Ankenævnet for Forsikring

Den 3. marts 2015 blev i sag nr. 86208:

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx

mod

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

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har pensionsforsikring med tab af erhvervsevne i Alm. Brand Forsikring A/S. Hun klager over selskabets afslag på at udbetale invaliderente.

Selskabet har anført, at klageren ikke har dokumenteret, at hendes erhvervsevne er nedsat i dækningsberettigende grad.

Forsikringen giver ret til udbetaling af invaliderente samt præmiefritagelse, såfremt erhvervsevnen nedsættes til 1/3 eller derunder. Der er en karensperiode på 3 måneder.

Klageren, der er født i 1956, er uddannet teknisk assistent i 1982. Hun har i de seneste år hovedsageligt varetaget administrative opgaver. Siden 1980 har hun haft smerter fra knæ, hæle og fødder. I 1997 kom en periode med smerter i venstre skulder, og omkring år 2000 fik hun smerter i hænder og albuer. I 2006 fik hun diagnosen psoriasisgigt, og i januar 2011 blev hun sygemeldt. I februar 2011 genoptog hun sit arbejde på deltid, og pr. 1/12 2011 blev hun tilkendt fleksjob på sin hidtidige arbejdsplads med 16 timer ugentligt. I september 2013 blev hendes ugentlige arbejdstid reduceret til 12 timer ugentligt.

I klageskema af 7/5 2014 til nævnet er det bl.a. anført:

"

1. Sagsfremstilling, kort redegørelse for sagen. Supplerende redegørelse kan evt. vedlægges.

Har sagt om præmiefritagelse og udbetaling af invalidepension p.g.a. tab af erhvervsevne. Er i fleksjob med skånehensyn på 12 timer ugentlig grundet paresisygt, der giver mange smerter og træthed samt nedsat funktionsevne

2. Hvad vil De konkret opnå hos selskabet? (skal udfyldes)

At få udbetalt den invalidepension jeg mener jeg er berettiget til

...
I 2009 får jeg et ophold på gigtforenings center i ... Jeg har mange problemer med min højre skulder, hvor jeg får sværere og sværere ved at bruge højre arm, rent arbejdsmæssigt gør det at når jeg kommer hjem fra arbejde kan jeg absolut ingenting, mit liv går ligesom i stå, det er en kamp at passe min træning. Nu er vi kommet til 2010, jeg får en aftale med min arbejdsgiver at jeg efter frokost får en time hvor jeg kan hvile/sove, hvilket er godt men jeg har stadig svært ved at passe mit job tilfredsstillende og er ikke til noget efter arbejdstid. I november 2010 bliver jeg opereret i højre skulder, den 18. januar 2011 bliver jeg delvis sygemeldt og arbejder ca. 20 timer ugentlig, samtidig med at jeg søger fleksjob. I marts måned 2011 får jeg et nyt ophold i ..., hvor man er enig med mig i omkring fleksjob, dog ikke 20 timer men max 18 timer ugentlig, i håb om at jeg kan få et 'liv'. Under min sygemelding afprøves forskellige arbejdssituationer og timeantal, efter en arbejdsprøvning ender vi på et timetal på 16. [I] november 2011 bliver jeg tilkendt fleksjob. Det funger fornuftigt, men som tiden går begynder jeg at lidt sværere ved at klare mit job får flere smerter og føler mig mere træt, bliver i juni måned enig med jobcenteret at jeg sættes ned til 12 timer ugentlig. Det skal siges at min højre skulder aldrig er blevet i orden og aldrig bliver det, der er problemer med smerter og bevægelighed, samtidig med at bevægelighed andre steder er blevet dårligere. Jeg søger mit forsikringsselskab om invaliderente og får afslag, da de mener jeg kan arbejde 50 %, hvilket jeg er helt uenig i. Der er ikke flere skånehensyn der kan tages på min arbejdsplads og jeg kan bestemt ikke arbejde flere timer end jeg gør. Jeg har noget træning der skal passes for at beholde så meget funktionsniveau som muligt.

Forsikringsselskabet indkalder mig til en ny speciallægevurdering. Jeg har fået denne vurdering tilsendt og undrer mig over nogle af de ting han skriver. At jeg kommer hurtigt i og af tøjet, jeg havde jo en ide om at jeg måske skulle have noget af tøjet af. De eneste beklædningsgenstande jeg skulle have af og på var sko og lange bukser, mine sko havde velckro lukning. At det specielt hurtigt er en vurderingssag, jeg kan oplyse at når jeg går til træning er jeg altid den næstsidste eller sidste der er kommet i tøjet igen, de andre jeg træner med er heller ikke helt raske, der er selvfølgelig forskel på hvilken beklædningsgenstand man skal i eller afklæde sig. Jeg har en 'fordel' - jeg har været og er stadig på visse punkter hypermobil - jeg har endnu ikke fået nogen problemer med at bukke helt sammen i hoften, hvilket ofte hjælper. At jeg har god kraft passer ikke hvad angår mine fingre og hænder. Min sidste måling af kraft i hænderne blev foretaget på ... sygehus i denne måned og viste 9 på højre hånd og 12 på venstre. At jeg virker upåvirket er en opfattelse han har, jeg hører til typen der er god til at 'skjule' hvordan jeg har det, det er nu engang min måde at være på. Behandlere der har kendt mig længe har lært at gennemskue det. Der blev ikke lavet meget af Tinel og Fal-

lens test, han bad mig knytte mine hænder, hvilket jeg gjorde så godt jeg kunne, hvilket vil sige ikke helt knyttet, hvorefter han hurtigt knyttede dem helt, der reagerede jeg med et udbrud, for det gjorde meget ondt. Det tog ca. 2 timer at snakke og blive undersøgt, hvilket tog meget hårdt på mig, jeg var nød til at lægge mig i bilen en halv time inden jeg kørte hjem, derudover tog det et par dage at komme mig helt."

Selskabet har i sit svar af 28/5 2014 bl.a. anført:

"Det fremgår af de kommunale akter, at forsikrede har været sygemeldt fra 18. januar 2011, men at hun i februar 2011 genoptager arbejdet delvist med 18 timer om ugen men som i april 2011 nedsættes til 16 timer om ugen.

