Ankenævnet *for* Forsikring

Den 20. november 2019 blev i sag nr. 93950:

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx

mod

Industriens Pensionsforsikring A/S
Nørre Farimagsgade 3
1364 København K

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har arbejdsmarkedspension. I klageskema af 11/7 2019 til nævnet og i vedlagte bilag har klagerens advokat bl.a. anført:

> "**Kort redegørelse for sagen**
> Se vedlagte.
>
> **Hvad vil du konkret opnå hos selskabet?**
> Udbetaling af forsikring mod tab af erhvervsevne og bidragsfritagelse.
> …
> Industriens Pension har tidligere afvist, at min klients erhvervsevne er nedsat med mindst 2/3. Selskabet har derfor givet afslag på udbetaling af forsikringen ad flere omgange. Jeg er ikke enig heri.
>
> Til støtte for min klage henviser jeg indledningsvis til mine bemærkninger i klagen til selskabet af den 9. maj 2019.
>
> Dernæst skal jeg særligt henvise til afgørelsen fra Patienterstatningen, hvoraf fremgår, at min klients samlede erhvervsevnetab udgør 65 procent.
>
> I forlængelse heraf skal jeg påpege, at som det også er oplyst ved mit brev af den 9. maj 2019 var min klient på skadestidspunktet ansat på fuld tid hos […].
>
> Som følge af ulykken overgik min klient imidlertid til fleksjobansættelse pr. 1. april 2018 med en aktuel månedlig arbejdstid svarende til 56 timer fordelt på til 3 timer dagligt. Forud for ulykken arbejdede min klient 160,33 timer månedligt. Han er således reduceret 65,07 procent i månedlig arbejdstid som følge af ulykken.

Det er herefter min opfattelse, at min klients erhvervsevne er nedsat med minimum 2/3. Som yderligere dokumentation herfor henviser jeg til følgende i sagens lægelige og kommunale akter.

Af rehabiliteringsteamets indstilling til fleksjob af den 22. marts 2018 fremgår, at min klients erhvervsevne findes varigt og væsentligt nedsat grundet ulykken. Det fremgår endvidere af indstillingen, at der ved fremtidig beskæftigelse skal iagttages særlige skånehensyn som følge af trafikulykkens følger.

Min klient er således nødsaget til at arbejde på nedsat til, ligesom han skal undgå fysisk belastende arbejdsopgaver og uhensigtsmæssige arbejdsstillinger for både nakke og ryg, idet hans rygsmerter og hovedpine let påvirkes. Tilsvarende angives det, at min klient skal have mulighed for at til- og fravælge arbejdsopgaver efter behov.

Til brug for rehabiliteringsteamets indstilling indhentede […] Kommune den 31. januar 2018 en lægeattest. Af denne fremgår, at min klient generelt frarådes større fysiske belastninger, og at han skal undgå løft og akavede arbejdsstillinger. Jeg skal hertil bemærke, at ingen af disse skånehensyn er foreneligt med jobbet som […].

Tilsvarende fremgår det af lægeattesten, at min klient ikke ved fremtidig beskæftigelse kan varetage rygbelastende arbejde, og at han selv ved iagttagelse af dette skånehensyn har behov for hvile efter blot 3 timers arbejde, hvorfor dette ansættes til maksimal daglig arbejdstid.

Ovenstående nødvendighed af iagttagelse af skånehensyn understøtter det faktum, at min klient har et væsentligt erhvervsevnetab, hvilket yderligere bekræftes af det faktum, at min klient er visiteret til fleksjob.

I forlængelse heraf skal det endvidere bemærkes, at min klient har forsøgt deltagelse i et kursus med henblik på opkvalificering på jobbet, således at han kunne få mulighed for at udføre flere typer mindre rygbelastende arbejde. Dette kursus formåede han dog ikke at gennemføre grundet smerter og manglende koncentrationsevne.

Af den ortopædkirurgiske speciallægeerklæring af den 8. februar 2018, hvoraf fremgår, at min klients smerter er morfinkrævende, men at han trods morfinbehandling alligevel har konstante, svære smerter, uanset om der er tale om belastnings- eller hviletilstand. Endvidere fremgår det, at han er besværet ved udførelse af såvel daglige gøremål som arbejdsopgaver, hvilket især er en udfordring i arbejdsmæssigt regi, idet han ikke længere kan håndtere tunge byrder. Hertil kommer det faktum, at min klients nakkesmerter ofte medfører udtalt hovedpine.

