Ankenævnet *for* Forsikring

Den 15. august 2018 blev i sag nr. 91929:

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx

mod

Alm. Brand Liv og Pension A/S
Midtermolen 7
2100 København Ø

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har forsikring mod tab af erhvervsevne. Forsikringen berettiger til invalide-renteudbetaling og præmiefritagelse ved nedsættelse af erhvervsevnen til 1/3 eller derunder af den fulde erhvervsevne. Klagerens advokat har i et tillæg til klageskemaet af 6/2 2018 bl.a. anført:

> "**PÅSTANDE:**
> **Påstand 1:**
> Indklagede tilpligtes at anerkende, at klagers erhvervsevne siden august 2012 har været nedsat i dækningsberettiget omfang i henhold til den hos indklagede tegnede pensionsordning under forsikringsnr. …, og at klager derfor har været og er berettiget til udbetaling af invalidepension og præmiefritagelse i henhold til de gældende betingelser.
>
> **Påstand 2:**
> Indklagede tilpligtes at anerkende, at klager er berettiget til dækning af klagers rimelige advokatomkostninger til sagens udenretlige behandling, herunder såvel sagens behandling forud for og under klagesagen, jfr. forsikringsaftalelovens S 32, stk. 3.
>
> **SAGSFREMSTILLING**
> …
> 3. Helbredsmæssige forhold
> Klager har været sygemeldt siden den 16. august 2012 på grund af smerter fra ryggen grundet slidgigt og diskusdegeneration.
>
> Klager har gennemgået et længerevarende udrednings– og behandlingsforløb, hvor klager blandt andet har modtaget behandling i form af fysioterapi og kiropraktik, 4 ultralydsvejledte blokader i

ryggen på Medicinsk Rygcenter, … samt medicinsk behandling på førnævnte rygcenter i form af Pinex, Ibumetin og morfinpiller.

Som dokumentation for klagers helbredsmæssige tilstand samt de behandlingsmæssige tiltag, der har været forsøgt fremlægges som bilag 12 lægeattest til Rehabiliteringsteamet udfærdiget af klagers egen læge den 11. marts 2014 samt bilag 13 journalnotater fra Rygcenter ...

Fra lægeattesten skal særligt fremhæves følgende:
'Siden august 2012 i forbindelse med foroverbøjet arbejde, får lave lændesmerter bred over lænden. Har ikke haft rediculære smerter, men indimellem trækkende ud til hhv. højre og venstre balle. Smerterne er konstante, med forværringer ved selv mindre belastninger. Forværres op ad dagen, særligt i relation til stand og gang men også foroverbøjet arbejde og siddende stilling over længere perioder kan forværrer smerterne.'

Ved undersøgelserne på Rygcenter … blev ved MR–scanning konstateret følgende:
'Der ses på MR–scanning af columna lumbalis spondylartrose L4–S1 og mindre reaktion i den subkondrale knogle omkring højre facetled L5/S1 som også vurderes at bidrage til smertebilledet.'

Som sagens bilag 14 fremlægges Rehabiliteringsplan – Forberedende del af den 8. april 2014, hvori klagers helbredsmæssige forhold beskrives (s. 2):

'[Klageren] føler sig meget begrænset af sine smerter i ryggen. Han har konstante smerter, kan ikke gå særlig langt, kan ikke stå stille for længe, sidde for længe eller ligge for længe. Smerterne medfører koncentrationsbesvær, hukommelsesproblemer, udtrættes hurtigt, kan ikke sove om natten – vender og drejer sig hele natten. [Klageren] fortæller, at han aldrig har haft et problem med sit temperament, men kan mærke at han hurtigere bliver irritabel og bliver hidsig.'
…
[Den reumatologiske speciallæge] vurderede på baggrund af den gennemførte undersøgelse klagers prognose på følgende vis:

'Ud fra sygehistorie, de vedlagte sagsakter og undersøgelse i dag, kan man konkludere at forsikrede har en varig, kronisk problemstilling i sin længeryg med mange smerter fra bevægeapparatet...'
(min understregning)

samt

'Der er risiko for forværring, og afhænger af hvor meget forsikrede bliver fysisk belastet...'

På det ovenfor anførte grundlag må det – overfor indklagedes påstand herom – bestrides, at der ved den gennemførte undersøgelse alene blev fundet beskedne objektive fund.

Det gøres heroverfor derimod gældende, at der er intet i speciallægeerklæringen der tilsiger, at klagers erhvervsevne ikke skulle være nedsat med 2/3, jfr. herved tillige nedenfor om klagers erhvervsevne.

Klager har på baggrund af ovenstående været sygemeldt indtil han blev tilkendt fleksjob den 8. maj 2014, jfr. den som bilag 15 fremlagte afgørelse fra … Kommune.

4. Erhvervsmæssige forhold
Klager var på skadestidspunktet ansat i en fuldtidsstilling som [håndværker] hos et [håndværkerfirma].

Efter sygemeldingen den 16. august 2012 forsøgte klager efter aftale med kommunen i en periode fra den 18. marts 2013 – 3. juni 2013 at genoptage arbejdet på deltid hos klagers arbejdsgiver med 15 timer om ugen. Klager måtte imidlertid erkende, at han ikke var helbredsmæssigt i stand hertil, jfr. den som bilag 16 fremlagte opfølgningsplan fra jobcentret af den 8. november 2013.

Klager deltog som følge af den fortsatte sygemelding efterfølgende i to virksomhedspraktikker. Den første virksomhedspraktik igen hos sin tidligere arbejdsgiver og den anden i en [butik].

I forbindelse med egen læges udfyldelse af lægeattesten til Rehabiliteringsteamet, jfr. bilag 12 anførte egen læge om arbejdsprøvningerne følgende:

'Har været i arbejdsprøvning 3 – 4 timer dagligt i [butik]. Har ikke lavet meget andet end at gå til hånde og foretage let oprydning. Efter arbejdstimerne er der tiltagende smerte og behov for hvile. Er nødsaget til at veksle mellem siddende, gående og stående, ubelastet bevægelse. Det er meget vanskeligt at komme med forslag til lettere arbejde end arbejdsprøvningen som han ikke følte at han kunne klare på en måde der var løn værd.' (min understregning)

og

'Vil meget gerne genetablere kontakten til arbejdsmarkedet, men kan ikke realistisk se hvad han kan klare. Jeg kan følge ham i dette.'

Af bilag 14 (s. 3), Rehabiliteringsplanen af den 8. april 2014, fremgår blandt andet følgende om de gennemførte virksomhedspraktikker:

'[Klageren] bliver i august [2013] *henvist til arbejdsfastholdelse med det formål, at han skulle starte delvist op på sit arbejde. Der var fortsat en forventning om, at [klageren] kunne vende tilbage til sit [håndværker] arbejde. … I et opfølgningsnotat fra arbejdsfastholdelse bliver der beskrevet:*

[Klageren] beskriver at han har været på arbejdspladsen, og udført lettere opgaver, … [Klageren] har fulgt en kollega, og forsøgte at undgå tungere løft. Timetal har ligget på mellem 12 og 15 timer pr. uge som aftalt. Trods dette har han oplevet en helbredsmæssig forværring, idet han har fået det værre i ryggen. Arbejdsgiver beskriver at han vurderer, at [klageren] aktuelt har en effektiv arbejdstid på 25 *pct."* (min understregning)

Videre følger det om den sidste virksomhedspraktik:

'[klageren] kommer i praktik i [butik] i perioden 18.11.13 – 14.02.14. [Klagerens] opgave har været at pakke varer ud, lægge vare på plads på hylder i butikken, lave kaffe, tage telefon, ringe kunder op om bestille varer, tømme opvaskemaskine, kundebetjening, lettere støvsugning og i øvrigt gå til hånde med forefaldende småopgaver.

