Ankenævnet *for* Forsikring

Den 7. november 2018 blev i sag nr. 91480:

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har erhvervsevnetabsforsikring. Hun klager over, at selskabet har standset udbetalingen af helbredsbetingede ydelser pr. 1/10 2017.

Forsikringen berettiger til helbredsbetingede ydelser ved en nedsættelse af erhvervsevnen med 2/3 eller derover.

I klageskema af 31/10 2017 samt vedlagte bilag til nævnet har klagerens advokat bl.a. anført:

> "I 2016 fik min klient bevilget fleksjob med en ugentlig arbejdstid på 12 timer, som følge af en rygskade. Jeg fremlægger kopi af materiale fra kommunen i den anledning. Samme materiale er fremsendt til Topdanmark med anmodning om udbetaling af ydelse. I den forbindelse bevilgede Topdanmark udbetaling af ydelsen, samt fritagelse for betaling af forsikring. Erklæringer fra Topdanmark af 1/5-2017 og 16/6-2017 i den anledning fremlægges.
>
> Topdanmark ønskede imidlertid, at min klient skulle til en speciallægeundersøgelse, hvilket hun deltog i. Speciallægeundersøgelsen bekræftede Topdanmark i, at betingelserne for udbetaling var tilstede. Speciallægeerklæringen fremlægges ligesom Topdanmarks efterfølgende erklæring af 4/7-2017 om fortsat at udbetale ydelse fremlægges.
>
> Herefter har min klient modtaget ydelsen til og med september 2017. Imidlertid har Topdanmark nu meddelt ved skrivelse af 18/09-2017, at man ikke længere kan anerkende, at skulle foretage udbetaling idet det postuleres, at min klient vil kunne arbejde yderligere timer. Dette er angiveligt

på baggrund af en vurdering fra lægekonsulent. Kopi af brev fra Topdanmark vedlægges samt mit svar på vegne af min klient herpå.

Idet Topdanmark ved brev af den 9. oktober 2017 som ligeledes vedlægges fastholder sit standpunkt, er denne klage nødvendiggjort. Jeg vedlægger endvidere de bilag, som Topdanmark fremsendte ved brev af den 9. oktober 2017.

Det gøres gældende, at betingelserne for udbetaling af invaliditetsydelsen er tilstede og at dette er anerkendt af Topdanmark. Det gøres ligeledes gældende, at klagers forhold ikke har ændret sig på en sådan måde, at betingelserne måtte være bortfaldet. Det gøres i den sammenhæng gældende, at der ikke i de senest fremkomne lægelige bilag er nogen som helst indikation af, at klager kan arbejde mere end de 12 timer, som hun er bevilget fleksjob til.

Senest har klager på grund af at 12 timers arbejde ugentligt er i overkanten af hvad hun kan tåle, taget et nyt arbejde med virkning fra den 1. november 2017, hvor hendes arbejdstid nedsættes til 10 timer om ugen. Kopi af ansættelseskontrakten fremlægge."

Selskabet har i brev af 23/11 2017 til nævnet bl.a. redegjort for sagsforløbet og afgørelsen således:

"Det fremgår af vilkårene punkt 8 B. 2., at:
'Fastsættelsen af graden af erhvervsudygtighed sker på baggrund af en lægelig vurdering og oplysninger om, hvad forsikrede er i stand til at tjene, når erhvervsudygtigheden tages i betragtning. Bedømmelse af indtægtsmulighederne sker under hensyntagen til forsikredes nuværende helbredstilstand, uddannelse og de funktioner, der indgik i forsikredes tidligere virksomhed, idet arbejdsmulighederne skal bedømmes både indenfor forsikredes eget fag, tidligere arbejdsområde og inden for beslægtede eller egnede erhverv. Bedømmelsen er med andre ord ikke begrænset til forsikredes hidtidige beskæftigelse.

Herefter sker fastsættelsen af graden af erhvervsudygtighed ved en sammenligning af indtægtsmulighederne med en normal arbejdsindtægt for en person på samme alder med lignende uddannelse i samme egn.'

Forsikringsbetingelserne version 5716-1, januar 1987, vedlægges som **bilag 2**.

Sagsfremstilling
Den 12. oktober 2016 modtog vi en mail fra klager, som oplyste, at hun var indstillet til fleksjob på 12 timer om ugen, og henviste til, at der står i hendes forsikring, at hun vil få en erstatning, når hendes arbejdsevne er nedsat til under 1/3. Hun oplyste, at hun har haft en arbejdsskade i 2007, og at man nu har vurderet, at det er en varig nedsættelse af hendes arbejdsevne.

Den 30. november 2016 modtog vi et udfyldt ansøgningsskema om præmiefritagelse og udbetaling ved tab af erhvervsevne fra klager.

Klager oplyser i skemaet, at hun har været plaget af en arbejdsskade siden 2007, hvor hun fik et kraftigt vrid i skulder/ryg, at hun har mange smerter og ofte får facetlåsninger i ryggen.

Klager oplyser samtidig, at hun frem til sin sygemelding den 9. februar 2016 har arbejdet 37 timer om ugen som …, hvor hun har fungeret som … vejleder og … støtte. Hun oplyser, at hun delvist har genoptaget sit arbejde, og at hun har arbejdet 12 timer om ugen siden slutningen af februar 2016, og at hun nu er indstillet til fleksjob.