Jeg skal endvidere henvise til den af min klients arbejdsgiver udarbejdede funktionsbeskrivelse fra marts 2018, hvoraf fremgår, at han i løbet af min klients arbejdsdag svarende til 3 timer oplever, at min klient mister energien omkring frokost, og at han som følge heraf er nødsaget til at hvile ryggen og lægge sig.

Min klients arbejdsgiver bemærker herefter, at han ikke mener, at min klient ville kunne varetage anden form for jobfunktion på arbejdsmarkedet, hvortil det understreges, at min klients arbejdsgiver har tilpasset arbejdsopgaverne og ydet ekstra skånehensyn efter min klients behov, idet man har ønsket at beholde ham på arbejdspladsen.

Afslutningsvist skal jeg herefter bemærke, at jeg, på baggrund af ovenstående redegørelse sammenholdt med den påviselige procentvise reducerede månedlige arbejdstid, er af den klare overbevisning, at min klients erhvervsevnetab må anses for lægeligt dokumenteret.

Min klients erhvervsevne må herefter anses for varigt nedsat med minimum 2/3 i ethvert erhverv som følge af sine betydelige funktionelle helbredsgener."

Selskabet har i brev af 22/7 2019 til nævnet bl.a. redegjort for sagsforløbet og afgørelsen således:

"Vi fastholder, at klager ikke har ret til erhvervsevnetabsydelser, da han ikke har dokumenteret et dækningsberettigende erhvervsevnetab som fordret i forsikringsbetingelserne.

Sagsfremstilling
Selskabet har i 2018 vurderet, at klager har dokumenteret et varigt erhvervsevnetab på mindst halvdelen i ethvert erhverv. Klager har som følge af dette allerede fået udbetalt invalidsummen under erhvervsevnetabsforsikringen.

Denne sag handler således om, hvorvidt klager har løftet bevisbyrden for, at hans generelle erhvervsevne er nedsat med mindst 2/3 på grund af hans helbred og han som følge heraf har ret til invalidepension og bidragsfritagelse under erhvervsevnetabsforsikringen.

Forsikringsforhold
Klager er omfattet af de 'Almindelige forsikringsbetingelser for forsikringer i Arbejdsmarkedspension' gældende fra 1. januar 2019. Betingelserne fremlægges som bilag A.

Selskabet gør for god ordens skyld opmærksom på, at der for så vidt angår erhvervsevnetabsforsikringen ikke er nogen indholdsmæssig forskel i erhvervsevnetabsdefinitionen i disse betingelser og betingelserne gældende frem til den 31. december 2018.

I henhold til forsikringsbetingelserne dækker klagers erhvervsevnetabsforsikring kun den generelle erhvervsevne. Der er ret til en invalidesum ved en varig erhvervsevnenedsættelse på mindst halvdelen og løbende invalideydelser samt bidragsfritagelse ved en varig erhvervsevnenedsættelse på mindst 2/3. Erhvervsevnetabet skal skyldes sygdom eller ulykke.

Der står således i forsikringsbetingelserne kapitel 1, § 8, stk. 1 til 3, at:

> 'Ret til invalidepension og betalingsfritagelse ved erhvervsevnetab indtræder, når den forsikredes erhvervsevne på grund af sygdom eller ulykkestilfælde skønnes varigt nedsat med 2/3 eller mere af den fulde erhvervsevne i forsikringstiden. [...]
>
> Det tidspunkt, hvor erhvervsevnen anses for varigt nedsat, er, når det er lægeligt dokumenteret, at erhvervsevnenedsættelsen er varig, og helbredstilstanden ikke kan forventes at blive bedre (skadestidspunktet).
>
> Stk. 2
> Forringelsen af erhvervsevnen bedømmes af Industriens Pension under hensyn til den pågældendes helbredsmæssige forhold ud fra en ren lægelig vurdering.

Stk. 3
Retten til pension og/eller betalingsfritagelse ved erhvervsevnetab suspenderes, hvis der bliver indbetalt til pensionsordningen i henhold til § 1, stk. 1, eller den forsikrede er ansat i et fleksjob eller anden støttet beskæftigelse på grund af helbredsmæssige begrænsninger.'