Det fremgår endvidere, at forsikrede har været i afklaring på sin hidtidige arbejdsplads med en ugentlig arbejdstid på mellem 16 og 18 timer om ugen. Denne afklaring har vist, at hun fungerer bedst med en ugentlig arbejdstid på 16 timer og hun er herefter fra 1. december 2011 tilkendt fleksjob med dette timeantal.

Fleksjobbet er som teknisk assistent / designer med administrative opgaver i form af at ordne post, bestilling af varer, ordne bank, fakturaskrivning, diverse tekniske opgaver, vejledning til kunder i forhold til tekniske spørgsmål. Fleksjobbet er på 37 timer med aftaler / skånehensyn i form af nedsat arbejdstid til 16 timer om ugen, arbejdstid om formiddagen, så vidt muligt undgå stramme deadlines og 1 ugentlig fridag. Der ydes tilskud til lønnen med 2/3

Af vedlagte lægelige akter i fleksjobsagen fremgår det i konklusionen i speciallæge i reumatologi ...s erklæring af 25. oktober 2011, at forsikrede har haft psoriasis med ledsmerter i mange år. Endvidere har hun gener i højre skulder. Speciallægen vurderede i 2011 at tilstanden var stationær og at man næppe kan bedre hendes funktioner.

... har oplyst, at hendes arbejdsindretning synes optimal og derfor kan dette ikke bedres. Han kan heller ikke forestille sig en mere skånsom arbejdsfunktion end den hun har.

På baggrund af ovennævnte vurderede vores lægekonsulenter, at hendes erhvervsevne ikke er nedsat til 1/3 eller derunder af den fulde erhvervsevne på baggrund af de lægelige oplysninger samt ansættelse i fleksjob på 16 timer om ugen således som det foreskrives i forsikringsbetingelsernes Afsnit 2, stk. 14.1, hvilket vi meddeler forsikrede i brev af 21. maj 2013 (bilag E).
...
Forsikrede kontakter os derefter i november 2013, da hun er gået ned i arbejdstid.

Det fremgår af hendes ansøgning af 20. november 2013 (bilag F), at hun er gået fra 16 timer om ugen til 12 timer og at det skyldes en forværring i hendes gigtsygdom.

Det fremgår af forsikredes ansøgning, at hun behandles på ... Hospital. Vi indhenter derfor lægelige oplysninger fra reumatologisk ambulatorium (bilag G), hvor hun følges for en psoriasis artrit artropati. Af seneste ambulante notat 26. september 2013 fremgår det, at hun 'har en del smerter fra bevægeapparatet, som vanligt. Specielt er det lænde- og rygsmerter, fra albue svarende til laterale epikondyl og smerter på et bestemt punkt på højre 1. finger. Patienten har fået foretaget knogleskintigrafi, der er normal. Der er således ingen holdepunkter for knoglesygdom, men heller ingen tegn til aktiv artrit, ej heller svarende til ryggen.

Ligeledes har vi indhentet fornyede akter i fleksjobsagen fra ... Kommune (bilag H).

Det fremgår heraf, at der er afholdt møde mellem forsikrede og kommunen den 10. juni 2013, hvor hun oplyser, at hun af helbredsmæssige årsager gerne vil gå ned på 12 timer om ugen.

Den 2. september 2013 er der opfølgningssamtale mellem forsikrede og kommunen, og det aftales, at hun fremover arbejder 12 timer i sit nuværende fleksjob.

...

Af reumatologisk speciallægeerklæring af 28. januar 2014 udfærdiget af speciallæge i intern medicin og reumatologi, overlæge, dr.med. ... (bilag I) fremgår det blandt andet, at forsikrede gennem årene har udviklet en række gener fra bevægeapparatet og at hun aktuelt har smerter og bevægeindskrænkning omkring højre skulder samt beskedne smerter fra venstre skulder. Derudover er der belastningsrelaterede smerter ved albuer samt smerter fra håndled og enkelte fingerled, smerter i fødder/hæle og ankel. Endvidere er der lændesmerter og muskelspændinger / ømhed i nakken.

...

Speciallægen konkluderer, at forsikrede over en 30-årig periode har udviklet tiltagende smerter fra bevægeapparatet ledsaget af betydelig træthed. Diagnostisk kan tilstanden bedst sammenlignes med psoriasisgigt i den form, hvor der ikke er væsentlige ledforandringer, og kroniske uspecifikke smerter fra muskulatur, nakke og ryg.

Hertil kommer at forandringerne ved skuldrene mest har karakter af følgetilstand efter tidligere frosne skuldre og smerterne ved venstre ankelled, som er følgetilstand efter brud.

Det konkluderes endvidere, at klienten har oplevet en forværring af den helbredsmæssige tilstand specielt over de sidste par år og dette har også afspejlet sig i funktionsniveauet, men der er ikke objektive eller parakliniske holdepunkter for forværring i tilstanden.

Tilstanden vurderes som varig, men nødvendigvis ikke progredierende. Der er ikke yderligere behandlingsmuligheder bortset fra en forventelig bedring af dine gener i venstre ankel og evt. efter operation af din højre hånd.

På baggrund af dette meddeler vi forsikrede i brev af 28. februar 2014 (bilag J), at vi vurderer, at hun ikke opfylder betingelserne for bevilling af præmiefritagelse og udbetaling af invaliderente, da erhvervsevnen ikke er nedsat til 1/3 eller derunder af den fulde erhvervsevne på baggrund af de lægelige oplysninger samt ansættelse i fleksjob, da vi fortsat ikke finder det dokumenteret, at der er noget lægeligt til hinder for, at hun kan varetage et ikkeledbelastende arbejde med de rette skånehensyn i et ikke ubetydeligt omfang og på mindst 16 timer, idet vores lægekonsulenter vurderer, at erhvervsevnen er nedsat med omkring halvdelen. Der er desuden ikke dokumenteret en lægelig forværring siden vores afgørelse 21. maj 2013.

Konklusion:

Det gøres gældende, at forsikredes erhvervsevne ikke er nedsat i dækningsberettigende omfang, da forsikringen dækker den generelle erhvervsevne, hvilket er evnen til at udføre et almindeligt fuldtidsarbejde i ethvert erhverv.

Subsidiært gøres det gældende - hvis Ankenævnet mod forventning kommer frem til et andet resultat - at erhvervsevnen ikke kan anses for nedsat for så vidt angår perioden forud for nedsættelsen af timetallet til 12 timer om ugen i juni 2013.