Mailen og det udfyldte ansøgningsskema fra klager er vedlagt som bilag 3. Den 6. januar 2017 modtog vi sagsakter fra … Kommune:

Det fremgår af forløbsrapport af 3. august 2016 fra jobkonsulent …, at klager i forbindelse med sin delvise raskmelding er flyttet til en anden afdeling på arbejdspladsen, hvor hun guider verbalt og ikke har fysisk belastende opgaver. Hun er ansat som …, og varetager opgaver som kontaktperson til [personer] med bank-, læge- og andre besøg, indkøb hvor borgerne selv skubber deres vogn med indkøb, samtaler og vejledning i hjemmet.

Det fremgår af rehabiliteringsplanens forberedende del af 31. august 2016, at klager kan se sig selv arbejde som …, konsulent indenfor ... eller som … konsulent, og at hun er god til at lære fra sig igennem sin funktion som … vejleder. Hun oplyser, at hun er ansat i … og varetager … opgaver af primært verbal karakter, at hun er primær kontaktperson for 1-2 [personer], og at hun er blevet tilbudt fastholdelsesfleksjob med 12 timer om ugen med de samme opgaver som hun udfører nu og med alle sine skånehensyn tilgodeset.

Det fremgår af brev af september 2016 fra … til … Kommune, at klager var ansat i en anden institution i … frem til januar 2015, hvor hun blev overflyttet til … da hun så sig nødsaget til at finde et arbejder med færre fysiske belastninger. Det fremgår, at der er få fysiske opgaver på …, men at de få der er, har klager været friholdt for.

Det fremgår af rehabiliteringsteamets indstilling den 14. oktober 2016, at klager har formået at have en fast og tæt tilknytning til det ordinære arbejdsmarked, men er kommet til den erkendelse, at hun ikke længere kan holde til det samme timetal. Hun arbejder på nuværende tidspunkt 3 x 4 timer og tænker selv, at 2 x 6 timer kunne være bedre foreneligt med hendes helbred og arbejde. Det oplyses, at hun har mulighed for en ny ansættelse på fleksjobvilkår på sin hidtidige arbejdsplads.

I rehabiliteringsteamets indstilling angives skånehensyn i form af:
'ingen rygbelastende opgaver, ingen løft, mulighed for hvil, vekslende arbejdsstillinger, ergonomisk velindrettet arbejdsplads, mulighed for fridage i mellem arbejdsdagene'.

Det fremgår af bevillingsbrev af 19. december 2016 fra … Kommune, at klager er godkendt til fleksjob fra den 1. januar 2017.

Oplysningerne fra … Kommune er vedlagt som **bilag 4**.

Den 1. januar 2017 blev klager ansat i fleksjob hos sin hidtidige arbejdsgiver …, som … med en effektiv arbejdstid på 12 timer om ugen. Ansættelsesbrevet af 19. januar 2017 er vedlagt som **bilag 5**.

Den 31. januar 2017 valgte vi at indhente en ortopædkirurgisk speciallægeerklæring til nærmere belysning af klagers helbredstilstand og erhvervsevne.

Den 9. marts 2017 modtog vi ortopædkirurgisk speciallægeerklæring af 1. marts 2017 fra [speciallæge i ortopædkirurgi], [hospital].

Det fremgår af speciallægeerklæringen, at klager i sit fleksjob typisk hjælper klienter med at tage i banken og handle ind, og at der er en del dokumentationsarbejde med skrivearbejde ved tastatur, hvor hun typisk kan sidde op til en halv time ad gangen. Privat har hun hjælp til at støvsuge og hænge tøj op, men hun passer det meste af huset selv og klarer selv de fleste indkøb.

Det fremgår af speciallægeerklæringen, at klager har haft smerter lavt over brystryggen siden en arbejdsulykke i 2007, og at hun fortsat har lette føleforstyrrelser i højre hånd efter et fald på en trappe i 2014.

Det fremgår, at hun efterfølgende ved MR-scanning den 20. januar 2015 fik konstateret en mindre diskusprolaps i brysthvirvelsøjlen på niveauet mellem 8. og 9. brysthvirvel uden påvirkning af rygmarven.

Ved den aktuelle speciallægeundersøgelse i 2017 fremgår det, at hun oplever sine hovedsymptomer som smerter lokaliseret til brysthvirvelsøjlen. Hun har generne fra høje skulder og højre arm, som forhindrer hende lidt i strikning og hækling, men ellers er det ikke det, som begrænser hendes erhvervsfunktion.

Ved den objektive undersøgelse beskrives det, at hun ubesværet klarer af- og påklædning, og at hendes gangfunktion er normal. Der beskrives ret udtalt ømhed på niveauet mellem 8. og 9. brysthvirvel, men der findes normal bevægelighed i brysthvirvelsøjlen og ingen forandringer i muskulaturen over ryggen. Der beskrives ligeledes god bevægelighed i hals- og lændehvirvelsøjlen. Hertil beskrives helt normal bevægelighed i skulderled, albueled og håndled samt fingerled med ligelig udviklet muskulatur, normal sensibilitet og kraft.

Speciallægen finder det sandsynligt, at klager har en svær degenerativ lidelse svarende til brysthvirvelsøjlen, men det konkluderes, at hun ikke er tilstrækkelig udredt, og det aftales derfor, at hun indkaldes til MR scanning og røntgenundersøgelse og efterfølgende konsultation.