[Klageren] startede med at arbejde 3 timer om dagen alle ugens dage. Det er gradvist øget til 18–20 timer om ugen. Det er forsøgt flere gange at hæve det daglige timetal helt op til 6,5 *time om*

dagen, hvilket medførte ekstreme smerter ved hjemkomst og resten af døgnet måtte [klageren] være sengeliggende. [Klagerens] effektiv arbejdstid har ligget på 20 – 30 %, hvis man sammenligner med en anden fuldtidsmedarbejder.' (min understregning)

På baggrund af ovenstående konkluderer sagsbehandleren følgende:

'Det er nu vurderet at der ikke er flere behandlingsmuligheder, som kan bedre [klagerens] funktionsniveau og tilstanden er stationær. [Klageren] har været i praktik på sin tidligere arbejdsplads og ved [butik]. [Klageren] arbejdede i første praktik 12 – 15 timer med en effektiv arbejdstid på 25 *% og i anden praktik formåede han at arbejde 18–20 timer, med en effektiv arbejdstid på 20–30%. [Klageren] har afprøvet mange forskellige typer af arbejdsopgaver og der kan ikke peges på et andet arbejdsområde, som ville tilgodese [klagerens] skånehensyn bedre. En anden praktik vil ikke kunne tilføje nyt til sagen.* "(min understregning)

Som sagens bilag 17 fremlægges Rehabiliteringsteamets indstilling af den 30. april 2014, hvori anføres følgende:

'Det vurderes, at [klageren] er afprøvet i forhold til ethvert erhverv ..., samt andre foranstaltninger til at opnå ordinær bestigelse har været afprøvet og vurderes udtømte. ....Det vurderes umiddelbart formålsløst at iværksætte yderligere foranstaltninger og yderligere afprøvning indenfor ethvert erhverv, da alle relevante skånehensyn har været tilgodeset i ovennævnte udviklingsforløb.'(min understregning)

Som skånehensyn angives i indstillingen: Væsentlig nedsat arbejdstid, ingen rygbelastende arbejde, varierende arbejdsstillinger, og muligheder for at opnå pauser.

Klager blev på baggrund heraf, som anført tidligere, tilkendt fleksjob med virkning pr. den 30. april 2014.

Klager blev efterfølgende pr. den 1. juli 2015 ansat hos … [firma] med 15 timer ugentligt, hvoraf dog kun 10 timer er effektive timer, jfr. herved den som bilag 18 fremlagte ansættelseskontrakt.

Som sagens bilag 19 fremlægges … Kommunes bevilling af flekslønstilskud til klager, og hvoraf fremgår, at beregningen af flekstøntilskuddet er foretaget: *'på baggrund af oplysning om timeløn kr. 162,40 inkl. pension, effektiv arbejdstid 10 timer pr. uge, pensionsordning 12 %, månedsløn fuld tid kr. 26.047,55.'*

Klager er i fleksjobbet hos [firma] ansat til at varetage vicevært– og servicefunktioner, mindre håndværksmæssige opgaver samt forefaldende opgaver i receptionen.

Det oplyses supplerende hertil, at de arbejdsopgaver der har håndværksmæssig karakter eksempelvis er at udskifte en pære, hænge et billede op og lignende eller i øvrigt at vurdere på eventuelle håndværksmæssige problemstillinger og så kontakte en selvstændig håndværker til udførelsen af arbejdet. Herudover har klager til opgave at del post rundt, og at afløse i receptionen de enkelte gange, hvor der måtte være behov herfor.

I forhold til indklagedes bemærkning om, at klager i fleksjobbet kører truck skal det bemærkes, at klager efter ansættelsen hos [firmaet] på anmodning fra arbejdsgiver har taget et truckcertifikat.

Kurset blev – ekstraordinært – fordelt over 2 forløb grundet klagers helbredsmæssige tilstand. Certifikatet bruges af klager ganske få gange (ca. 5 minutter) i løbet af en måned, og alene i de tilfælde, hvor den hos [firmaet] ansatte lagermand ikke er til stede.

ANBRINGENDER:

I. Ad dækningsberettiget

Til støtte for den af klager nedlagte påstand 1 gøres det på det ovenfor anførte grundlag gældende, at sagsøgers helbredsmæssige tilstand er svært forringet grundet de af speciallæge konstaterede diagnoser i form af

a) Lumbal discusdegeneration uden specifikation
b) Rotatorcuff syndrom,
c) Biomekanisk dysfunktion uden specifikation *samt*
d) Slidgigt i skulderled uden specifikation.

Den helbredsmæssige tilstand, der blandt andet medfører svære konstante smerter, påvirker klagers daglige funktionsniveau væsentligst i alle sammenhænge.

Det gøres af gældende, at denne svært nedsatte funktionsevne påvirker klagers erhvervsevne i et sådant omfang, at klagers generelle erhvervsevne både i forhold til det helbredsmæssige, men også økonomiske kriterie må anses for nedsat med mere end 2/3.

Det gøres i den sammenhæng gældende, at det afgørende ved vurderingen af klagers økonomiske erhvervsevnetab er, hvad klager ved egen arbejdskraft ville kunne tjene på det ordinære arbejdsmarked.

Til støtte herfor henvises til U.2004.374 H, hvoraf følgende fremgår af Højesterets præmisser:

'Højesteret finder, at der ikke i pensionsforsikringsvilkårene er tilstrækkelige holdepunkter for en anden forståelse af tilsagnet om dækning i tilfælde af erhvervsevnetab end en forståelse i overensstemmelse med erstatningsansvarslovens § 5, *jf. herom Højesterets dom refereret i Ugeskrift for Retsvæsen 2003 side 162. Højesteret tiltræder derfor, at det afgørende er, om den forsikrede ved egen arbejdskapacitet er i stand til at tjene mere end % af, hvad der i samme egn er sædvanligt for fuldt erhvervsdygtige personer med lignende uddannelse og alder.' (min understregning).*

Det er ved de af klager gennemførte arbejdsprøvninger konstateret, at klager i en funktion indenfor [håndværker]branchen med meget betydelige skånehensyn kan arbejde 12 – 15 timer ugentligt med en effektivitet på 25 %. I en butiksfunktion med adskillige skånsomme forefaldende opgaver kan klager arbejde 18–20 timer, men kun med en effektivitet på 20–30%.

I klagers nuværende fleksjob er klager ansat med en mødetid på 15 timer ugentligt, men således at hans effektive arbejdstid er fastsat til 10 timer, og således at han alene oppebærer løn for disse timer.

Da der skal foretages en vurdering af, hvilken indkomst klager ville kunne tjene på det ordinære arbejdsmarked – uden fleksjob eller andre former for løntilskud fra det offentlige – må der lægges betydelig vægt på omfanget af klagers ugentlige effektive arbejdstimer, da det vil være disse ti-

mer – og ikke det timeantal klager er ansat på i fleksjobbet – der vil være afgørende for værdien af klagers arbejde, og dermed den indtjening klager vil kunne opnå på normale vilkår.

Samtidig gøres det gældende, at klager ved det nuværende fleksjob på bedst mulig vis tilgodeser de helbredsmæssige skånesyn.