Lægelige oplysninger
Klager er diagnosticeret med piskesmæld samt smerter i nakke og øvre ryg. Der er også klager over smerteudløst hovedpine, træthed og en sovende tommelfinger på venstre hånd. Generne er følger efter en motorcykelulykke i juni 2016.

Klager bliver i direkte forlængelse af ulykken behandlet på […] Hospitals skadestue, hvor en røntgenundersøgelse viser brud i venstre håndled, som han bliver opereret for.

Skadestuen opdager ikke, at klager også har et kompressionsbrud ved syvende brysthvirvel, hvilket bliver påvist ved en senere røntgenundersøgelse og CT-skanning på […] Sygehus. Klager får som følge af bruddet foretaget en stivgørende operation af 6. til 8. brysthvirvel den 21. februar 2017. Klager har fremlagt journaloplysninger fra de behandlende sygehuse.

I henhold til en lægeattest fra klagers praktiserende læge til kommunen den 13. marts 2017 er det aktuelt ikke muligt at give en sikker dato for, hvornår klager kan blive fuldt raskmeldt. Lægen skriver samtidig, at arbejdet kan forventes genoptaget medio april men at der vil være en periode med delvis raskmelding i opstartsfasen. Attesten er fremlagt af klager.

Det fremgår af en reumatologisk speciallægeerklæring af 6. april 2017 fra […], at klager er uddannet […]. Der er aktuelt klager over øm og stiv nakke med bevægeindskrænkning, kraftig daglig hovedpine, søvnforstyrrelse og neuralgiforme smerter ved host og nys. Klager har ikke bemærket ændringer i hukommelse og koncentration.

Objektivt bevæger klager sig stift og langsomt. Nakken kan stort set ikke ekstendere og kan rotere i max 30 grader. Ømhed og stivhed i alle yderstillinger men ingen isoleret forværring ved formen kompressionstest. Klagers skuldre bevæges frit og der er ingen ømhed. Nakke/skulderåger med lidt ømhed og ved infraspinatus musklen er der let udstråling ned i overarm.

Speciallægen konkluderer, at klager har følger efter brysthvirvelbruddet samt følger efter piskesmæld med sekundære ledsagesymptomer. Klager skal undgå fysiske belastninger og har behov for reduceret arbejdstid i en meget lang periode. Derudover anbefaler speciallægen, at klager går til forsigtig træning, undgår stress og at man overvejer tværfagligt forløb ved smerteklinik. Speciallægeerklæringen er fremlagt af klager.

Klager er efterfølgende til medicinsk udredning på smertecenter. Klager har fremlagt journaloplysninger for perioden 19. juni 2017 til 20. november 2017 fra smertecenteret. Det fremgår under den 19. juni 2017, og dermed kun ca. fire måneder efter klagers rygoperation, at klager angiver smerteniveauet til VAS fem til syv. Videre fremgår, at klager afslår centerets tilbud om kontakt til deres socialrådgiver.

Under den 21. August 2017 står, at klager får oplyst, at der går et halvt til et helt år, før resultatet af operationen og smertebehandling kan vurderes og at klager egentlig ikke har kroniske smerter

efter den gængse definition. Videre fremgår, at klager på dette tidspunkt er delvis raskmeldt. Han arbejder 20 timer om ugen og skal starte i en ny funktion på arbejdspladsen med mindre belastning. Under den 20. november 2017 er angivet, at klager ikke oplever nogen væsentlige ændringer i smerterne men det måske en mindre forværring. Videre fremgår, at klager får forklaret, at helingen næppe er overstået og at der skal arbejdes på at få styr på aktivitetsregulering og medicinering. Klager skal tage stilling til et tilbud om at komme på smertehåndteringskursus.

I henhold til lægeattest af 31. januar 2018 fra klagers praktiserende læge til Rehabiliteringsteamet er klager stoppet med rygtræning, fordi han på grund af smerter og træthed ikke har overskud til træningen og der samtidig ikke har været effekt af træningen. Det er angivet, at klager stort set ingen gener har i sin venstre hånd og håndled. Hånd og håndled begrænser ikke hans funktionsevne.