Speciallægeerklæringen er vedlagt som **bilag 6**.

På baggrund af speciallægens foreløbige konklusion valgte vi den 1. maj 2017 at starte udbetaling af klagers invaliderente og bevilling af præmiefritagelse for perioden 1. maj 2016 til 1. juli 2017.

Den 22. juni 2017 modtog vi journaloplysninger vedrørende perioden 6. marts 2017 til 7. juni 2017 fra [speciallæge], [hospital].

I journalen gengives det, at det ved den indledende speciallægeundersøgelse den 6. marts 2017 var kommet frem, at klager har invaliderende smerter svarende til brysthvirvelsøjlen, hvor der tidligere er påvist degeneration og prolaps i brystryggen, og at der er behov for yderligere udredning.

Ved MR-scanning den 9. marts 2017 beskrives en lille median discusprolaps svarende til brystryggens 8. og 9. hvirvel. Det konkluderes, at der ses en mindskning af prolapsen og i øvrigt uændrede forhold sammenlignet med MR-scanningen fra 28. januar 2015.

Ved kontrol den 10. april 2017 oplyser klager, at lænderyggen ikke længere er det store problem, men at smerter mellem skulderbladene er det gennemgående (problem), og at det giver hende mange symptomer. På den baggrund henvises hun til skintigrafi undersøgelse.

Den 7. juni 2017 blev klager henvist til røntgenundersøgelse.

Oplysningerne fra [hospital] modtaget den 22. juni 2017 vedlægges som **bilag 7**.

Da klager ikke var færdig udredt forlængede bevillingen frem til den 1. oktober 2017.

Den 12. september 2017 modtog vi journaloplysninger vedrørende røntgen og skintigrafi kontrol den 9. juni 2017 fra [speciallæge]. Det fremkommer nu, at der er tale om lettere degenerative forandringer i brystrygsøjlen uden tegn på instabilitet. På baggrund af de relativt beskedne forandringer, bliver klager anbefalet træning og vægttab. Der findes ikke behov for yderligere røntgenundersøgelser.

Oplysningerne fra [hospital] er vedlagt som **bilag 8**.

Den 18. september 2017 meddelte vi herefter klager, at vi på baggrund af de indhentede oplysninger fra [hospital] vurderede, at hendes erhvervsevne er moderat nedsat, men at den ikke er nedsat med 2/3 eller mere, som er betingelsen for fortsat bevilling fra forsikringen, og at vi derfor stoppede udbetalingen pr. 1. oktober 2017.

Vi meddelte samtidig klager, at vi vurderede, at hendes helbredsmæssige tilstand havde stabiliseret sig, og at vi derfor overgik til vurdere hendes varige erhvervsevnetab, hvilket vil sige, at det ikke længere er erhvervsevnen i hendes hidtidige erhverv, men erhvervsevnen i et hvilket som helst egnet erhverv vi vurderer.

Vi lagde til grund, at klager har lettere degenerative forandringer i brystryggen, at hun klager over kroniske smerter i flere dele af kroppen, og at hun arbejder cirka 12 timer om ugen i fleksjob.

På baggrund af de helbredsmæssige oplysninger vurderede vi imidlertid, at hun burde kunne arbejde nogle få ekstra timer om ugen, og at hendes erhvervsevne derfor ikke var nedsat med 2/3.

Vores brev af 18. september 2017 vedlægges som **bilag 9**.

Den 25. september 2017 modtog vi en klage via advokat …, som bad om at få oplyst præcist hvilke lægelige oplysninger, der var tale om, og anførte blandt andet, at der klager bekendt ikke var fremkommet nogen som helst nye oplysninger, der kunne begrunde en ændring i udbetalingerne, at hun var grundigt udredt i arbejdsprøvninger og lægelige undersøgelser, der viser, at hun maksimalt kan arbejde 12 timer om ugen, **bilag 10**.

Den 9. oktober 2017 sendte vi kopi til advokaten af de journaloplysninger fra [hospital], som dækkede perioden siden speciallægeundersøgelsen, og oplyste, at vi havde afventet disse oplysninger,

før vi kunne foretage en vurdering af klagers generelle erhvervsevne. Vi fastholdte samtidig vores vurdering, **bilag 11**.

Klager har herefter indbragt sagen for Ankenævnet for Forsikring.

Konklusion

Vi har udbetalt ydelser fra invaliderenten og ydet præmiefritagelse til klager i perioden fra den 1. maj 2016 til den 1. oktober 2017.

Vi har standset præmiefritagelsen og udbetalingen fra invaliderenten efter den 1. oktober 2017 med henvisning til, at klagers erhvervsevne er stabiliseret, og at klager ikke har dokumenteret, at hendes generelle erhvervsevne er nedsat med 2/3 efter dette tidspunkt.

Berettigelse til udbetaling ved varigt erhvervsevnetab forudsætter, at den forsikrede opfylder betingelserne om både et medicinsk erhvervsevnetab og et økonomisk erhvervsevnetab i ethvert erhverv.

Da klagers helbredsmæssige forhold er færdigudredt, finder vi, at hendes tilstand på nuværende tidspunkt må anses for stationær, og at det derfor er hendes generelle erhvervsevne, dvs. erhvervsevnen i ethvert erhverv som skal vurderes.