Bevisbyrden for, at den generelle erhvervsevne er nedsat i tilstrækkeligt omfang, påhviler forsikrede.

Forsikrede har ikke sandsynliggjort, at den generelle erhvervsevne - med de rette skånehensyn - er nedsat til 1/3 af den fulde erhvervsevne, således som det foreskrives i forsikringsbetingelserne.

På baggrund af speciallægeerklæringen noterer vi, at der er i den mellemliggende periode mellem vores afgørelser ikke er sket yderligere traumatisering (bortset fra en brækket ankel, der har medført en kortere sygemeldingsperiode) eller er indtrådt sygdom.

Det anføres endvidere i denne, at der er ikke objektive eller parakliniske holdepunkter for forværring i tilstanden og at det er svært at blive klog på hvad der mere præcist sætter grænsen for forsikredes arbejdsindsats."

I brev af 21/8 2014 til nævnet fra klagerens advokat fremgår det bl.a.:

"[Klageren] er ikke længere i stand til at arbejde mere end maximalt 12 timer om ugen. En normal fuldtidsarbejdsuge udgør 37 timer. Således opfylder [klageren] allerede af den grund kravet om ikke at være i stand til at 'tjene' mere end 1/3 af et sædvanligt fuldtidsjob.

Det fremgår klart af den opdaterede kommunale journal (bilag H), at Jobcenteret har været taget med på råd, inden [klageren] og hendes arbejdsgiver internt indgik en aftale om nedsættelse af arbejdstiden.

Jobcenteret har med udgangspunkt i [klagerens] tilstand accepteret og godkendt en nedsættelse af den ugentlige arbejdstid fra 16 til 12 timer.
...
Alm. Brand har gjort gældende, at Jobcenterets accept ikke dokumenterer, at [klageren] alene er i stand til at arbejde 12 timer ugentligt. Det skal dog holdes for øje, at [klageren] har været i arbejdsprøvning igennem Jobcenteret med henblik på tildeling af flexjob. Jobcenteret har således et særdeles stort kendskab til [klagerens] helbredsmæssige tilstand, arbejdspladsens indretning samt muligheder for omskoling mv.

Hertil kommer, at det er via Jobcenterets arbejde omkring [klagerens] arbejdsprøvning samt vurdering heraf, der har medført, at hun er blevet tilkendt flexjob. Jobcenteret er således yderst kompetent til at vurdere, hvorvidt [klageren] er i stand til at arbejde 12 eller 16 timer ugentligt.

Alm. Brand har videre gjort gældende, at speciallægeerklæring af den 28. januar d.å. (bilag I) ikke dokumenterer, at der er ændringer i [klagerens] tilstand, der kan godtgøre, at hun alene kan arbejde 12 timer om ugen.

Det skal i den sammenhæng for det første gøres kraftigt opmærksom på, at Overlæge ... ikke tidligere har undersøgt [klageren] i forbindelse med hendes arbejdsevne sammenholdt med hendes helbredsmæssige tilstand. Allerede af den grund, er han ikke kompetent til at beskrive ændringer i [klagerens] helbredsmæssige tilstand.

Alm. Brand har gjort gældende, at det faktum, at overlægen skriver, 'at det er svært at blive klog på, hvad der mere præcist sætter grænsen for klientens arbejdsindsats'. Denne sætning er taget ud af en kontekst og skal sammenholdes med, at speciallægen forinden anfører alle skånehensyn på arbejdspladsen både for så vidt angår arbejdsopgaver men også arbejds-

pladsens fysiske indretning. Der er således tale om en arbejdsplads samt et job, hvor der er taget alle de skånehensyn, der overhovedet kan tages - og det er herefter med udgangspunkt i disse faktiske forhold, at det er svært for overlægen at blive klog på, hvad der mere præcist sætter grænsen for [klagerens] arbejdsindsats.
...
Følgende elementer har betydning

- Jobcenteret har godkendt en nedsættelse af timetallet fra 16 til 12 timer
- Arbejdsgiveren har accepteret en nedsættelse af timetallet, på trods af at tilskuddet fortsat er det samme, hvorved han reelt får mindre arbejdskraft ud af nedsættelsen uden nogen former for økonomisk kompensation
- Arbejdspladsen og arbejdsopgaverne tager alle de skånehensyn, der kan tages

Overfor Alm. Brands påstand om, at [klagerens] arbejdsevne alene er nedsat til 50 %, da skal det kort bemærkes, at dette er udokumenteret og i øvrigt irrelevant - samtidig skal det holdes for øje, at der næppe bliver tildelt flexjob med 2/3 tilskud, når en borger har 50 % af sin arbejdsevne i behold, idet en tilskudstildeling netop tager udgangspunk i arbejdsevnen. Samtidig skal det dog holdes for øje, at der arbejdes med tilskudsintervaller af 1/3, 1/2 og 2/3, hvorfor 2/3 tilskud omvendt ej heller dokumenterer, at [klagerens] ikke skulle være mindre end 1/3.
...
Sag nr. 67.703:
I denne sag slog Ankenævnet fast, at klagerens erhvervsevne var nedsat med 2/3 bl.a. med henvisning til Kommunens ressourceprofil. Herefter var selskabet forpligtet til at udbetale i overensstemmelse hermed.

Sag nr. 76.107:
I denne sag slog Ankenævnet fast, at klageren ikke ville kunne arbejde flere timer eller i øvrigt oppebære en højere løn i et andet flexjob end det nuværende, hvorfor klagerens generelle erhvervsevne var nedsat med 2/3, og selskabet var forpligtet til at udbetale i overensstemmelse hermed.

I sagen var der bl.a. fremlagt en kommunal ressourceprofil, hvoraf det fremgik, at klageren ikke kunne arbejde flere timer, end han gjorde ca. 2,5-3 timer ugentligt - dvs. under svarende til ca. 1/3 af en fuldtidsstilling.

Sag nr. 83.605:
I denne sag slog Ankenævnet fast, at klagers erhvervsevne var varigt nedsat med mindst 2/3 dette under henvisning til bl.a. en arbejdsevnevurdering fra et revalideringscenter, hvoraf det fremgik, at klageren ikke magtede at arbejde mere end 1-2 effektive timer dagligt svarende 5-10 timer ugentligt, hvilket er langt under 1/3 af en normal fuldtidsstilling. Selskabet var herefter forpligtet i overensstemmelse hermed.