Klagers arbejdsopgaver i fleksjobbet er meget varierende og af lettere karakter. Det bemærkes i den sammenhæng, at de største belastninger for klager opleves de gange, hvor klager er nødsaget til at vikarierer i receptionen, hvor klager grundet den stillesiddende funktion oplever betydelig og for de øvrige medarbejdere synlig forværring efter ganske kort tid.

Indklagedes lægekonsulents vurdering af, at en ansættelse som vicevært med mindre håndværksmæssige opgaver samt truckkørsel ikke tilgodeser klagers skånehensyn må således bestrides.

Såfremt indklagede fastholder den anførte opfattelse opfordres (1) indklagede til at fremkomme med forslag til stillinger, hvor klagers skånehensyn – under hensyntagen til klagers erhvervsmæssige kompetencer – i højere grad vil blive opfyldt.

På baggrund af de foreliggende oplysninger om klagers helbredsmæssige tilstand samt resterende arbejdsevne gøres det gældende, at klager ved egen arbejdskraft alene ville kunne tjene en meget begrænset løn, og at denne løn ikke ville udgøre mere end 1/3 del af, hvad fuldt arbejdsdygtige personer med samme alder og lignende uddannelse ville kunne tjene.

Det gøres derfor gældende, at klager er dækningsberettiget i henhold til pensionsordningen hos indklagede.

II. Ad dækning af omkostninger

Til støtte for den af klager nedlagte påstand 2 gøres det gældende, at indklagede i afgørelsen af den 4. april 2017, der er fremsendt direkte til klager, har forsømt at give klager en klagevejledning, at indklagede derved selv har givet anledning til, at klager har søgt advokatbistand, samt at det under hensyntagen til sagens kompleksitet findes rimeligt og nødvendigt, at klager har antaget advokat."

Selskabet har i mail af 16/4 2018 til nævnet bl.a. redegjort for sagsforløbet og afgørelsen således:

"*Redegørelse*
Forsikrede, der er ... år [i 50'erne], og arbejder som vicevært– og servicefunktion i fleksjob, ansøger den 21. november 2016 (Bilag A) om præmiefritagelse og udbetaling af invaliderente grundet 'slidgigt i ryggen, discus–degeneration'. Forsikrede angiver delvis uarbejdsdygtighed i perioden '16. august 2012 – kan arbejde 2–3 timer dagligt / kan arbejde 10–15 timer ugentligt'.

Til brug for vurdering af ansøgningen har selskabet indhentet fleksjobsagens akter fra … Kommune.

Det fremgår af de kommunale akter (Bilag B), at forsikrede har været sygemeldt siden den 16. august 2012, hvor … Kommune den 19. september 2012 har oprettet sygedagpengesag på baggrund af oplysningsskema, der er modtaget retur.

Der foretages opfølgningssamtale den 28. september 2012 (Bilag C), hvor det fremgår, at forsikrede 'er uddannet [håndværker] og arbejder hos et lille [håndværksfirma]'. Forsikrede 'oplyser, at han fik smerterne i ryggen efter at han på arbejdet har …'. Forsikrede 'mener, at det ikke er muligt at få hjælpemidler, der kan lette hans arbejdsopgaver'. Forsikrede 'er i behandling og har været til kiropraktor, hvor han har fået af vide, at det er musklerne i ryggen, der er skyld i hans smerter'.

Ved opfølgningssamtalen den 8. november 2013 (vedlagt af klager som bilag 16) fremgår det, at der ligger lægelig dokumentation i form af 'specifik helbredsattest, egen læge, 08.08.13, [slutningen af 40'erne] årig mand, delvist raskmeldt 15 timer ugentligt som [håndværker]. Har tidligere været forsagt raskmeldt og fastholdt i arbejde som [håndværker], hvilket desværre ikke er lykkedes, aktuelt er han på 15 timer ugentligt. Har fået foretaget MR–skanning af ryggen via rygcenteret, som han har været i kontakt med flere gange. Nu afsluttet. Har fået påvist slidgigt og diskusdegeneration. Har i den senere tid haft skånefunktioner i forhold til rygbelastende arbejde, og symptomerne forværrede ved selv mindste fysiske belastning'.

Af Rehabiliteringsplan —Teamets indstilling den 30. april 2014 (vedlagt af klager som bilag 17) fremgår det, at teamet har indstillet forsikrede til fleksjob. Han har været afprøvet i 3 virksomhedspraktikker. De første 2 har været hos hans arbejdsgiver som [håndværker] med henblik på arbejdsfastholdelse, men den sidste fastholdelsespraktik ved arbejdsgiver blev stoppet, da der ikke længere var udsigt til at forsikrede kunne vende tilbage til sit hidtidige erhverv som [håndværker].

Det fremgår også af rehabiliteringsplan – teamets indstilling, at forsikredes sidste virksomhedspraktik foregik ved '… [butik], hvor han har været beskæftiget med lettere forefaldende opgaver, herunder udpakning af varer, prismærkninger, betjening af ordrer med kontakt til kunder, mv. Praktikken løb i perioden 18.11.13 — 14.02.14 og viser, at '[klageren] kan arbejde 18–20 timer om ugen med en effektivitet på 20–30 %. Temaet forventer af effektiviteten kan øges yderligere over tid dels ved, at [klageren] får redskaber til at håndtere sine smerter og dels ved igangværende omstillingsproces i forbindelse med tab af arbejdsevnen gennemleves'.

Der er deri 19. december 2013 lavet opfølgning på praktik ved konsulent … (Bilag D). Af denne opfølgning fremgår det 'De opgaver [klageren] løser er: pakke varer ud, lægge varer på hylder i butikken, lave kaffe, tage telefonen, ringe kunder op om bestilte varer der er ankommet og kan afhentes, tomme opvaskemaskine, hjælper lidt/viser kunder rundt hvis der er noget de ikke kan finde, rydder lidt op / lægger på plads efter kunder, støvsuger butikken og går til hånde med småopgaver'.

Det fremgår også, at 'Mandag denne uge pakkede han en del kasser ud (varer) og det var specielt hårdt fordi der var så mange varer... ellers går det fint hvis det blot er en enkelt kasse der skal pakkes ud. Han kan også mærke, at hvis han har dage han skal bære mere / løfte mere, så går det rigtigt dårligt. Forleden skulle han løfte en kasse med 10–15 … i og den var forholdsvis tung – det kunne han tydeligt mærke i sin ryg. Han skal derfor være obs på de lidt tungere loft. Han skal også være obs på at bære tæt til kroppen – hvis han bærer og holder det ud i armene foran sig, så belaster det hans ryg endnu mere og han kan have slemme smerter til langt ud på aftenen'.

8. 91929

Ved opfølgning den 14. januar 2014 ved konsulent … (Bilag E) fremgår det, at forsikrede 'har 100 % fremmøde'. '[klageren] har opgjort sit timeantal og smerter siden begyndelsen af januar for at se hvilken indvirkning timetal har på hans rygsmerter, og for at få afprøvet hans maximum mht timer pr. dag. Af skemaet fremgår det tydeligt, at jo flere timer, jo flere smerter ved afslutning på arbejdsdag, kombineret med arten af opgaver. [Klageren] støvsugede en dag i 2 timer, hvilket efterfølgende belastede ryggen meget. Dette var selvvalgt for at prøve grænserne af. Det skal dog tilføjes, at uafhængig af timetal, er den mindst mulige smerte på en skala fra 1–10 dog et 6–tal. I uge 3 i januar var timetallet oppe på 20 timer'.