Vi mener ikke, at klager har dokumenteret, at hendes erhvervsevne i ethvert erhverv er nedsat med mindst halvdelen efter den 1. oktober 2017.

Vi har til grund, at klagers helbredsmæssige begrænsninger relaterer sig til en arbejdsskade i 2007, hvor hun var udsat for en overbelastning af ryggen, en mindre diskusprolaps, som blev konstateret den 20. januar 2015, og degenerative forandringer i brystrygsøjlen.

Vi har imidlertid tillagt det betydning, at MR-scanning den 9. marts 2017 har vist en mindskning af prolapsen siden 2015, og at det ved røntgen og skintigrafi kontrol den 9. juli 2017 er nu afklaret, at der alene er tale relativt beskedne degenerative forandringer i brystrygsøjlen, og ikke svær degenerative forandringer, som mistænkt ved den foreløbige speciallægeundersøgelse den 9. marts 2017.

Vi finder således, at ikke, at der er dokumenteret helbredsmæssige forhold eller forværring af disse siden 2007 og/eller 2015, der kan begrunde et helbredsmæssigt erhvervsevnetab på 2/3 eller derover i ethvert erhverv.

Vi har yderligere tillagt det betydning, at klager har haft en fast og tæt tilknytning til det ordinære arbejdsmarked siden 2007, og at hun har kunnet varetage et almindeligt arbejde som … uden fysiske opgaver på … fra januar 2015 til sygemeldingen den 9. februar 2016.

Vi bemærker desuden, at klager til kommunen har oplyst, at hun mener, at hun vil kunne arbejde 6 timer om dagen, 2 dage om ugen.

Vi finder derfor, at klager på baggrund af sit erhvervsmæssige forløb, særligt under ansættelsesperioden på … uden fysiske opgaver fra januar 2015 til februar 2016, har vist, at hun med sine nu-

værende beskedne rygforandringer burde kunne arbejde mere end 12,5 time om ugen, dvs. mere end 1/3.

Vi finder desuden, at de beskrevne skånebehov, må anses tilgodeset ved de beskrevne og afvekslende arbejdsopgaver som … og kontaktperson uden rygbelastende opgaver, hvor hendes opgaver primært er af verbal karakter, hvor hun typisk hjælper klienter med at tage i banken og handle ind, og hvor hun også har en del dokumentationsarbejde/skrivearbejde ved tastatur.

På baggrund af ovenstående fastholder vi vores afgørelse og dermed vores afslag på præmiefritagelse og udbetaling fra invaliderenten efter den 1. oktober 2017 med henvisning til, at klager ikke har dokumenteret, at hendes erhvervsevne er nedsat med 2/3 i ethvert erhverv efter dette tidspunkt."

Klagerens advokat har i brev af 25/4 2018 til nævnet bl.a. anført:

"I forlængelse af tidligere korrespondance fremsender jeg hermed kopi af aktindsigt, som min klient har indhentet hos Arbejdsmarkedets Erhvervssikring vedrørende afgørelse af 17. december 2002, hvor min klient fik tillagt en méngodtgørelse på 15%, på grund af posttraumatisk stress efter et voldeligt overfald på arbejdspladsen.

Da overfaldet ikke medførte, at min klient gik ned i løn, fik hun ikke tilkendt erhvervsevnetabserstatning på daværende tidspunkt i den sammenhæng, idet man fandt at erhvervsevnetabet var under 15% på grund af manglende indtægtsnedgang.

Dette ændrer dog ikke ved, at den posttraumatiske stress har en vis indvirkning på erhvervsevnen og derved skal regnes med i forhold til helhedsbilledet af min klients arbejdsevne i henhold til forsikringen.

Forsikringsselskabet har afvist udbetaling med virkning fra 1. oktober 2017 med henvisning til, at min klient ikke har dokumenteret, at hun opfylder betingelserne for udbetaling efter dette tidspunkt.

Det bestrides, at der er nogen som helst forhold der med virkning fra den 1, oktober 2017 ændrer på min klients situation på en sådan måde, at hun ikke længere skulle opfylde betingelserne for udbetaling, hvilket forsikringsselskabet jo tidligere har anerkendt at hun gør. Tværtimod har hun været nødsaget til at nedsætte sin arbejdstid fra 12 til 10 timer med om ugen med virkning fra den 1. november 2017.

Det bemærkes, at hendes arbejde både i nuværende job og tidligere job er så skånsomt som muligt, idet det ikke er indeholder noget fysisk arbejde, der belaster ryggen. Det er således ikke realistisk, at min klient kan skifte arbejde til en anden arbejdsfunktion, heller ikke udenfor hendes erhverv, og derved kunne arbejde flere timer. Både tidligere og nuværende arbejde er optimalt i forhold til hendes arbejdsevne.

For så vidt angår undersøgelsen hos [speciallæge] bemærker jeg, at min klient med ham, drøftede muligheden for, om hendes erhvervsevne kunne forbedres ved en eventuel operation eller ved øget kiropraktor/fysioterapibehandling. Konklusionen herpå var, at dette ikke kunne lade sig gøre.

Min klient træner meget 2 til 3 gange om ugen, hvilket hun har gjort siden 2007, for at stabilisere sin situation. Dette er veldokumenteret omkring den beskrevende vægtstigning skyldes den udelukkende bivirkninger af den smertestillende medicin Gabapensin, senere Lyrica, som hun er blevet ordineret.