Selskabet havde bl.a. gjort gældende, at klageren kunne have arbejdet flere timer i et andet og ikke skulderbelastende job og at dette ikke var blevet afprøvet. Dette anbringende blev ikke lagt til grund af Ankenævnet.

Sag nr. 84.044:
I denne sag slog Ankenævnet fast, at klagerens generelle arbejdsevne var nedsat med mere end halvdelen bl.a. under henvisning til de kommunale akter samt arbejdsprøvning, hvoraf det fremgik, at klageren ikke i et andet erhverv ville kunne øge hendes arbejdsevne.

Det gennemgående tema i afgørelserne er, at klagerens generelle arbejdsevne var nedsat under henvisning til det ugentlige timetal sammenholdt med, at der forelå en kommunal vurdering af, at det var det reelle timetal, som klageren rent faktisk kunne arbejde og at der i øvrigt ikke var andre muligheder for klageren til at opnå et højere timetal fx ved flere skånehensyn eller andre jobs med andre skånehensyn.

Det er det samme der som nævnt ovenfor gør sig gældende i [klagerens] sag:

- Hendes timetal er nedsat til 12 timer ugentligt svarende til under 1/3 af en fuldtidsstilling
- Nedsættelsen er godkendt af Jobcenteret, der i øvrigt har jobprøvet [klageren] og tilkendt hende et flexjob
- Det fremgår af ressourceprofilen, at der ikke kan tages flere skånehensyn på [klagerens] nuværende job eller andre jobs, hvorfor hun ikke kan opnå et højere timetal herved.

...
Såfremt Ankenævnet måtte nå frem til, at det er det ugentlige timetal på 16 timer, der skal lægges til grund for en vurdering af [klagerens] arbejdsevne, da gøres det gældende, at det er den reelle/effektive arbejdsevne, der skal lægges til grund. Således bliver tilskuddet til flexjob fastsat herudfra."

I selskabets brev af 11/9 2014 til nævnet hedder det bl.a.:

"Som det fremgår af speciallægeerklæringen, er den udfærdiget på baggrund af samtale og undersøgelse af forsikrede samt på baggrund af sagsakter og journalmateriale fra forsikredes forløb på ... Hospital, reumatologisk ambulatorium.

Vi vurderer derfor, at der ingen grund er til at betvivle hverken overlægens kompetence eller faglighed og dermed heller ikke indholdet og konklusionen i speciallægeerklæringen.

For så vidt angår løntilskuddet i et fleksjob, bliver dette fastsat på baggrund af personens arbejdsevne i en konkret jobfunktion og ikke alene på baggrund af de helbredsmæssige forhold. Derfor kan man ikke kategorisk sætte lighedstegn mellem løntilskud og den generelle erhvervsevne. Løntilskuddet bliver altså vurderet i forhold til arbejdsevnen i det konkrete job og bliver opgjort i brøkerne 1/2 og 2/3 tilskud. Det er ikke muligt at differentiere tilskuddet yderligere og vi kan ikke helt udlede, hvorfra advokatens påstand om et tilskudsinterval på 1/3 stammer fra.

Den omstændighed, at kommunen har bevilget 2/3 tilskud er ikke ensbetydende med, at den generelle erhvervsevne er nedsat med 2/3, idet andre forhold end de rent helbredsmæssige kan have indflydelse ved fastsættelsen af tilskuddets størrelse.

Vi henviser til afgørelse fra Ankenævn for Forsikring nr. 83.324, hvor den generelle erhvervsevne ikke fandtes nedsat til mindst halvdelen til trods for et tilskud i fleksjob på 2/3 samt at der ikke skal fradrages for ineffektive timer. Københavns Byret har efterfølgende taget stilling til denne sag og har givet Alm. Brand Liv og Pension medhold i, at sagsøgers erhvervsevne ikke er nedsat til halvdelen eller derunder.

Derfor kan hverken tilskudsgraden eller timeantallet sidestilles med vores vurdering af den generelle erhvervsevne, og denne hverken dokumenterer eller skaber en formodning for, at forsikredes generelle erhvervsevne er nedsat i tilstrækkeligt omfang, jf. blandt andet Højeste-

rets dom af 10. maj 2011 (bilag K) med henvisning til Højesterets dom af 21. december 2006 (UfR 2007.846).

Det fremgår endvidere af ovennævnte dom, at når det af forsikringsbetingelserne fremgår, at når 'arbejdsevnen anses for nedsat til 1/3 eller derunder, respektive til mellem ½ og 1/3, såfremt forsikrede ved personlig arbejdsindsats ikke længere vurderes at være i stand til - bedømt under hensyn til hans nuværende tilstand, uddannelse og tidligere virksomhed - at tjene mere end 1/3, respektive ½ af, hvad der i samme egn er sædvanligt for fuldt arbejdsdygtige personer med lignende uddannelse og alder' er dette et udtryk for, at det er forsikredes generelle erhvervsevne der skal bedømmes.

Vi fastholder, at nedsættelsen af arbejdstiden ikke er lægeligt begrundet, idet det af ovennævnte speciallægeerklæring fremgår, at der er ikke objektive eller parakliniske holdepunkter for forværring i tilstanden og at det er svært at blive klog på hvad der mere præcist sætter grænsen for forsikredes arbejdsindsats."

Klagerens advokat har i brev af 30/9 2014 bl.a. anført:

"Jeg gentager i den sammenhæng det tidligere anførte - det er af Kommunen og dennes konsulenter slået fast, at [klagerens] arbejdsevne ikke ville være anderledes i andre jobs, og at der i øvrigt heller ikke kan tages flere skånehensyn på hendes nuværende stilling.
...
Højesterets dom af den 21. december 2006 (U 2007.846 H) vedrører en ufaglært skadelidt samt spørgsmålet om hvorvidt et erhvervsevnetab vurderet af Arbejdsskadestyrelsen (65 %) og et løntilskud i flexjob på 2/3 godtgjorde en generel arbejdsevne på 1/3 eller derunder. Landsretten og Højesteret lagde til grund, at løntilskuddets størrelse og et erhvervsevnetab vurderet af Arbejdsskadestyrelsen ikke nødvendigvis medfører en nedsættelse af den generelle arbejdsevne i samme omfang.
...
Nærværende sag vedrører derimod en vurdering af hvor mange timer, [klageren] reelt kan arbejde under de bedst tænkelige forhold, hvad enten det måtte være hos den nuværende arbejdsgiver eller hos en anden - dvs. hendes generelle arbejdsevne, og denne er som nævnt slået fast til at udgøre 12 timer ugentligt eller under 1/3.