Lægen angiver, at klager som sådan kan varetage mange typer jobs fraset rygbelastende arbejde, men der er behov for hvile efter tre til fire timers arbejde. Lægen anbefaler derefter ikke mere end tre til fire timers arbejde om dagen og begrunder det med, at klager har væsentlige smerter i nakke og ryg, som nedsætter hans funktionsevne. Attesten er fremlagt af klager.

I ortopædkirurgisk speciallægeerklæring af 8. februar 2018 fra […] står der, at klagers venstre hånd er opereret med et godt resultat og at klager kun oplever en sovende tommelfinger. Det fremgår, at klagers stivgørende rygoperation finder sted ca. otte måneder efter ulykken og at klager er opereret med skruer og metalstave i den øverste torakale del af ryggen (delen mellem lænd og nakke). To måneders genoptræning efter operationen. Ved undersøgelsen er der primært klager over smerter i nedre del af nakken og øvre del af torakalryggen. Klager oplyser, at smerterne er vedvarende både i hvile og ved belastning, og at de er morfinkrævende.

Den objektive undersøgelse viser, at der er normal bevægelighed i venstre håndled og naturlig kraft men med nedsat sensibilitet ved tommelfingeren. I nakken er der nedsat bevægelighed med smerter i yderstillingerne ved hoveddrejning. Hagen kan ikke komme ned til brystet på grund af smerter, ligesom hovedet ikke kan bøjes helt bagud. Udtalte smerter i aområdet og ud til begge skulderblade samt smerter ved tryk på området og ved foroverbøjning.

Derudover smerter i brystet, hvis klager hoster eller nyser men ingen angivelse af smerteniveau. Normal bevægelighed i begge skulderled og albueled. Speciallægen konkluderer, at tilstanden er stationær. Speciallægeerklæringen er fremlagt af klager.

Industriens Pensions lægekonsulent og overlæge på […] Hospitals ortopædkirurgiske afdeling, […], afgiver den 28. maj 2019 lægeskøn i forbindelse med selskabets behandling af klagers klage over afslag på udbetaling af invalidepension og bidragsfritagelse.

Lægekonsulenten udtaler, at der er dokumentation for et erhvervsevnetab på halvdelen men ikke 2/3, da klager kan fungere i arbejdsfunktioner med aflastning og skånehensyn. Vi gør Ankenævnet opmærksom på, at det er en tastefejl, når lægekonsulenten i skønnet omtaler en speciallægeerklæring af 28. maj 2018, da den seneste speciallægeerklæring, som selskabet er bekendt med, er den ortopædkirurgiske speciallægeerklæring udarbejdet i februar 2018 (fremlagt af klager). Lægeskønnet fremlægges som bilag B.

<u>Kommunale oplysninger</u>

6. 93950

Klager er uddannet […] men arbejder i mange år forud for motorcykelulykken i 2016 […].

Ved opfølgningssamtalen den 11. april 2017 oplyser klager om hans nuværende arbejdsforhold, at arbejdet ikke giver mulighed for skånehensyn. Klager begrunder dette med, at opgaverne klares alene og der kan være behov for at arbejde i krybekældre, på lofter og andre steder, hvor pladsen er trang. Materialerne kan derudover være tunge. Videre fremgår, at der ikke vil være mulighed for hjælperedskaber eller personlig assistance. Klager ønsker at komme tilbage til sit nuværende job, da han er meget glad for jobbet.

Ved opfølgningssamtalen den 18. maj 2017 har klager genoptaget arbejdet med 15 timer om ugen.

Ifølge referat af samtalen, er der på klagers hidtidige arbejdsplads kun få opgaver, som klager vil kunne varetage. Ifølge referat fra et møde den 22. maj 2017 mellem klager og kommunens virksomhedskonsulent, har klager været sygemeldt siden den 23. juni 2016. Han har genoptaget sit arbejde delvist fra den 18. april 2017 og arbejder på tidspunktet for mødet 3 timer dagligt. Ved opfølgningssamtalen den 14. juni 2017 er det noteret i referatet, at klager arbejder 15 timer om ugen hos sin hidtidige arbejdsgiver. Ifølge referater fra opfølgningssamtaler hos kommunen den 2. oktober 2017, den 24. oktober 2017 og den 21. november 2017 er klager i gang med et kursusforløb som […]. Kurset er med henblik på opkvalificering og skal bidrage til, at klager kan blive hos samme arbejdsgiver i mere skånsomme funktioner. Der er ikke fokus på, at han skal kunne arbejde i flere timer. Videre fremgår, at klager er delvis uarbejdsdygtig. Han oplyser selv til kommunen, at han arbejdsmæssigt er mest effektiv mandag og tirsdag, og at han derefter oplever dalende effektivitet onsdag, torsdag og fredag. Hovedpine ca. hver anden dag, der kan udløses ved arbejde udover 3 timer.