Der er således ikke belæg for i de lægelige bilag, herunder specifikt lægelige bilag fra [speciallæge], at hun kan arbejde mere end 12 timer.

Der er ikke belæg i de lægelige udtalelser for at konkludere som forsikringsselskabet gør 'på baggrund af de helbredsmæssige oplysninger vurderede vi imidlertid, at hun burde kunne arbejde nogle få ekstra timer om ugen, og at hendes erhvervsevne derfor ikke var nedsat med 2/3'.

Det gøres gældende, at forsikringsselskabet i en situation hvor man har bevilget ydelsen har bevisbyrden for, at forholdene ændrer sig således, at ydelsen ikke længere skal bevilges og denne bevisbyrde er ikke loftet. Det gøres gældende at forsikringsselskabets breve af henholdsvis 1. maj 2017 og 16. juni 2017 etablerer et løfte over for min klient om, at der vil ske betaling fremadrettet med mindre 'hvis din situation ændrer sig'.
Der er intet i klagers situation, der har ændret sig, hvorfor dette løfte ikke kan trækkes tilbage.

Det gøres samtidig gældende, at min klients erhvervsevne er stabiliseret pa maksimalt 12 timers arbejde, langt tidligere end tidspunktet 1. oktober 2017.

Det er således alene det forhold, at forsikringsselskabet har kigget på sagen igen denne dato, som er relevant i forhold til den 1. oktober 2017, idet klagers erhvervsevne må anses for stabiliseret allerede langt tidligere og allerede var stabiliseret, da hun blev udredt i forbindelse med tildelingen af fleksjobbet. Der er ikke fremkommet væsentlige nye oplysninger af lægelig karakter i forbindelse med de efterfølgende undersøgelser, som forsikringsselskabet har foranlediget.

Hertil kommer, at forsikringsselskabet ikke ses, at tage hensyn til den samlede sygehistorie. Jeg bemærker yderligere i den sammenhæng, at det er veldokumenteret i sagen, at min klient er særdeles pligtopfyldende og at hun i mange år gik på arbejde flere timer om ugen end hun i virkeligheden kunne tåle og det er først da dette blev en umulighed for hende, at hun søgte og fik bevilget fleksjob. Det er således veldokumenteret at min klient absolut ikke kan arbejde mere end 12 timer om ugen. Dette er særdeles velbeskrevet, både i de kommunale og lægelige akter.

Dertil kommer, at min klient, rent faktisk, alene arbejder 10 timer om ugen i fleksjob."

Selskabet har i brev af 14/5 2018 til nævnet bl.a. anført:

"**Den tidligere arbejdsskade fra år 2000**
Det fremgår af sagen, at klager har arbejdet på fuld tid helt frem til 8. februar 2016. Den tidligere arbejdsskade helt tilbage fra år 2000, hvor klager fik tilkendt en ménerstatning på 15% men intet erhvervsevnetab, har ikke haft indvirkning på klagers erhvervsevne de seneste 16 år. Og klager har heller ikke hverken til Topdanmark eller lægen oplyst, at hun skulle være ramt af en posttraumatisk belastningsreaktion med indvirkning på hendes erhvervsevne. Det er derfor vores opfattelse, at den ikke kan tillægges nogen betydning i nærværende sag.

9. 91480

Tab af erhvervsevne
Klagers advokat fastholder, at der ikke er fremkommet nye lægelige oplysninger, der kan berettige til ændring af udbetalingerne. Heri er vi ikke enige. Det faktum at klager har fået udbetalt invaliderente og været fritaget for at betale for forsikringen i en periode, afskærer ikke Topdanmark fra at overgå til en vurdering af klagers generelle erhvervsevne, når vi finder, at klagers tilstand er blevet stationær. Endvidere forpligter det ikke Topdanmark til at fortsætte de midlertidige udbetalinger. Vi henviser til sidste side i vores brev af 1.5.2017 og vores beskrivelse i brev af 18.9.2017.
…
Det fremgår ikke, at klagers erhvervsevne er blevet afprøvet bredt f.eks. med afprøvning indenfor andre erhverv end det hidtidige, og det vides derfor ikke, om et andet erhverv bedre ville kunne tilgodese klagers skånebehov. Vi finder således ikke, at den kommunale afprøvning er retvisende, da klager ikke er afprøvet bredt og relevant.

Dernæst skal vi om betydningen af manglende relevant afprøvning henvise til AK 85309, der blev prøvet ved Retten i Glostrup, der var enig med nævnet. Retten fandt i den sag, ganske som nævnet, at den kommunale afprøvning ikke var retvisende, idet den pågældende klager netop ikke var afprøvet bredt og relevant, og man vurderede, at klager burde kunne arbejde mere end hvad afprøvningen og fleksjobbet viste. Fleksjobtilkendelsen var af samme årsag uden betydning."

Klagerens advokat og selskabet har i breve af 12/6, 21/6, 14/8 og 22/8 2018 yderligere kommenteret sagen.

Nævnet har fået forelagt bilag fra sagen. Et uddrag af disse gengives i det følgende.