Højesterets dom af den 21. december 2006 (U 2007.846 H) finder således ikke anvendelse på nærværende sag.

Sag nr. 83.324 omhandler en skadelidt der var bevilget flexjob med 2/3 tilskud med en ugentlig arbejdstid på 20 timer - dvs. den generelle arbejdsevne var over 1/2. Ankenævnet lagde til grund, at løntilskuddet ikke medførte en generel arbejdsevne på 1/3 eller derunder.

Under henvisning til det ovenfor anførte omkring [klagerens] ugentlige timetal på 12 timer, finder denne sag fra Ankenævnet således heller ikke anvendelse på nærværende sag.

Det er således korrekt, når Alm. Brand anfører, at der ikke kategorisk kan sættes lighedstegn mellem størrelsen af løntilskuddet til flexjob og den generelle arbejdsevne, da der som fx i sag nr. 83.324 kan være bevilget et langt højere tilskud end den generelle arbejdsevne tilsiger."

I selskabets brev af 14/10 2014 til nævnet fremgår det bl.a.:

"Vi må understrege, at det i Højesterets begrundelse og resultat i dom af 10. maj 2011 er slået fast, at forsikrede har bevisbyrden for, at hendes generelle erhvervsevne er nedsat til 1/3 eller mindre samt at kommunens bevilling af fleksjob med 2/3 løntilskud ikke i sig selv skaber en formodning for, at det er tilfældet, hvorfor denne dom klart finder anvendelse på nærværende sag.

Vi må endvidere understrege, at et timetal og en tilskudsgrad ikke i sig selv kan dokumentere en nedsættelse af den generelle erhvervsevne i tilstrækkelig grad, idet det forsikringsretlige erhvervsevnebegreb primært er en medicinsk vurdering. Af den lægelige dokumentation i nærværende sag fremgår det tydeligt, at der er ikke objektive eller parakliniske holdepunkter for forværring i tilstanden og at det er svært at blive klog på hvad der mere præcist sætter grænsen for forsikredes arbejdsindsats.

Endelig skal det bemærkes, at tildelingen af fleksjob sker ud fra en konkret vurdering af et bestemt jobtilbud på grundlag af kriterierne i Lov om Aktiv Beskæftigelsesindsats, og at denne vurdering ikke kan sidestilles med den, der ifølge forsikringsbetingelserne skal foretages af den generelle erhvervsevne."

Nævnet er blevet forelagt en kopi af sagens lægelige og kommunale materiale, og et uddrag af dette gengives i det følgende.

Af klagerens sygehusjournal fremgår det bl.a.:

"23.02.12 AMBULANT
...
Patienten synes fortsat ikke, at det går godt, har springende smerter fra led og muskler. Har nogle gener fra højre lyske specielt når hun træner. Har gener fra hænder. Ved sidste ambulante besøg forsøgte vi at tillægge Saroten til natten, da patienten synes at have udviklet et mere kronisk smertesyndrom a la fibromyalgi. Havde dog absolut ingen effekt af dette hvorfor sep. Saroten.

Patienten har været til røntgen af columna thoracolumbalis, der er ingen holdepunkter for aksial artrit, men derimod degenerative forandringer, hvilket patienten er orienteret om. Patienten har fået flexjob 16 timer ugentligt og er glad for det, men synes fortsat at det er hårdt.
...
16.03.12 AMBULANT
...
Pt. ses akut efter telefonsamtale i går.
Pt. har udover smerter fra begge ankler og hæle, smerter fra hænderne som føles hævede.

Objektivt:
Pt. er lidt rødblussende, ingen dyspnø. Pæne farver.,
Ekstremiteter: Ingen sikker ledhævelse svarende til hænderne, men der er ømhed af flere led og lidt diffus hævelse af fingre og håndryg.
Svarende til anklerne er der ingen sikker ansamling, men der er ømhed svarende til Achillessenen, specielt venstre side.
...
21.11.12 AMBULANT
...

Pt. synes ikke det går godt, synes det bliver værre og værre og hun kan mindre og mindre. Angiver at hun har ondt over det hele både i muskler og led. Har meget store muskelspændinger og angiveligt kan fysioterapeuten godt mærke den er helt gal. Går til fysioterapeut x 1 ugtl. for at få løsnet op. Til gengæld går det bedre med at sove.
Pt. synes hun havde det bedre da hun fik 25 mg Methotrexat, men dette er reduceret pga. leverenzymforhøjelse.
Pt. har fået taget blodprøver d. 11/11, men vi har ikke fået svaret. ... sygehus er kontaktet via min sekretær og der foreligger angiveligt en ALAT på 35 og en basisk fosfortase på 181.
Pt. siger selv at der var flere blodprøver og CRP var 8 og hæmoglobin over 9. Blodprøver fra okt. viser upåfaldende blodprøver.

Objektivt:
Pt. er ikke akut medtaget, lidt rødblussende, ingen dyspnø, pæne farver.
Ekstremiteter: Diffus øm i muskulaturen, men ingen sikkert hævede eller ømme led udover lidt ømhed af et enkelt PIP-led. Pt. er øm og lidt hævet bag ve. mediale malleol.

Pt. tager mod smerter	cont.	tabl. Pinex 1 g x 2-3
	cont.	tabl. Todolac 200 mg x 2-3
	cont.	tabl. Mandolgin 50 mg p.n.
		Angiver at tage x 2-4.