Klager tilkendes pr. 1. april 2018 fastholdelsesfleksjob hos sin nuværende arbejdsgiver, hvor han fortsat arbejdet 56 timer om måneden, svarende til ca.14 timer om ugen.

De kommunale oplysninger fremlægges samlet som bilag C.

<u>Faktiske omstændigheder</u>
Den 26. april 2018 modtager selskabet klagers ansøgning om udbetaling fra forsikringen ved tab af erhvervsevne.

Vi indhenter akter fra klagers kommunen og træffer den 23. juni 2018 afgørelse om, at klager har ret til invalidesummen men ikke invalidepension og bidragsfritagelsen, da han har dokumenteret et varigt erhvervsevnetab på mindst halvdelen men ikke 2/3.

Klagers advokat klager den 9. maj 2019 over afslaget på invalidepension og bidragsfritagelse, som selskabet fastholder den 12. juni 2019 (fremlagt af klager) efter at have forelagt sagen for selskabets interne lægekonsulent.

Industriens Pension modtager derefter klagers ankenævnsklage.

Selskabets begrundelse

1. Det er Industriens Pensions synspunkt, at klager ikke har ret til invalidepension og bidragsfritagelse, idet hans erhvervsevne ikke er dokumenteret varigt nedsat til 1/3 i ethvert erhverv (den generelle erhvervsevne).

Forsikringen dækker den generelle erhvervsevne, og vurderingen af erhvervsevnen beror i henhold til forsikringsbetingelserne og retspraksis på en medicinsk vurdering af klagers evne til at arbejde i ethvert erhverv uden hensyn til faggrænser eller uddannelse, alene begrænset af de helbredsmæssige forhold.

Den generelle erhvervsevne beror på en vurdering af klagers evne til at yde personlig arbejdsindsats i ethvert erhverv og ikke alene i hans hidtidige erhverv som […], alene begrænset af de helbredsmæssige forhold

Videre fastslår forsikringsbetingelserne, at erhvervsevnenedsættelsen først kan anses for indtrådt på det tidspunkt, hvor der er lægelig dokumentation for et varigt erhvervsevnetab, alene begrænset af de helbredsmæssige forhold.

Det følger af forsikringsretlige principper og er fastslået i retspraksis, at bevisbyrden for et dækningsberettigende erhvervsevnetab påhviler klager. Det er således klager, der skal føre bevis for, at han opfylder forsikringsbetingelsernes krav til udbetaling af invalidepension og bidragsfritagelse. Dette bevis har klager ikke ført, idet han ikke har bevist, at han på grund af sit helbred er udelukket fra at arbejde mindst 1/3 af en almindelig fuldtidsbeskæftigelse i arbejdsfunktioner, der tilgodeser hans skånehensyn.

2 De lægelige oplysninger dokumenterer ikke en dækningsberettigende erhvervsevnenedsættelse.

I den reumatologiske speciallægeerklæring konkluderer speciallægen alene, at klager vil have behov for nedsat tid i en meget lang periode. Han udtaler således ikke, at klager vil have et permanent behov for nedsat tid, ligesom det ikke fremgår i hvilket omfang, at klager må forventes at kunne arbejde. Speciallægen angiver derudover kun, at klager skal undgå fysisk belastning og stress, hvilket efter selskabets opfattelse må forstås sådan, at klager burde kunne arbejde i ikke fysiske arbejdsfunktioner og hvor der er fokus på at undgå stress.

Journaloplysningerne fra smerteklinikken (klagers bilag) kan heller ikke tages til indtægt et dækningsberettigende erhvervsevnetab. Der er ingen lægelig vurdering af, hvorvidt klagers sygdomme er arbejdshindrende. Ved det seneste journalnotat den 20. november 2017 er desuden angivet, at helingen næppe er stoppet og at der skal arbejdes videre med både medicinering og aktivering.