Af rehabiliteringsteamets indstilling af 14/10 2016 i den kommunale sag fremgår blandt andet:

"På baggrund af oplysningerne i rehabiliteringsplanen indstiller rehabiliteringsteamet, at [klageren] skal bevilges et fleksjob efter § 70 a i Lov om en aktiv beskæftigelsesindsats.
…
Der er lagt vægt på nedenstående forhold:

Sygemeldt siden 08/02/16, rundet kroniske facetlåsninger som er følgevirkninger fra arbejdsskade i 2007. Hun går i behandling ved fysioterapeut og kiropraktor. Har igennem flere år haft rygproblemer med flere diskusprolapser og facetlåsning. Forværring i december 2015 hvor hun fik hyppigere facetlåsninger og nydeligt symptomer fra den ene arm med sovende fornemmelser ud i fingrene.
Er blevet behandlet med flere blokader.
Hun har yderligere fået problemer højre hånd og skal evt. opereres i denne.
Har været delvist raskmeldt i egen stilling som ligger til grundlag for afdækning af skånehensyn og timeantal.
[Klageren] har siden hendes arbejdsskade prøvet at tilpasse hendes arbejde til hendes helbredsmæssige udfordringer og har formået, at have en fast og tæt tilknytning til det ordinære arbejdsmarked. [Klageren] er dog kommet til den erkendelse, at hun helbredsmæssigt ikke længere kan holde til samme timetal, da hun trods forebyggende foranstaltninger såsom træning og hjælpemidler stadig har smerter og facetlåsninger er hæmmende for hendes arbejde og hjemmeliv.

Arbejde:
Der har er forsøgt personlig assistanse og §56.
Har haft arbejde indenfor alle felter efter endte uddannelser. Er på nuværende tidspunkt ansat ved – arbejder 12 timer ugentligt.
Arbejder 3 X 4 timer og tænker selv at 2 X 6 timer kunne være bedre foreneligt med hendes helbred og arbejde.
Ansat indtil den 31/04/17 i nuværende stilling. Hun har mulighed for ny ansættelse på nuværende arbejdsplads på fleksjobvilkår hvis der indstilles til dette.
…
Følgende skånehensyn er beskrevet af jobkonsulent, egen læge, fys og kiropraktor
- Ingen rygbelastende opgaver.
- Ingen løft.
- Mulighed for hvil.
- Vekslende arbejdsstillinger.
- Ergonomisk velindrettet arbejdsplads
- Mulighed for fridage i mellem arbejdsdagene."

I ortopædkirurgisk speciallægeerklæring af 1/3 2017 hedder det blandt andet:

"Resumé og konklusion:
Det drejer sig således om en nu …-årig kvinde som var uheldig at komme til skade ved en arbejdsulykke i forbindelse med pleje i 2007 og fik anerkendt skaden ved Arbejdsskadestyrelsen og fik en engangserstatning. Vist nok en méngrad på 10 eller 15%, det husker hun ikke helt. Lige siden da haft invaliderende smerter i brysthvirvelsøjlen og det er klart det dominerende. Hun har nogle gener fra nakken med let udstråling til højre arm og også nogle gener i højre skulderled hvor der dog er normal bevægelighed. Jeg kan ikke påvist nogen sikre neurologiske udfald svarende til hverken over eller underekstremiteter ved den kliniske undersøgelse men hun er øm over brysthvirvelsøjlen svarende til hvor der tidligere er påvist en thorakal prolaps. Det er ikke muligt på det foreliggende undersøgelsesgrundlag at afgøre hvordan prognosen er, idet patienten ikke rigtig er tilstrækkeligt udredt. Teoretisk set kunne man evt. påvise en svær diskusdegeneration på et eller to niveauer svarende til brysthvirvelsøjlen og så vil der evt. være et kirurgisk behandlingstilbud i form af en stabiliserende rygoperation.
Man kan således ikke udelukke at man kan bedre både funktionsniveauet og smerteniveauet ved kirurgisk behandling hvis der kan påvises svære degenerative forandringer på isolerede niveauer og skadelidte er interesseret i udredning og det må anbefales inden man tager endelig stilling i aktuelle sag.
Det aftales derfor at skadelidte indkaldes til en MR skanning af hele ryggen og desuden får foretaget røntgenundersøgelse af lænd og brysthvirvelsøjle og efterfølgende ses i Ortopædkirurgisk Ambulatorium til svar af undertegnede.
Aktuelt skønnes hun at være fuldstændig reel i sin oplevelse af begrænsninger og i sin oplevelse af symptomer, men det vil være svært at smertedække hende på længere sigt på aktuelle smertemedikation idet det er velkendt at effekten af for eksempel Contalgin aftager ved mere langvarig behandling og dermed kan der være behov for øgning i dosis hvilket på længere sigt at uhensigtsmæssigt.
Man må derfor søge sikkerhed for at der ikke er kirurgiske behandlingsmuligheder. Derfor foreslås ovenstående undersøgelser og efterfølgende kan der suppleres med oplysninger til Top Danmark.

I den forbindelse tillader jeg mig derfor at lægge kopi af aktuelle speciallægeerklæring i patientens journal så det kan anvendes som basis journaloplysninger til min videre udredning.
Jeg vil mene at der vil gå typisk 2-3 måneder fra nu at regne inden man kan give yderligere oplysninger om evt. behandlingsmuligheder og yderligere fund ved de nævnte undersøgelser. De gener som patienten har fra højre arm og nakke skønnes ikke at have større betydning for aktuelle funktionsindskrænkninger og reduceret erhvervsevne. Det er således sandsynligt at patienten har en ganske svær degenerativ lidelse svarende til brysthvirvelsøjlen og en mindre udtalt lidelse svarende til nakke og lænd og der er et klart udredningsbehov mhp. om der kan ydes mere radikal behandling end aktuelle symptomatiske behandling hos kiropraktor og fysioterapeut samt medicinsk behandling.