…
17.06.13 AMBULANT
…
Patienten angiver sig fortsat generet af universelle muskel- og ledsmerter, men ikke nogen særlig ledhævelse. Har også en del rygsmerter. Har gener, specielt fra højre skulder og fra fødderne. Har været hos ortopædkir. i ..., som har henvist til Sahva mhp. forfodsindlæg, men kommunen har ikke villet give tilskud til dette. Patienten er ved selv at få lavet nogen hos en fysioterapeut til en pris af 1.100,- kr. Patienten har vedvarende haft bas. phos. forhøjelse. Har fået foretaget UL af abdomen, som viser steatose og en del levercyster, men ikke nogen galdestase. Har også været til knogleskintigrafi, svaret foreligger ikke, og vi kan ikke få det fra klinfys. d.d. pga. faxproblemer.
Patienten har også fået taget blodprøver hos egen læge 2 gange, men disse er ikke kommet frem her til. Patienten oplyser selv, at CRP er pæn og, at bas. phos. ligger på 150.

Fortæller endvidere, at fysioterapeut, som anført, har givet udtryk for, at patienten må have en bindevævssygdom, da hendes muskler og hud er så hårde og musklerne klæber til knoglerne og må løsnes ugentligt.
Vi har ikke fundet holdepunkter for, at patienten har nogen veldefineret bindevævssygdom udover psoriasis artropati.
Neg. ANA, negativ anti-DNA antistof. Har ikke haft nogen anden organinvolvering end forhøjet bas. phos.

Objektivt:
Er patienten egentlig upåvirket, ingen dyspnø. ET over middel. Der er i dag ingen hævede eller ømme led. Fødderne dog ikke undersøgt.
...
26.09.13 AMBULANT
...
Pt. er i dag mobiliseret m. høj rollator, da hun har pådraget sig en ve.sidig trimalleolær fraktur, opereret i begyndelsen af august. Faldt på cykel. Har en del smerter fra bevægeapparatet, som vanligt. Specielt er det lænde-, rygsmerter fra albue sv. t. laterale epikondyl og smerter på et bestemt punkt på hø. 1. finger.

Pt. har fået foretaget knogleskintigrafi, der er normal. Der er således ingen holdepunkter for knoglesygdom, men heller ingen tegn t. aktiv artrit, ej heller sv. t. ryggen."

I speciallægeerklæring af 25/10 2011 fra en speciallæge i reumatologi, fysiurgi og intern medicin hedder det bl.a.:

"**Aktuelle:**
...
I dagligdagen er der morgenstivhed af i hvert fald ½ til 1 times varighed.
Foruden ledsmerterne har hun gennem mange år haft lænderygsmerter. Hun går til træning i ... nogle gange ugentligt.
I dagligdagen bærer hun kun byrder af få kg, hun laver mad hjemme, men alle rengørings-funktioner betaler hun sig fra.
Hendes hovedproblem i relation til arbejde er udtalt træthed og ledsmerter.
...
Objektivt:
...
OE: Der er ret udtalt ømhed svarende til begge håndled, mest højre, samt MCPI -4, men også i PIP- og DIP-leddene. Der er en lille knyttedefekt på ½ cm bilateralt. Ikke sikker synovit i albuer. Der er dog nedsat supination på højresiden, idet der er smerter. Højre skulder kan kun elevere og flektere 20-30 grader. Både indad- og udadrotation andrager ca. 10 grader på højresiden, normal på venstre. Ikke nogen sikker synovit i skulderen.
UE: Kraft, tonus, trofik og dybe reflekser normale og egale. Der er ikke nogen ansamling i knæ eller ankler, men ret udtalt ømhed svarende til begge forfødder.

Konklusion:
55-årig kvinde med mange år varende psoriasis. Har psoriasis-artrit, denne diagnose synes veletableret, og dette er nok det største problem, idet det foruden ledsmerter giver almen træthed. Herudover har hun en højre skulder, der kunne være en periartrosis humero-scapularis, men et moment af psoriasis-artrit her kan bestemt ikke udelukkes. Jeg mener, at tilstanden er stationær, som den er i øjeblikket, idet man næppe kan bedre hendes funktioner. Endvidere mener jeg, at hendes arbejdsindretning synes optimal, og derfor kan dette heller ikke bedres. Jeg kan heller ikke forestille mig en mere skånsom arbejdsfunktion end den, hun har."

I kommunal journalrapport fremgår det bl.a.:

"Dato:	Sagsbehandler:	Sagstype:	Journaltype:
02-10-2013	...	Sygedagpenge(KMD)	Stop af ydelsen

Hændelsesdato: 02-10-2013
Stop af sag

Jobcenteret har dags dato truffet afgørelse om at stoppe sagen.

Begrundelse
Borgeren raskmelder sig.
Sagen stoppes med sidste sygedag 27.09.2013.

...

Dato:	Sagsbehandler:	Sagstype:	Journaltype:
09-09-2013	...	Fleksjob	Andet

Hændelsesdato:

02-09-2013 Der er d.02.09 afholdt opfølgningssamtale i forbindelse med møde afholdt i juni. Aftalen var at [klageren] skulle afprøve virkningen af at gå ned i tid, fra 16 til 12 timer, 4 timer 3 gange om ugen. [Klageren] arbejdede derfor efter ovenstående møde og før sin ferie 3 dage om ugen. [Klageren] fortæller, at hun godt kunne mærke en forskel i kun at være 3 dage på arbejde, blandt andet at der også blev plads til andre tanker der ikke lige var arbejdsrelaterede og et overskud til andre gøremål.

[Klageren] fortæller, at hun desværre brækkede sin ankel i ferien og er blevet opereret. [Klageren] er derfor sygemeldt og fortæller at hun først d.d 02.09 er startet delvist op på sit arbejde igen. Regner med at kunne klare 8 timer pt og håber på snart at komme op på 12 timer. [Klageren] fortæller at hun skal til kontrol på ... sygehus d. 18.09, hvor hun iøvrigt også har lånt gangstativ fra. [Klageren] skal endvidere til kontrol vedr. sin gigt d. 17.09 på ... sygehus.

Det er i forbindelse med ændring af timeantal i fleksjob aftalt at, [klageren] fremover arbejder 12 timer i sit nuværende fleksjob. Virksomheden får i forvejen 2/3 del i tilskud derfor ændres der ikke yderligere i fleksjobsbevillingen.

Det er endvidere aftalt at ut orientere sygedagpenge afd. om ovenstående.