Klagers egen læge har udtalt sig om, i hvilket omfang at klager ville kunne arbejde og skriver i en lægeattest i januar 2018, at klager vil kunne arbejde tre til fire timer om dagen og dermed mere end hvad der svarer til 1/3 af en almindelig fuldtidsbeskæftigelse på 37 timer om ugen. Lægeattesten dokumenterer derfor ikke, at klagers erhvervsevne er nedsat i tilstrækkelig grad til, at han kan få invalidepension og bidragsfritagelse.

Den ortopædkirurgiske speciallægeerklæring fra 2018 (klagers bilag) viser, at klager har nedsat bevægelighed i nakken samt øvre ryg og at der er nakkesmerter i yderstillinger, rygsmerter ved forover bøjning samt smerter omkring arret og ud til skulderbladene. Speciallægen konkluderer,

at helbredstilstanden er stationær men han udtaler sig ikke om, hvilken betydning smerterne og bevægeindskrænkningen vil have for klagers evne til at arbejde.

Industriens Pensions lægekonsulent har på baggrund af de lægelige oplysninger i sagen også vurderet, at klager ikke har et varigt erhvervsevnetab på mindst 2/3 i ethvert erhverv, da han burde kunne arbejde i arbejdsfunktioner med aflastning og skånehensyn (bilag B).

Vi er opmærksomme på, at klager får morfinpræparater for sine smerter, men medicineringen siger ikke i sig selv noget om klagers muligheder for at arbejde i arbejdsfunktioner, hvor der tages de rette skånehensyn.

Selvom klager er venstrehåndet, kan der ikke lægges afgørende vægt på bruddet i venstre håndled og det kan heller ikke begrunde dækning, når det af lægeattesten den 31. januar 2018 (klagers bilag) fremgår, at klager alene oplever en sovende tommelfinger og at dette ikke påvirker funktionsevnen. Det fremgår også af den ortopædkirurgiske speciallægeerklæring fra 2018, at klager er opereret i venstre håndled med et godt resultat (klagers bilag).

Selskabet er opmærksom på, at der enkelte steder i sagens akter står, at han klager over hukommelses- og koncentrationsbesvær. Dette korresponderer ikke med, at klager ved den reumatologiske speciallægeundersøgelse hos […] i 2017 oplyser, at han ikke har bemærket hukommelses- eller koncentrationsproblemer.

Hertil kommer, at klager ikke ses at være udredt for klager over påvirket hukommelse og koncentration. Såfremt klager oplever disse gener, må de formodes at være sekundære til klagers øvrige lidelser og uden nævneværdig indvirkning på klagers samlede helbred, når han ikke har fremsat ønske om at blive udredt nærmere herfor.

Hertil kommer også, at klager med sine smerter og piskesmældsfølger har formået at arbejde 15 timer om ugen hos sin nuværende arbejdsgiver siden 2017, hvor han fortsat arbejder, og han har dermed i en længere periode arbejdet i et større omfang, end hvad der svarer til 1/3 af en almindelig fuldtidsbeskæftigelse. Det er således selskabets synspunkt, at klagers evne til at arbejde skal vurderes i forhold til en almindelig fuldtidsbeskæftigelse på 37 timer om ugen og ikke i forhold til de 160 timer om måneden, som klager har angivet i klagen til Ankenævnet og som overstiger timetallet i et almindeligt fuldtidsarbejde.

Vi er opmærksomme på, at det af det kommunale oplysninger fremgår (bilag C), at klager selv oplyser, at han er mest effektiv de to første dage på arbejde og effektiviteten derefter daler de resterende tre arbejdsdage, men der er ingen dokumentation i sagens øvrige oplysninger for, at klager ikke skulle formå at arbejde effektivt, når han er på arbejde.

Selskabet vil i den forbindelse gerne henlede Ankenævnets opmærksom på, at klager er ansat i et fastholdelsesfleksjob hos samme arbejdsgiver som forud for motorcykelulykken. Klager har således reelt ikke været afprøvet i andre arbejdsfunktioner end de funktioner, som hans egen arbejdsgiver kunne tilbyde og han har ikke været afprøvet i forhold til det brede arbejdsmarked.