Af det afsluttende opfølgningsnotat for praktikken ved [butik] lavet af jobkonsulent … (Bilag F) fremgår det, at praktikperioden har forløbet fra den 18. november 2013 – 14. februar 2014. '[Klageren] startede med 3 timer om dagen alle ugens dage. Det er gradvist hævet i perioden, således at [klageren] i den sidste del af perioden arbejder hver dag mellem 3 og 4 timer. Det ugentlige timetal i den sidste del af perioden har ligget på 18–20 timer. Det er forsøgt flere gange at hæve det daglige timetal helt op til 6,5 time, hvilket medførte ekstreme smerter ved hjemkomst og resten af døgnet måtte [klageren] være sengeliggende. Det maximale timetal for ham skal fremover ligge på de 18–20 timer. Ryggen kan ikke klare yderligere timetal'. Det fremgår ligeledes, at der ikke har været fraværsdage i praktikken.

Forsikrede ansættes i fleksjob pr. 1. juli 2015 i en stilling ved … [firma] i stillingen som vicevært– og servicefunktion (vedlagt af klager som bilag 18). Forsikredes arbejdsopgaver består af mindre håndværkeropgaver, samt forefaldende opgaver i receptionen. Den gennemsnitlige ugentlige fremmødetid udgør 15 timer.

Efter ansættelse i fleksjob ansøger forsikrede den 26. november 2015 bevilling af tilskud til arbejdsredskab, mindre arbejdspladsindretning eller kortvarigt kursus (Bilag G), da ansættelsen i fleksjob har været forudsat at forsikrede erhverver truckbevis for at kunne varetage alle dele af jobbet.

På baggrund af de kommunale oplysninger vurderede vores lægekonsulenter, at forsikredes erhvervsevne ikke er nedsat til 1/3 eller derunder af den fulde erhvervsevne, således som det foreskrives i forsikringsbetingelserne, hvilket vi meddeler forsikrede i brev af 4. april 2017 (vedlagt af klager som bilag 4).
…
Den 2. maj 2017 modtager vi mail fra forsikredes advokat …, der beder om aktindsigt i sagen vedrørende afslag af præmiefritagelse og udbetaling af invaliderente (vedlagt af klager som bilag 5). Samtidig oplyses der om krav om selskabets dækning af forsikredes omkostninger ved klagesagens behandling jf. FAI, §32, stk. 3.

Den 10. maj 2017 fremsendes kopi af al korrespondance i forbindelse med ansøgning af præmiefritagelse og udbetaling af invaliderente inkl, de lægelige bilag og kommunale akter (vedlagt af klager som bilag 6). I skrivelsen oplyser vi samtidigt, at vi ikke finder at vores sagsbehandling nødvendiggør advokatbistand. Forsikrede kan indbringe vores afgørelse for Ankenævnet for Forsikring, hvor det som udgangspunkt ikke er nødvendigt for forsikrede at antage advokatbistand.

Den 31. maj 2017 modtager vi mail fra forsikredes advokat …, at forsikrede ønsker at klage over vores afgørelse af 4. april 2017 (vedlagt af klager som bilag 7).

9. 91929

…
På baggrund af forsikredes klage over vores afgørelse af 4. april 2017 forelægges sagens akter for selskabets lægekonsulenter til ny vurdering.

Vores rådgivende lægekonsulenter vurderer, det er nødvendigt med en aktuel undersøgelse ved en speciallæge i reumatologi. Vi fremsender den 18. juli 2017 brev til forsikrede om ovenstående undersøgelse (vedlagt af klager som bilag 8).

Den 4. oktober 2017 modtager vi speciallægeerklæring udfærdiget den 22. september 2017 af reumatolog (vedlagt af klager som bilag 11).
…
Det konkluderes i speciallægeerklæringen, at der er 'varige skånehensyn i form af at undgå belastning af ryg, behov for afvekslende arbejdsstillinger, samt mulighed for at hvile og nedsat arbejdstid'. Endvidere at 'hans gener fra ryggen begrænser mulighed for at udføre fysisk arbejde i moderat til væsentlig grad'. 'Hans gener fra ryggen begrænser mulighed for at udføre ikke–fysisk arbejde i let til moderat grad, men allerede nævnte skånehensyn skal tilgodeses'.

Den 14. november 2017 fremsendes vores afgørelse (vedlagt af klager som bilag 10). I brevet fastholder vi vores tidligere afgørelse af 4. april 2017, hvor vi har vurderet at forsikredes erhvervsevne ikke er nedsat i tilstrækkelig grad til bevilling af præmiefritagelse og udbetaling af invaliderente i henhold til forsikringsbetingelserne.
….

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

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

Vi har i vor skrivelser både den 4. april 2017 samt 14. november 2017 oplyst, at såfremt der på et senere tidspunkt foreligger ny betydende lægelig dokumentation for at forsikredes tilstand er forværret i forhold til det nu oplyste, beder vi ham kontakte os.

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

Da forsikrede allerede har været sygemeldt over 1 år den 21. november 2013 har vi vurderet forsikredes generelle erhvervsevne, det vil sige hans erhvervsevne i ethvert erhverv.

Samtidig vurderede vores lægekonsulenter den 4. april 2017, at der var et stort misforhold mellem de objektive fund og de gener forsikrede havde og den arbejdsevne forsikrede kunne udføre og dermed ikke fandt det godtgjort, at forsikredes erhvervsevne var nedsat til 1/3 eller derunder.

Ligeledes bemærkede de, at han var ansat i et fleksjob som 'altmuligmand' et job som stadig kan være fysisk krævende inkl. kørsel med truck. De har ligeledes i deres vurdering lagt vægt på, at

forsikrede har været i stand til at gennemføre truckkursus så han kan varetage alle dele af nuværende fleksjob.

Vores lægekonsulenter bemærker, at der har været forsøgt virksomhedspraktik 3 gange, men hvor de 2 af gangene har været ved tidligere arbejdsgiver som [håndværker] med henblik på jobfastholdelse. Ved disse 2 praktikker har der været tale om fysisk hårdt arbejde, og det ikke har været muligt at overholde skånehensynene i forhold til forsikredes gener fra ryggen. Derefter har der kun været en enkelt virksomhedspraktik som butiksmedhjælper, hvor forsikrede formåede at øge timeantallet op til 18–20 timer om ugen, men kommunen har ikke efterfølgende prøvet at iværksætte andre relevante og retvisende arbejdsprøvninger/virksomhedspraktikker eller anden afklarende foranstaltning, som sandsynligvis ville kunne tilgodese forsikredes skånehensyn yderligere.

I forbindelse med forsikrede er ansat i fleksjob, har vi i vores vurdering anvendt det ugentlige timeantal / arbejdstid i henhold til 'Tilbud om ansættelse i fleksjob', som er gældende retspraksis og ikke den effektive arbejdstid, hvorfor vi også bestrider, at der skal fratrækkes yderligere for 'ineffektive' timer.

Da der klages over vores afgørelse af den 4. april 2017, finder vores lægekonsulenter det nødvendigt at få en aktuel undersøgelse ved speciallæge i reumatologi for at få afdækket om der skulle være sket en forværring af forsikredes helbredsmæssige tilstand siden tilkendelsen af fleksjob i april 2014.