Dato:	Sagsbehandler:	Sagstype:	Journaltype:
25-06-2013	...	Fleksjob	Andet

Hændelsesdato: 25-06-2013 Der er på baggrund af kontakt fra [klageren] afholdt møde d. 10.06. [Klageren] vil af helbredsmæssige årsager gerne gå ned på 12 timer om ugen i stedet for 16 timer i sit fleksjob.

[Klageren] fortæller, at hun hurtigere rammes af træthed og fysikken ikke er som tidligere, hvilket [klageren] mærker i hverdagen.
Det er aftalt, at [klageren] i en periode prøver at arbejde 4 timer 3 gange om ugen. I en periode mandag, onsdag, fredag og efter ferien mandag, tirsdag og torsdag.

Der aftales opfølgning i starten af september."

I speciallægeerklæring af 28/1 2014 fra en speciallæge i intern medicin og reumatologi hedder det bl.a.:

"Beskriver aktuelt følgende:
Har smerter og bevægeindskrænkning omkring højre skulder. Smerterne sidder væsentligst bagtil ved skulderbladet. Smerterne er til stede i hvile, men forværres ved belastning. Har svært ved at bevæge skulderen over horisontalplan. Har også smerter fra venstre skulder, men de optræder kun, når klienten bevæger eller belaster skulderleddet og er relativt beskedne sammenlignet med de højresidige smerter. Har indimellem belastningsrelaterede smerter ved albuer. Oplever ret konstant smerter fra håndled, specielt på højre side, og fra enkelte fingerled. Disse smerter er ledsaget af ømhed og stivhed fra morgenstunden og forværres ved belastende brug af hænder. Har endvidere smerter ved knæ, som dog kun optræder, når klienten går. Har herudover smerter under forfødder og ved hæle, som specielt

er til stede om morgenen, og når klienten går eller står. Har endvidere smerter svarende til ankelbruddet på venstre side og oplever en generende føleforstyrrelse samme sted. Har også nedsat bevægelighed af ankelleddet. Har over de sidste par år dagligt oplevet spontant indsættende voldsomme smerter omkring højre håndled med udstråling op i underarm og videre ned omkring tommelfinger.

Har smerter lavt i lænden, som kan strække sig op i brystryggen. Smerterne optræder væsentligst, når klienten står eller går. Det er lændesmerterne, der væsentligst begrænser klientens gangafstand. Lændesmerterne kommer også i et vist omfang, når klienten løfter, men løfteevnen er mere begrænset af smerterne i hænder og arme. Der kan også være en vis forværring af lændesmerten, når klienten har siddet ned i længere tid. Har endvidere periodevis muskelspændinger og muskelømhed i nakken, som kan brede sig op i baghovedet som en form for hovedpine.

...

Funktionsniveau

...

Klientens arbejde er hovedsageligt kontorarbejde med brug af PC. Udover at der er sket en indskrænkning af selve arbejdsindsatsen, er der også i et vist omfang sket en omlægning til lidt mere hensynstagende aktiviteter i den forstand, at klienten ikke længere er på inspektion eller arbejdsbesøg udenfor virksomheden, har fået lidt lettere mere kontoragtige opgaver end egentlig arbejde som teknisk assistent og ikke bliver sat til at lave opgaver med korte tidsfrister på grund af stressrisiko. Endvidere er selve arbejdspladsen ergonomisk indrettet. Det er svært at blive klog på hvad der mere præcist sætter grænsen for klientens arbejdsindsats. I løbet af en arbejdsdag oplever klienten tiltagende smerter nærmest overalt og tiltagende voldsom træthed. Hun kan ikke anføre en bestemt specielt belastende arbejdsaktivitet. Når klienten går hjem efter en 4 timers arbejdsdag er hun helt mørbanket og udbrændt og må hvile i længere tid. Ofte er hun heller ikke fuldt restitueret den næste morgen og derfor er arbejdsindsatsen også fordelt over flere dage.

...

Objektivt

Upåvirket, i god almentilstand. Kraftig bygget, men også noget overvægtig. Anvender artritstok og aflaster venstre underekstremitet en anelse under gang. Bevæger sig ellers frit og kommer hurtigt i og af tøjet og klarer forflytninger uden problemer. Psykisk upåfaldende uden depressive tegn, ingen drama eller appel.

...

Overekstremiteter: Naturlig muskeltrofik. Ophørt udadrotation i højre skulder og kun aktiv og passiv bevægelighed ca. 15 grader over horisontalplan med hurtig indsættende scapula-med bevægelighed. Normal aktiv og passiv bevægelighed af venstre skulder. Let ømhed ved albueled og lidt mere udtalt ømhed ved håndled, specielt på højre side. Herudover ømhed ved enkelte fingerled, men der er ingen ledhævelser eller deformiteter og i øvrigt normal bevægelighed. Ingen føleforstyrrelser og god kraft. Negativ Tinel og Fallens test.

Columna: Naturlige krumninger i begge planer. Let ømhed ved lumbosakrale overgang og ud i paravertebralmuskulaturen og lidt ned glutealt og ud over trokanterpartier. Bøjer forover med nydelig kyfosering til FGA = 0.

Underekstremiteter: Gode fodpulse. Let hævelse omkring venstre ankel ved brudsted. Normal muskeltrofik. Angiver lette smerter ved rotation i hofter, men normal rotationsbevægelighed. Ganske let ømhed langs mediale ledlinie ved knæ, men ellers er knæene med normal bevægelighed og uden hævelse. Der er let ømhed omkring brudstedet på venstre side og manglende ca. 15 graders dorsal- og plantarfleksion i ankelleddet. Ankelled på højre side er uden ømhed og med normal bevægelighed. Der er ømhed af fascia plantaris på begge sider, specielt ved hæftet op mod calcaneus. Let ømhed af enkelte tæer, specielt ved 5. tås grundled, men der er ingen hævelse eller bevægeindskrænkning.

...
Konklusion
57-årig kvinde, som over en 30-årig periode har udviklet tiltagende smerter fra bevægeapparatet ledsaget af betydelig træthed. Smerterne er lokaliseret omkring skuldre, albuer, håndled, fingerled, knæ, hæle og forfødder og er mest udtalt på højre side. Diagnostisk kan tilstanden bedst sammenfattes som psoriasisgigt i den form, hvor der ikke væsentlige ledforandringer, og kroniske uspecifikke smerter fra muskulatur, nakke og ryg. Hertil kommer at forandringerne ved skuldrene mest har karakter af følgetilstand efter tidligere frosne skuldre, at forandringerne med stødagtig smerte i højre hånd giver mistanke om karpaltunnelsyndrom, og at der er smerter ved venstre ankelled, som er følgetilstand efter brud.
...
1. Klientens funktionsevne/funktionsniveau er som beskrevet ovenfor.

