erhvervsevne i erhverv, som ikke belaster ryggen, fx som (taxa-)chauffør, (parkeringsvagt) vagt, pedel, kustode eller et stillesiddende arbejde - [klager] har vist at kunne magte max 3½ times arbejde om dagen i et ikke rygbelastende job med mulighed for varierende arbejdsstillinger (stående, siddende og med mulighed for at kunne gå lidt rundt)."

Afslutningsvis har selskabet i brev af 7/3 2011 bl.a. anført:

"Selskabet finder ud fra de foreliggende oplysninger, herunder breve fra klager af 17. februar 2011, at klager ikke med tilstrækkelig sikkerhed har dokumenteret, at han ud fra en lægefaglig bedømmelse ikke vil kunne varetage et arbejde, som ikke er rygbelastende, i mere end 3-4 timer om dagen. Selskabet har ved vurderingen tillagt de lægelige udtalelser betydning, jf. i det hele brev af 3. februar 2011. Selskabet anerkender, at arbejdsprøvning er sket i funktioner, som givetvis er mindre rygbelastende, end de funktioner, klager tidligere har bestridt. Det er dog ikke det samme, som at klager ikke ville kunne bestride andre jobs, som er mindre rygbelastende.

Endelig finder vi anledning til at fremhæve, at klagers tidligere arbejde som chauffør i et mindre belastende chaufførjob end det tidligere, burde kunne varetages i videre omfang. Klagers erhvervsevne som chauffør er ikke afklaret, hvilket formentlig skyldes, at klager har mistet sit kørekort på grund af spirituskørsel. Dette forhold indgår ikke i selskabets bedømmelse af erhvervsevnen."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**3.2. Invaliditet (AP Pension)**

…

Varig erhvervsevnenedsættelse

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 eller 1/2.

Ved generel erhvervsevne forstås evnen til at arbejde som almindelig fuldtidsbeskæftiget ikke blot i forsikredes nuværende eller tidligere erhverv, men i alle erhverv.

Vurderingen af forsikredes generelle erhvervsevne- nedsættelse foretages under alle omstændigheder senest, når forsikrede har været midlertidig uarbejdsdygtig i 24 måneder. AP Pension kan dog for et begrænset tidsrum en eller flere gange udskyde vurderingen af den varige erhvervsevnenedsættelse. Så længe udskydelsen varer, fortsætter udbetalingen efter reglerne om midlertidig erhvervsevnenedsættelse.

Forsikredes generelle erhvervsevne anses for varigt at være nedsat i dækningsberettiget grad, når forsikrede - efter AP Pensions skøn - ikke længere er i stand til at oppebære en indtægt på mere end 1/3 henholdsvis 1/2 - 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:

Nævnet har gennemgået sagen - herunder det lægelige og kommunale materiale - og finder det tilstrækkeligt sandsynliggjort af klageren, at han efter 1/4 2010 har et generelt medicinsk erhvervsevnetab på mindst 50 %, idet det findes sandsynliggjort, at han alene grundet sine lidelser kan magte 3-4 time pr. dag i virksomhedspraktikkerne, hvor der er skånehensyn. Det findes tillige godtgjort af klageren, at han har et økonomisk erhvervsevnetab på mindst 50 %.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Selskabet, AP Pension, skal anerkende, at klageren har et dækningsberettigende erhvervsevnetab på mindst 50 % efter den 1/4 2010.

Poul Sørensen