Vores lægekonsulenter kan igen konkludere da undersøgelsen ved speciallæge i reumatologi har fundet sted, at der fremstår yderst beskedne objektive fund – ingen specielle fra lænden, men skævt bækken og holdningsanomali svarende til nakke/skulder. Der er ingen udstråling af lændesmerterne til benene. Det er lændesmerterne, der er det centrale i problemstillingen.

Vores lægekonsulenter bemærker, at forsikrede har haft tendens til rygsmerter gennem mange år, men smerterne er først blevet invaliderende siden august 2012 i forbindelse med foroverbøjet arbejde. Der er tale om slidgigt og diskusdegeneration i ryggen. Der har ikke været behov for kirurgiske behandlinger, derimod er forsikrede konservativt behandlet med fysioterapi og kiropraktor uden effekt. Endvidere tager forsikrede ikke fast smertestillende medicin, …. Forsikredes symptomer er klart belastningsrelaterede og kan lindres ved aflastning.

Desuden bemærker vores lægekonsulenter, at forsikrede i den sidste praktik ved [butik] formåede at øge arbejdstiden til 18–20 timer om ugen. En praktik, hvor forsikrede faktisk havde fysiske opgaver som var rygbelastende. Forsikrede skulle nemlig klare vareudpakning, lægge vare på hylder og støvsuge. Netop dette er også beskrevet i praktikopfølgningerne, hvor der oplyses at det maximale timeantal fremover skal ligge på 18–20 timer om ugen.

Vores lægekonsulenter vurderer igen, at i en arbejdsfunktion, hvor skånehensynene bliver overholdt i forhold til generne fra ryggen og tager hensyn til funktionsnedsættelsen og hvor der er mulighed for skift mellem stående, gående og siddende arbejdsfunktioner med mulighed for pause og hvil af ryggen vil erhvervsevne i et generelt erhverv ikke være nedsat til 1/3 eller derunder af den fulde erhvervsevne. Hvilket vi oplyser i vores anden afgørelse af 14. november 2017 – her i oplyses desuden om forsikredes klagemuligheder via Ankenævnet for Forsikring (som også er oplyst i vores skrivelse af 10. maj 2017).

Tilkendelsen af fleksjob er baseret på, hvad den enkelte person kan magte i det konkrete fleksjob og altså ikke i alle erhverv og ikke alene på baggrund af de helbredsmæssige forhold. Vi mener derfor ikke det er ensbetydende med at betingelserne for præmiefritagelse og udbetaling af invaliderente er opfyldt, når man tilkendes fleksjob.

En tilkendelse af fleksjob tager udgangspunkt i en ressourceprofil, der er et redskab til at beskrive, udvikle og vurdere forsikredes arbejdsevne. Forsikredes arbejdsevne kan ikke sidestilles med det medicinske erhvervsevnekriterium som vores forsikringsbetingelser er bygget op omkring.

Den medicinske erhvervsevnenedsættelse er evnen til at udføre arbejde med ens begrænsede funktionsevne. Vi ser på forsikredes evne til at udføre almindeligt arbejde i ethvert erhverv med de helbredsmæssige begrænsninger der er. Arbejdstid i eget erhverv, herunder fleksjob, er ikke nødvendigvis retvisende for erhvervsevnen i ethvert erhverv.

Vi gør opmærksom på, at i henhold til Forældelsesloven og Forsikringsaftaleloven, er forsikredes krav anmeldt for sent. Af de kommunale akter fremgår det forsikrede blev sygemeldt den 16. august 2012, men anmelder først sit krav til os den 21. november 2016, hvorfor perioden før 21. november 2013 er forældet.

Vi fastholder derfor vores tidligere afgørelse."

Klagerens advokat har i mail af 4/5 2018 til nævnet bl.a. anført:

"**SUPPLERENDE BEMÆRKNINGER:**

1. Klagers arbejdsprøvning

Indklagedes påstand om, at klagers erhvervsevne ikke er nedsat med 2/3 baseres særligt på det forhold, at klager under arbejdsprøvningen i [butikken] i enkelte perioder havde en ugentlige arbejdstid på 18 – 20 timer.

Indklagede ser herved imidlertid fuldstændig bort fra, at det af journalerne fra arbejdsprøvningen udtrykkeligt fremgår, at klagers effektive arbejdstid under arbejdsprøvningen alene udgjorde 20 – 30 %.

Ved vurderingen af værdien af klagers arbejde kan det altså alene lægges til grund, at klagers reelle arbejdstid under arbejdsprøvningen udgjorde 3 ½ – 6 timer ugentlig. Klagers arbejdsevne tilsvarer derfor langt fra en arbejdsevne på 1/3.

2. Klagers fleksjob

Indklagede har til støtte for afvisningen af klagers ret til udbetaling endvidere gjort gældende, at der i relation til klagers nuværende fleksjob ikke skal tages hensyn til klagers effektive arbejdstid, men at der i henhold til gældende praksis alene kan lægges vægt på den mødepligtige arbejdstid.

Det bestrides.

Effektiviteten af det udførte arbejde vil naturligvis have indflydelse på værdien af klagers arbejde, og dermed følgelig også på, hvad klager vil kunne tjene på det ordinære arbejdsmarked, jfr. U.2004.374 H.

Ved vurderingen af klagers erhvervsevne må klagers effektive arbejdstid naturligvis inddrages og tillægges betydelig vægt.

Herforuden må indklagedes (lægekonsulenters) vurdering af, at klagers nuværende fleksjob kan være fysisk krævende og derfor ikke i tilstrækkelig grad opfylder klagers skånebehov bestrides.

Der er i sagens akter, herunder såvel de lægelige akter som beskrivelsen af klagers jobfunktioner intet, der støtter en sådan antagelse.

Det må i den sammenhæng bestrides, at truckkørsel har karakter af hårdt fysisk krævende arbejde.

Truckkørsel må derimod anses for et særdeles stillesiddende arbejde, som i det væsentligste kræver tekniske kompetencer. Endelig påpeges det på ny, at klagers truckarbejde har et begrænset omfang.

Endvidere skal det endnu engang understreges, at klager ikke udfører fysisk hårdt håndværksmæssigt arbejde i fleksjobbet.

Klagers daglige arbejdsopgaver består – ud over de i klageskriftet anførte – i stedet af eksempelvis følgende opgaver:

Tjekke mails. Klager modtager ofte mails fra kollegaer med diverse småopgaver.
Udførelse af de anmodede opgaver, herunder eksempelvis skift af pærer, køre en tur i byen, få fat i en håndværker m.v.
Sortering, åbning og runddeling af post.
Enkelte gange er klager behjælpelig med at tanke for kunder.
Kørsel af afleverede [biler til kontrol].
Kørsel af biler til syn.
Kørsel til arbejdsgivers [anlæg] [i en anden by] med henblik på afhentning af prøver …
Påfyldning af vand i vandkunst (ca. 2 gange om ugen).
Justering af en dør, der knirker.
Enkelte gange modtagelse af kunder.
Aflæsning af forbrugsmålere.
Over for indklagedes påstand om, at klager burde kunne finde et arbejde, som i højere grad tager hensyn til klagers skånehensyn henvises på ny til egen læges udtalelser om arbejdsprøvningen i butiksfunktionen (citeret i klageskriftet s. 5), hvoraf udtrykkeligt fremgår, at egen læge ikke kan komme med forslag til et lettere arbejde end det der blev forsøgt i [butikken], og hvor klagers *effektive* arbejdstid, som anført ovenfor, alene udgjorde ca. 3 ½ – 6 timer ugentligt.