2. Klienten har oplevet en forværring af den helbredsmæssige tilstand specielt over de sidste par år og dette har også afspejlet sig i funktionsniveauet, men der er ikke objektive eller paraklinisk holdepunkter for forværring i tilstanden.

3. Man vurderer, at der er tale om en varig, men ikke nødvendigvis en progredierende tilstand. Der er ikke overordnet set yderligere afgørende behandlingsmuligheder. Undtaget fra dette er en forventelig yderligere bedring af klientens gener fra det venstresidige ankelbrud og en afhjælpning af klientens stødagtige smerter ved højre hånd ved operation for karpaltunnelsyndrom. Jeg tror dog ikke, at disse forhold afgørende vil bedre klientens funktionsniveau.

4. Som det fremgår, har klienten et betydelig hensynstagende arbejde og en ergonomisk indrettet arbejdsplads og der er ikke yderligere at opnå i den sammenhæng."

I forsikringsbetingelserne hedder det bl.a.:

"13. Hvad dækker invaliderente?

13.1. Invaliderente udbetales, hvis forsikredes evne til at erhverve indkomst ved personlig arbejdsindsats på grund af sygdom eller ulykkestilfælde bliver nedsat til den brøkdel, der er anført i policen.

13.2. Nedsættelsen af arbejdsevnen skal være indtrådt senest den dato for risikoophør, der er anført i policen.

14. Hvornår anses arbejdsevnen for nedsat?

14.1. Arbejdsevnen anses for nedsat til 1/3 eller derunder, respektive til mellem 1/2 og 1/3, såfremt forsikrede ved personlig arbejdsindsats ikke længere vurderes at være i stand til - bedømt under hensyn til hans nuværende tilstand, uddannelse og tidligere virksomhed - at tjene mere end 1/3, respektive 1/2 af, hvad der i samme egn er sædvanligt for fuldt arbejdsdygtige personer med lignende uddannelse og alder.

14.2. Ved vurderingen af forsikredes indkomstmuligheder ved personlig arbejdsindsats tages der ikke hensyn til situationen på arbejdsmarkedet eller anden konjunkturpåvirkning.

15. Hvornår starter udbetalingen?

15.1. Udbetalingen sker månedlig fra den dag, hvor nedsættelsen af arbejdsevnen til 1/3, respektive til mellem 1/2 og 1/3, har varet uafbrudt i den karensperiode, der er anført i policen.
...
16. Hvor længe udbetales invaliderente?

16.1. Invaliderente udbetales, så længe arbejdsevnen er nedsat som anført i policen.
...
16.5. Hvis forsikrede anses for egnet til revalidering/omskoling, der forventes at sætte forsikrede i stand til at opretholde erhvervsindkomst, anses forsikredes arbejdsevne ikke nedsat til 1/3, respektive til mellem 1/2 og 1/3. Hel eller delvis udbetaling af invaliderente kan dog eventuelt ske efter nærmere aftale med Alm. Brand for revaliderings-/omskolingsperioden eller en del af perioden.
...
17. Præmiefritagelse

17.1. Forsikrede har ret til præmiefritagelse fra 3-måneders dagen for nedsættelsen af arbejdsevnen til 1/3 eller derunder, medmindre andet er anført i policen."

Nævnet udtaler

Klageren, der er født i 1956 og uddannet teknisk assistent, fik i 2006 konstateret psoriasisgigt, som bl.a. har medført smerter i bevægeapparatet, muskelspændinger og træthed. Hun blev i 2011 visiteret til fleksjob med 16 timer ugentligt. I september 2013 blev hendes ugentlige arbejdstid i fleksjobbet reduceret til 12 timer ugentligt, idet hun oplyste, at der var sket en forværring af hendes tilstand.

Klageren har gjort gældende, at hendes erhvervsevne har været nedsat i dækningsberettigende grad siden tilkendelsen af fleksjob i 2011, idet hun på daværende tidspunkt havde en effektiv arbejdstid på 12 timer, eller i hvert fald fra, da timeantallet i fleksjobbet blev nedsat til 12 timer ugentligt.

Selskabet har anført, at det fastsatte antal fleksjob timer ikke dokumenterer, at klagerens erhvervsevne er nedsat til 1/3 eller mindre. Selskabet har videre anført, at hendes erhvervsevne alene er nedsat med ca. halvdelen, og at der ud fra en lægelig vurdering ikke er noget til hinder for, at hun kan varetage et job med 16 timer om ugen med de rette skånehensyn.

16. 86208

Efter en gennemgang af sagen finder nævnet det dokumenteret, at klagerens erhvervsevne er nedsat mindre end 1/3, hvorfor selskabet skal yde hende dækning ved tab af erhvervsevne.

Nævnet har bl.a. lagt vægt på, at klagerens fleksjob i høj grad opfylder de nødvendige skånebehov, og at det af speciallægeerklæringen bl.a. fremgår, at "I løbet af en arbejdsdag oplever klienten tiltagende smerter nærmest overalt og tiltagende voldsom træthed. Hun kan ikke anføre en bestemt specielt belastende arbejdsaktivitet. Når klienten går hjem efter en 4 timers arbejdsdag er hun helt mørbanket og udbrændt og må hvile i længere tid."

Nævnet har videre lagt vægt på, at klagerens timeantal i fleksjobbet er nedsat til 12 timer ugentligt.

På denne baggrund og med henvisning til sagens oplysninger i øvrigt finder nævnet, at selskabet skal anerkende, at klagerens erhvervsevne pr. 2/9 2013 er nedsat til 1/3 eller mindre.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Selskabet, Alm. Brand Forsikring A/S, skal anerkende, at klagerens erhvervsevne var nedsat i dækningsberettigende grad pr. 2/9 2013, og skal yde forsikringsdækning i overensstemmelse hermed. Allerede forfaldne beløb skal forrentes efter forsikringsaftalelovens § 24.

Poul Sørensen