Diagnose:
//degeneratio disci intervertebralis thoracalis cum prolapsus disci intervertebralis thoracalis Th8/Th9 (diskus degeneration i brysthvirvelsøjlen med prolapsdannelse mellem 8. og 9. Brysthvirvellegeme)
Degeneratio disci intervertebralis cervicalis (diskus degeneration i nakken)
Degeneratio disci intervertebralis lumbalis cum protusio disci intervertebralis lumbalis L4/L5 (diskus degeneration i lænderhvirvelsøjlen med udbuling på diskus mellem 4. og 5. lændehvirvel)
Hypertensio arterialis (forhøjet blodtryk)//"

Af journalnotater af 10/4, 17/5 og 9/6 2017 2017 udfærdiget af ortopædkirurgen, som udfærdigede speciallægeerklæringen af 1/3 2017, fremgår blandt andet:

"10.04.17 13:00, [speciallæge], Ortopædkirurgisk Afdeling – …
RHV – Rtg + kontrol – Ortopædkirurgisk Ambulatorium
Klinisk undersøgelse
Journalnotat
Kommer til svar på nævnte scanning og der er desværre ikke taget et AP-billede af col. thoracalis og det bestilles ved senere lejlighed, nemlig når hun kommer til svar på den skintigrafi, som vi nu bestiller.

Der er taget rtg. af col. cervicalis, som viser lettere degenerative forandringer, col. thoracalis viser protrusion midt-torakalt, hvor der tidligere var lidt prolabering, som er reduceret i størrelse og lumbosakralt er der grad I spondylolistese andragende 3-4 mm uden at man med røntgen kan dokumentere større segmentel instabilitet, og der er ikke nogen spinalstenose på området og ikke nogen egentlig prolabering. Der er således ikke umiddelbart skønnet at være kirurgiske behandlingsmuligheder, men hun fortæller, at lænderyggen ikke længere er det store problem. Hun har ikke bensmerter, men smerter mellem skulderbladene er det gennemgående og det giver hende mange symptomer.
På denne baggrund synes jeg, at vi skal fastholde ønsket om en skintigrafi for at se om der skulle være hot spot midt-torakalt og dermed evt. en mulighed for en artrodese som løsning på problemstillingen. Dette er på ingen måde lovet pt. og hun er også informeret om, at der er risici ved sådanne indgreb, men hun er interesseret i undersøgelsen og den bestilles.
Henv. til skintigrafi*
Samme dag som hun kommer til svar på skintigrafien, skal hun have taget
forfrabillede af col. thoracalis*
med reference til, at det ikke blev taget i dag.

17.05.17 13:54, [speciallæge], Overlæge, Ortopædkirurgisk Afdeling – …
Journalnotat
På skintigrafi er der ikke påvist hot spots torakalt.
Pt. skal ind til svar og til nævnte AP-billede af col. thoracalis.
…
09.06,17 12:45, [speciallæge], Overlæge, Ortopædkirurgisk Afdeling – …
RHV – Rtg + kontrol – Ortopædkirurgisk Ambulatorium
Klinisk undersøgelse
Journalnotat
Pt. kommer til svar på skintigrafi, som viser let øget aktivitet midt torakalt. Desværre har man ikke i Røntgen villet tage sidebillede af col. thoracalis, som der er bedt om. Man refererer til, at de lå under nogle lumbale billeder og det synes jeg ikke er tilfældet. Det er tidligere vurderet.
Pt. sendes tilbage til Røntgen mhp. dette og hun får efterfølgende skriftligt svar pa dette fra undertegnede.
Hun er informeret om, at man teoretisk set vil kunne lave en stivgøringsoperation i brysthvirvelsøjlen, men jeg vil fraråde pga. de relativt beskedne forandringer og derfor må træningsindsats og vægttab være hovedindsatsområdet og der skønnes således samlet set ikke at være nogle kirurgiske behandlingsmuligheder.
Kopi af dette notat til undertegnede mhp. at give pt. svar på bestilte røntgenundersøgelser. Når Røntgenafd. får dem taget.
Hun er helt tilfreds med denne handlingsmodel og jeg har forklaret hende, hvorfor man er noget tilbageholdende med stivgøringsoperationer på smerteindikation, når der er så beskedne forandringer, idet man risikerer, at effekten af behandlingen er værre end aktuelle lidelse. Efterfølgende kommer det frem, at der som et enkelt billede d. 10.04. er taget et sidebillede af col. thoracalis og det er med lettere degenerative forandringer, men ingen tegn på instabilitet.
Pt. orienteres om dette af sygeplejerske og der foretages derfor ikke yderligere røntgenundersøgelser."