Klager har da også noteret sig, at indklagede trods opfordret hertil ikke er fremkommet med forslag til, hvilke jobfunktioner, der ville være mere skånefulde for klager.

3. Behandlingen af klagers lidelse

I forhold til indklagedes bemærkninger om, at klager ikke tager fast smertestillende medicin henledes opmærksomheden på det af indklagede citerede notat fra speciallæge … om behandlingerne på Medicinsk Rygcenter (redegørelsen s. 4), og hvoraf fremgår:

'I forbindelse med behandling på rygcenter bliver han medicineret vha. sygeplejerske i form af fast medicin, først og fremmet i form af Pinex og Ibumetin, og efterfølgende også med morfinpiller, dog uden effekt.' (min understregning)

Da medicineringen således har været afprøvet, men desværre ingen effekt har på klagers smerter, tager klager naturligvis ikke medicinen.

Til underbygningen af omfanget af klagers smerte henledes opmærksomheden på, at klager også i forbindelse med behandlingen på rygcentret blev forsøgt behandlet med ikke mindre end 4 blokader. Desværre var også denne behandling uden særlig effekt på klagers smerter.

I forhold til indklagedes henvisning til, at 'der ikke har været behov for' kirurgiske behandlinger kan det oplyses, at klager har drøftet muligheden for kirurgiske indgreb med både egen læge og rygcentret, men at det begge steder er blevet afvist, at der er en mulig operation.

4. Forældelse

I forhold til indklagedes påstand om, at klagers krav er forældet for så vidt angår krav hidrørende forud for den 21. november 2013 gøres det gældende, at Alm. Brand siden klagers anmeldelse i 2016 ad flere omgange har truffet afgørelse i sagen, herunder genoptaget vurderingen af sagen med henblik på indhentelse af yderligere lægelige oplysninger i sagen, uden at indklagede på et eneste tidspunkt har gjort forældelse gældende.

Som følge heraf gøres det gældende, at indklagede har fortabt muligheden for nu at fremkomme med en påstand herom, og hvorfor det allerede af den årsag må afvises, at klagers krav vedrørende tiden forud for 21. november 2013 kan afskæres med en forældelsespåstand."

Selskabet har i brev af 18/5 2018 til nævnet bl.a. anført:

"Indledningsvis kan vi oplyse, at forsikrede kontakter os den 11. november 2016 telefonisk for at bede om en blanket til ansøgning af præmiefritagelse og udbetaling af invaliderente, idet han er tilkendt fleksjob siden juli 2015 med 15 timer om ugen, samt han har været sygemeldt siden 2012.

Forsikrede oplyses allerede her ved denne telefonsamtale, at der er en forældelsesfrist på 3 år, samt at han muligvis ikke opfylder forsikringsbetingelserne, idet hans erhvervsevne skal være nedsat til 1/3 eller derunder, hvilket han højst sandsynligt ikke gør med et arbejde på 15 timer om ugen. Vi vedlægger som dokumentation skærmprint af telefonnotat (bilag H).

Vi bestrider derfor, at forsikrede ikke har haft kendskab til/er blevet oplyst om forældelse af krav.

Vi modtager forsikredes ansøgning den 21. november 2016. Løbende ydelser (herunder invalideren-te) forfalder løbende, det vil sige, at hver enkelt ydelse skal ses som et selvstændigt krav. For hver enkelt ydelse gælder en 3–årig forældelsesfrist jf. Forældelseslovens §§ 2, 3 og 8. Vi gør derfor gældende, at uanset hvad, er forsikredes eventuelle krav forud for 21. november 2013 forældet.

Det gøres derudover gældende, at forsikringen dækker den generelle erhvervsevne, hvilket er evnen til at udføre et almindeligt fuldtidsarbejde i ethvert erhverv. Vi vil dog i starten vurdere erhvervsevnen i forhold til forsikredes hidtidige arbejde som [håndværker]. På det tidspunkt, hvor det konkluderes, at hans arbejdsbetingelser ikke er forenelige med hans tilstand, og han ikke kan vende tilbage til sit tidligere erhverv, overgår vi til at vurdere den generelle erhvervsevne. Det betyder, at vi vurderer erhvervsevnen i ethvert erhverv og ikke kun i forhold til hans arbejde som [håndværker].

Forsikrede er sygemeldt fra sit arbejde som [håndværker] 16. august 2012 og er senere afklaret i virksomhedspraktik ad 2 omgange i sit hidtidige erhverv i perioderne 18. marts 2013 til 3. juni 2013 samt 21. august 2013 til 18. september 2013 med 15 timer pr. uge. Efter de 2 virksomhedspraktikker vurderes det ikke realistisk, at han kan vende tilbage til [håndværkerfaget].

Da det konkluderes, at forsikredes tilstand ikke er forenelig med hans tidligere arbejde som [håndværker], mener vi os berettiget til at vurdere den generelle erhvervsevne fra 21. november 2013 og frem.

Lægeligt er det konkluderet, at forsikredes tilstand er stationær og forsikredes gener fra ryggen begrænser muligheden for at udføre fysisk arbejde i moderat til væsentlig grad. Forsikredes gener fra ryggen begrænser muligheden for at udføre ikke–fysisk arbejde i let til moderat grad. Der er varige skånehensyn i form af at undgå belastning af ryg samt der er behov for afvekslende arbejdsstillinger.

Endvidere henviser vi stadig til 'rehabiliteringsplan – Teamets indstilling' (bilag 17 vedlagt af klager). Hvor der oplyses følgende: 'Praktikken løb i perioden 18.11.13–14.02.14 og viser at [klageren] kan arbejde 18–20 timer om ugen med en effektivitet på 20–30 %. Teamet forventer at effektiviteten kan øges yderligere over tid dels ved at [klageren] får redskaber til at håndtere sine smerter og dels ved igangværende omstillingsproces i forbindelse med tab af arbejdsevnen gennemleves'.

Vi gør opmærksom på, at det er uden betydning, at forsikrede er tilkendt fleksjob af kommunen. Tilkendelse af fleksjob skaber ikke formodning i sig selv om en dækningsberettigende nedsættelse af erhvervsevnen, fordi kriterierne for tilkendelse af fleksjob er grundlæggende forskellige fra betingelserne for at få præmiefritagelse og udbetalt invaliderente under forsikringen.

I henhold til forsikringsbetingelserne 'regulativ for præmiefritagelse og invalideydelse' § 1. definition af invaliditet (bilag 2 vedlagt af klager) hvor der oplyses om nedsættelse af erhvervsevnen til 1/3 eller derunder af den fulde erhvervsevne. Der er alene tale om forsikredes helbredsmæssige forhold, hvor erhvervsevnetabsvurderingen er objektiv.

Derimod sker tilkendelse af fleksjob efter en vurdering af arbejdsevnen. Her indgår helbredsmæssige forhold kun som ét ud af tolv elementer. Dertil kommer, at arbejdsevnevurderingen er subjektiv.

Tilskuddet i fleksjob udmåles ud fra det konkrete fleksjob og er derfor ikke udtryk for en generel vurdering af arbejdsevnen.

Vi bestrider derfor fortsat, at der skal fratrækkes yderligere for 'ineffektive' timer. Vi henviser i den forbindelse til Ankenævnets kendelse i sag nr. 83.324.

Vi gør endvidere opmærksom på, at kørsel med truck/bil må betragtes som rygbelastende, idet der kan forekomme ujævnheder i gulv/vej, der kan forplante sig videre i ryggen samt at presset på rygsøjlen ved sidestillende arbejde kan være en uhensigtsmæssig belastning for ryggen."

Nævnet har fået forelagt bilag fra sagen.

Af den reumatologiske speciallægeerklæring af 22/9 2017 fremgår bl.a.:

"**Kort funktionsbeskrivelse**
Forsikrede har vedvarende reduceret funktionsniveau pga. ovenfor beskrevne bevægeapparatsgener. Den gennemsnitlige funktion er iflg. forsikrede selv følgende:

Han kan sidde maks. 30 minutter, skal så op at stå og skifte stilling pga. smerter i ryggen.
Kan stå maks. 10 minutter, så skal han skifte stilling pga. sine rygsmerter.
Kan ligge, men vender og drejer sig hele tiden, og har afbrudt nattesøvn pga. sine rygsmerter.
Kan gå maks. 15-20 minutter, så skal han holde pause pga. tiltagende rygsmerter.
Kan ikke løbe pga. rygsmerter.
Kan gå på trapper, men tit og ofte skal han støtte sig og får ondt i ryggen.
Kan arbejde ved computer, men edb er ikke hans stærke side.
Kan køre bil, men maks. 1/2 time og efterfølgende skal han holde pause pga. sine rygsmerter.
Kan selv klare toiletbesøg og bad.
Kan lave mad, men gør det i etaper. Har f.eks. problemer med at stå stille, især i foroverbøjet stilling, og kan kun klare det i maks. 10 minutter.
Rengøring foregår i etaper vha. sin hustru, og uden langvarige, tunge belastninger.
…
Forsikrede forklarer, at nuværende fleksjob på 15 timer om ugen i virksomhed, …, hvor pt. har lette opgaver, og hvor der tages hensyn til hans skånebehov kan klares med nuværende funktionsniveau.
…
Konklusion
På basis af sygehistorien, objektiv undersøgelse og vurdering af vedlagte sagsakter kan jeg konkludere fig. som svar på de stillede spørgsmål:

1. Beskrivelse af funktionsevne/funktionsniveau og vurdering af mulighed for at udføre et fysisk/ikke-fysisk arbejde:

Der henvises delvist til kort funktionsbeskrivelse ….
Psykisk og kognitivt virker forsikrede upåfaldende i undersøgelsessituationen. Det skønnes at hans fysiske funktionsevne/funktionsniveau pga. beskrevne gener og manglende effekt af behandlinger med forskellige modaliteter er varigt nedsat i moderat til væsentlig grad, og kræver varige skånehensyn i form af at undgå belastning af ryg, behov for afvekslende arbejdsstillinger, samt mulighed for at hvile og nedsat arbejdstid.
Hans gener fra ryggen begrænser mulighed for at udføre fysisk arbejde i moderat til væsentlig grad.

Hans gener fra ryggen begrænser mulighed for at udføre ikke-fysisk arbejde i let til moderat grad, men allerede nævnte skånehensyn skal tilgodeses.

2. Beskrivelse af hvordan en typisk uge og weekend forløber:

I weekenderne står pt. op kl. 6 eller 7 om morgenen, og går en tur…
Efterfølgende spiser [han] morgenmad, og resten af dagen laver patienten enkelte små opgaver derhjemme. …
En typisk uge forløber på flg. måde:
Forsikrede står op kl. 7 om morgenen og spiser morgenmad. Passer sit arbejde mellem kl. 9 og 12. Kommer hjem kl. 12.30 og spiser frokost. Går efterfølgende en tur …. Resten af dagen forløber med at slappe af og lave små opgaver derhjemme. Som regel går patienten meget tidligt i seng pga. sine smerter i ryggen.
…

4. Diagnose i forhold til ICD10:

DM513A Lumbal discusdegeneration uden specifikation
DM751 Rotatorcuffsyndrom
DM999 Biomekanisk dysfunktion uden specifikation
DM198A Slidgigt i skulderled uden specifikation

5. Vurdering af mulighed for evt. behandlingstiltag og varighed af disse

Forsikrede frembyder ikke tegn på inflammatorisk gigtsygdom eller anden sygdom, som skal undersøges, udredes eller behandles her og nu. Jeg mener at symptomerne skyldes allerede beskrevne diagnose med degeneration og biomekanisk dysfunktion. Sidstnævnte ses ud fra at han har mest vægt på højre ben, og har skævt bækken med protraheret nakke og skuldre og indaddrejede overekstremiteter, som betyder ubalance i muskulatur mellem højre og venstre side.
Ud fra vedlagte sagsakter kan man konstatere at forsikrede har været igennem rigtig mange konventionelle tiltag, både i primærsektor med fysioterapi og kiropraktor, men også i sygehusregi via rygcenter med medicinsk behandling i form af Panodil, Ibuprofen men også morfinlignende præparater, og har også fået fysioterapi med ultralydsvejledte indsprøjtninger i sin ryg. Ingen af disse tiltag har kunnet helbrede forsikrede.
På den baggrund skønnes det at der ikke er andre muligheder for evt. behandlingstiltag mhp. generhvervelse af tidligere erhvervsevne.

6. Mulighed for evt. andre tiltag, hvis det skønnes at yderligere behandling ikke forbedrer forsikredes situation?

Herfra anbefales at patienten fastholder at være fysisk aktiv efter evne inkl. regelmæssig motion og øvelser, med fokus på ryg og bækken. Regelmæssig motion og målrettet øvelse skønnes at kunne forebygge yderligere forværring af forsikredes tilstand.
Medicinsk smertelindring skønnes ikke at ville have den store indflydelse på symptomerne, idet dette er blevet afprøvet tidligere uden stor succes.

7. Prognose og evt. skånehensyn

Ud fra sygehistorie, de vedlagte sagsakter og undersøgelse i dag, kan man konkludere at forsikrede har en varig, kronisk problemstilling i sin lænderyg med mange gener fra bevægeapparat, på baggrund af degeneration og biomekanisk dysfunktion, som jeg ikke mener kan fjernes helt med de konventionelle tiltag, som allerede er blevet afprøvet. Der er risiko for forværring, og afhænger af hvor meget forsikrede bliver fysisk belastet, men målrettet motion og enkelte øvelser kan formentlig forebygge yderligere forværring af forsikredes tilstand.
Der er god overensstemmelse mellem forsikredes symptomer og de objektive fund ved dagens undersøgelse i forhold til funktionsniveau.
Forsikrede virker meget reel ved dagens undersøgelse."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"Regulativ for præmiefritagelse og invalideydelse (invaliderenter og invalideforsikringssummer)

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

§ 2 Erhvervsevnetab
Nedsættelse af erhvervsevnen, der berettiger tit udbetaling af invalideydelse og/eller præmiefratagelse, foreligger når den forsikrede ikke længere skønnes at være i stand til – bedømt under hensyn til hans nuværende tilstand, hans uddannelse og tidligere virksomhed – at tjene mere end 1/3 af, hvad der i samme egn er sædvanlig for fuldt erhvervsdygtige personer med lignende uddannelse, alder og køn.
…
§ 5. Præmiefritagelse respektive Invaliderenters Ikrafttræden
Præmiefritagelse respektive udbetaling af invaliderente får virkning fra den dag, nedsættelsen af. erhvervsevnen har varet uafbrudt i 3 måneder.
Er anmeldelsen sket senere end 6 månedersdagen for invaliditetens indtræden, træder præmiefritagelsen respektive invaliderenten dog først i kraft på anmeldelsesdagen.
I særlige tilfælde kan præmiefritagelse respektive udbetaling af invaliderente tilkendes med tilbagevirkende kraft dog maksimalt for 2 år fra anmeldelsesdatoen."