Af brev fra selskabet til klageren af 1/5 2017 fremgår bl.a.:

"På baggrund af de oplysninger vi har fået om dit helbred, har vi besluttet, at fritage dig for at betale din forsikring, og samtidig udbetaler vi Invaliderente. Dette gælder i perioden fra den 1. maj 2016 til den 1. juli 2017.
…
Hvad sker der efter den 1. juli 2017?
Hvis du mener, at du stadig opfylder betingelserne for, at vi kan fritage dig for at betale din forsikring, og udbetale dig Invaliderente efter periodens udløb, vil jeg bede dig udfylde og sende os den vedlagte erklæring omkring den 1. juni 2017.

På baggrund af oplysningerne vurderer vi, om du fortsat kan få betalingsfritagelse og udbetaling fra din Invaliderente.

Hvis din situation ændrer sig, er det muligt, at vi er nødt til at at få supplerende oplysninger, før vi kan træffe den endelige afgørelse. I så fald giver vi dig besked."

13. 91480

Af brev fra selskabet til klageren af 16/6 2017 fremgår bl.a.:

> "På baggrund af oplysningerne, som vi har fået om dit helbred, har vi besluttet, at vi fortsat vil fritage dig for at betale din forsikring, og samtidig udbetaler vi dig Erhvervsudygtighedsrente. Dette gælder i perioden den 1. juli 2017 til den 1. august 2017.
> …
> Vi indhenter oplysninger hos sygehuset.
>
> På baggrund af oplysningerne vurderer vi, om du fortsat kan få betalingsfritagelse og udbetaling fra din Erhvervsudygtighedsrente.
>
> Hvis din situation ændrer sig, er det muligt, at vi er nødt til at at få supplerende oplysninger, før vi kan træffe den endelige afgørelse. I så fald giver vi dig besked."

Nævnet udtaler:

Klageren er født i slutningen af 1960'erne og kom til skade ved en ulykke i 2007. Hun har siden haft smerter lavt over brystryggen, og hun har lette føleforstyrrelser i højre hånd efter et fald på en trappe i 2014. I januar 2015 har hun fået konstateret en diskusprolaps i brysthvirvelsøjlen uden påvirkning af rygmarven. Hun har frem til sin sygemelding den 9/2 2016 arbejdet på fuld tid. Hun meldte sig syg på grund af stærke smerter i først og fremmest brystryggen og i mindre omfang i lænderyggen.

Klageren fik i 2016 bevilliget fleksjob med en ugentlig arbejdstid på 12 timer om ugen. Klageren har oplyst, at hun i juni 2018 har opsagt sit fleksjob på grund af gener som følge af transporttiden i bil på 45 minutter hver vej. Hun er aktuelt jobsøgende.

Selskabet har bevilliget midlertidige ydelser frem til den 1/10 2017, hvor det er gået over til en vurdering af klagerens generelle erhvervsevne. Efter denne dato har selskabet standset udbetalingen af helbredsbetingede ydelser under henvisning til, at klagerens generelle erhvervsevne ikke er nedsat i dækningsberettigende grad. Selskabet har blandt andet anført, at klageren ikke er arbejdsprøvet bredt med afprøvning inden for andre erhverv end det hidtidige, og at klageren alene lider af relativt begrænsede degenerative forandringer i brystrygsøjlen.

14. 91480

Klagerens advokat har anført, at klageren ikke kan arbejde mere end 12 timer om ugen, at hendes gener ikke har ændret sig efter selskabets tildeling af ydelser, og at selskabets tilsagn om dækning i brevene af 1/5 og 16/6 2017 skal forstås som et tilsagn om dækning fremadrettet, medmindre klagerens situation ændres til det bedre.

Af ortopædkirurgisk speciallægeerklæring af 1/3 2017 fremgår blandt andet, at klageren har stærke smerter i brysthvirvelsøjlen, hvor hun har en diskusprolaps. Endvidere har hun nogle gener fra nakken, hvor hun har en diskusdegeneration med let udstråling til højre arm og gener i højre skulderled. Endelig har hun en diskusdegeneration i lænden, der også giver lettere smerter.

Samme ortopædkirurg har efter yderligere undersøgelser af klageren anført, at der alene kan konstateres relativt beskedne forandringer i ryggen, hvorfor træningsindsats og vægttab må være hovedindsatsområdet.

Nævnet finder ikke grundlag for at kritisere, at selskabet pr. 1/10 2017 er gået over til en vurdering af klagerens generelle erhvervsevne.

Nævnet finder endvidere, at selskabets tilsagn om midlertidige ydelser i brevene af 1/5 og 16/6 2017 ikke har givet klageren en berettiget forventning om, at hun har krav på ydelser fremadrettet, medmindre hendes helbredsmæssige situation måtte ændres til det bedre.

Efter en gennemgang af sagen og efter en samlet vurdering finder nævnet, at klageren ikke har godtgjort, at hendes generelle erhvervsevne efter den 1/10 2017 har været nedsat med 2/3 eller derover. Nævnet kan derfor ikke kritisere, at selskabet har standset udbetalingen af helbredsbetingede ydelser pr. 1/10 2017.

Nævnet har blandt andet lagt vægt på det oplyste om klagerens gener, at hun ikke er arbejdsprøvet bredt med afprøvning inden for andre erhverv end hendes hidtidige, og at klageren alene lider af relativt begrænsede degenerative forandringer i brystrygsøjlen.

15. 91480

Det, som klagerens advokat i øvrigt har anført, kan ikke føre til andet resultat.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

_____

Klageren får ikke medhold.

Svend Bjerg Hansen