Nævnet udtaler:

Klageren – som er i 50'erne og har en håndværksmæssig baggrund – blev i den 16/8 2012 sygemeldt med lænderygsmerter. Han anmeldte i 21/11 2016 sit erhvervsevnetab til selskabet. Forsikringen berettiger til invaliderenteudbetaling og præmiefritagelse ved nedsættelse af erhvervsevnen til 1/3 eller derunder af den fulde erhvervsevne. Der gælder en karenstid på tre måneder.

Ankenævnet *for* Forsikring

18. 91929

Forældelse

Det fremgår af forældelseslovens § 8, 2. pkt., at pensionsydelser forfalder enkeltvis løbende. Da forældelsesfristen er 3 år, jf. forældelseslovens § 3, finder nævnet i overensstemmelse med det af selskabet anførte, at den del af klagerens krav, der vedrører perioden forud for den 21/11 2013 er forældet.

At selskabet ikke i sine skriftlige afgørelser forud for indbringelsen for nævnet har anført dette, kan ikke føre til andet resultat.

Nedsat erhvervsevne

Det fremgår af de fremlagte lægelige akter, at klageren har fået diagnosticeret lumbal diskusdegeneration, rotatorcuff syndrom, slidgigt i skulderleddet samt en uspecificeret biomekanisk dysfunktion.

Klageren blev undersøgt af en reumatologisk speciallæge den 22/8 2017. Reumatologen har i den herefter udarbejdede speciallægeerklæring konkluderet: "[F]orsikrede har en varig, kronisk problemstilling i sin lænderyg med mange gener fra bevægeapparat, på baggrund af degeneration og biomekanisk dysfunktion, som jeg ikke mener kan fjernes helt med de konventionelle tiltag, som allerede er blevet afprøvet. Der er risiko for forværring, og afhænger af hvor meget forsikrede bliver fysisk belastet, men målrettet motion og enkelte øvelser kan formentlig forebygge yderligere forværring af forsikredes tilstand.
Der er god overensstemmelse mellem forsikredes symptomer og de objektive fund ved dagens undersøgelse i forhold til funktionsniveau."

Klageren – som ifølge reumatologen "virker meget reel ved dagens undersøgelse" – har forklaret reumatologen, at han kan stå maksimalt 10 minutter, sidde maksimalt 30 minutter og gå maksimalt 15–20 minutter inden han skal skifte stilling. Han har endvidere forklaret, at han grundet smerter må skifte stilling ofte om natten og som følge deraf får afbrudt sin nattesøvn.

Af speciallægeerklæringen fremgår endvidere, at "[d]et skønnes at hans fysiske funktionsevne/funktionsniveau pga. beskrevne gener og manglende effekt af behandlinger med forskellige modaliteter er varigt nedsat i moderat til væsentlig grad, og kræver varige skånehensyn i form af at undgå belastning af ryg, behov for afvekslende arbejdsstillinger, samt mulighed for at hvile og nedsat arbejdstid. Hans gener fra ryggen begrænser mulighed for at udføre fysisk arbejde i moderat til væsentlig grad. Hans gener fra ryggen begrænser mulighed for at udføre ikke-fysisk arbejde i let til moderat grad, men allerede nævnte skånehensyn skal tilgodeses."

Det fremgår af de fremlagte kommunale akter, at klageren har været gennem tre virksomhedspraktikker, heraf de første to (marts 2013 til juni 2013 og august 2013 til september 2013) i den håndværksvirksomhed, hvor han var ansat, da han blev sygemeldt (fastholdelsespraktik). Han arbejdede her 12–15 timer ugentligt med en arbejdsgiverskønnet effektivitet på 25 % og forsøgte at undgå rygbelastende arbejde. Den anden fastholdelsespraktik blev standset, da der ikke var længere var udsigt til, at forsikrede kunne vende tilbage til sit håndværksfag. Den tredje virksomhedspraktik foregik fra november 2013 til februar 2014 hos en detailhandel. Her præsterede klageren at arbejde 18–20 timer ugentligt med en effektivitet på 20–30 %.

Klageren blev visiteret til fleksjob med virkning pr. 30/4 2014. Af rehabiliteringsteamets indstilling hertil fremgår, at skånehensynene udgør væsentlig nedsat arbejdstid, ingen rygbelastende arbejde, varierende arbejdsstillinger, og muligheder for at opnå pauser.
Klageren blev pr. 1/7 2015 ansat i fleksjob i en viceværtsstilling med en aftalt ugentlig fremmødetid på 15 timer og en aflønnet arbejdstid på 10 timer ugentligt.

Efter en gennemgang af sagen finder nævnet, at klageren ikke har godtgjort, at han på grund af helbredsmæssige forhold ikke længere er i stand til at tjene mere end 1/3 af, hvad der i samme egn er sædvanlig for fuldt erhvervsdygtige personer med lignende uddannelse, alder og køn. Nævnet finder herefter ikke grundlag for at pålægge selskabet at udbetale invalideydelser eller yde præmiefritagelse til klageren.

Nævnet har blandt andet lagt vægt på, at klageren er blevet arbejdsprøvet i en detailhandel og der præsterede at arbejde 18–20 timer ugentligt.

Nævnet har også lagt vægt på, at klageren i sit nuværende fleksjob er ansat med en ugentlig fremmødetid på 15 timer. Nævnet har noteret, at klagerens alene aflønnes for 10 ugentlige timer, men bemærker, at dette forhold ikke kan føre til andet resultat.

Da det allerede i september 2013 stod klart, at klageren ikke ville kunne vende tilbage til sit tidligere håndværkserhverv, finder nævnet, at selskabet har været berettiget til fra dette tidspunkt at foretage en vurdering af klagerens generelle erhvervsevne. Da klagerens krav på ydelser vedrørende perioden forud for den 21/11 2013 er forældede, jf. ovenfor, finder nævnet allerede af denne grund ikke basis for at foretage en vurdering af, om klageren ville have været berettiget til midlertidige ydelser.

Advokathonorar

Klageren kræver, at selskabet erstatter hans udgifter til advokat, jf. forsikringsaftalelovens § 32, stk. 3. Klageren har til støtte herfor anført, at selskabets klagevejledning i den første afgørelse af 4/4 2017 var mangelfuld.

Nævnet finder, at klageren ikke har godtgjort, at det har været nødvendigt at afholde omkostninger til en advokat i sagen, jf. forsikringsaftalelovens § 32, stk. 3. Nævnet kan derfor ikke pålægge selskabet at dække klagerens udgifter advokatbistand.

Nævnet har blandt andet lagt vægt på, at selskabet i sin første afgørelse har meddelt, at klageren kan kontakte selskabet, hvis han har spørgsmål til afgørelsen, og at selskabet i sin senere afgørelse har givet relevant klagevejledning. Nævnet har endvidere noteret, at selskabet i sit første svar til klagerens advokat har afvist kravet om dækning af advokathonorar.

21. 91929

Da det fremgår af nævnets vedtægter § 23, stk. 3, at ingen af parterne betaler omkostninger til den anden part, kan nævnet heller ikke pålægge selskabet at erstatte klageren hans afholdte advokatudgifter vedrørende ankenævnsklagen.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

_____

Klageren får ikke medhold.

Marianne Højgaard Pedersen
formand