Der er således ingen dokumentation i sagen for, hvor meget eller hvor lidt klager ville kunne arbejde i et erhverv med andre arbejdsfunktioner eller på en arbejdsplads, hvor der er mulighed for andre skånehensyn, fx mulighed for personlig assistance eller hjælpemidler.

Vi bemærker i den forbindelse, at det af de kommunale oplysninger fremgår, at personlig assistance og hjælpemidler ikke er en mulighed i forhold til det arbejde, som klager udfører hos sin nuværende arbejdsplads (bilag C og funktionsbeskrivelse fra klagers arbejdsgiver, der er fremlagt af klager). Hertil kommer også, at det af tiere af sagens akter fremgår, at klager selv ønsker at blive hos sin nuværende arbejdsgiver (bilag C og de lægelige oplysninger, der er fremlagt af klager).

Det er selskabets opfattelse, at klager ikke kan anses for at have dokumenteret, at han har et varigt erhvervsevnetab på mindst 2/3 i forhold til det brede arbejdsmarked, når de lægelige oplysninger ikke i sig selv dokumenterer sådan et erhvervsevnetab og klager heller ikke via en praktisk afprøvning har vist, hvad han vil kunne formå at arbejde i forhold til det brede arbejdsmarked.

Afgørelsen fra Patienterstatningen kan ikke lede til et andet resultat. Som det fremgår af afgørelsen (fremlagt af klager) har Patienterstatningen vurderet klagers erhvervsevnetab efter erstatningsansvarslovens regler. Erhvervsevnetab i henhold til erstatningsansvarsloven vurderes efter helt andre betingelser end de, der gælder for vurderingen af det generelle erhvervsevnetab under forsikringen i Industriens Pension. Patienterstatningens erhvervsevnetabsafgørelse er derfor uden betydning for Ankenævnets vurdering i sagen.

3 Opsummerende er det således selskabets synspunkt, at klager ikke har ret til invalidepension og bidragsfritagelse, da der ikke er et lægeligt dokumenteret varigt erhvervsevnetab på mindst 2/3 i ethvert erhverv.

Måtte Ankenævnet for Forsikring mod forventning nå frem til, at klager har løftet bevisbyrden for et dækningsberettigende erhvervsevnetab, er det selskabets synspunkt, at klager ikke kan få udbetaling af invalidepension samt bidragsfritagelse så længe han er i fleksjob, jf. forsikringsbetingelsernes kapitel 1, § 8, stk. 3 (bilag A)."

Klagerens advokat har i brev af 7/8 2019 og 8/8 2019 til nævnet bl.a. anført:

"Først og fremmest skal jeg påpege, at jeg fortsat mener, at min klients erhvervsevne er nedsat med mindst 2/3, og at der er ført bevis herfor, jf. de tidligere fremsendte akter.

Dernæst skal jeg venligst anmode selskabet om at fremlægge en kopi af samtlige forsikringsbetingelser i perioden fra den 1. januar 2016 til den 1. januar 2019, idet jeg ikke kan se, om der er sket ændringer i disse.

Det er min opfattelse, at såfremt bestemmelsen i kapitel 1, § 8, stk. 3 først er ændret efter min klients erhvervsnedsættelse, da kan denne ikke gøres gældende.

Samtidigt skal jeg gøre opmærksom på, at min klient først er tilkendt fleksjob den 1. april 2018. Hans erhvervsevne har dog også været varigt nedsat i perioden forud herfor, hvorfor han uanset bestemmelsen i § 8, stk. 3 er berettiget til udbetaling for den forudgående periode.
…
Med henvisning til de uploadede forsikringsbetingelser 2016-2018 fastholder vi, at vores klients erhvervsevnetab er nedsat i perioden forud for tilkendelsen af fleksjobbet"

Selskabet har i brev af 20/8 2019 til nævnet bl.a. anført:

"Kommentarerne giver ikke anledning til yderligere bemærkninger i sagen og vi henviser til vores svarindlæg af 22. juli 2019 samt sagens bilag, da det fortsat er vores holdning, at klager på intet tidspunkt har dokumenteret et dækningsberettigende erhvervsevnetab, som fordret i forsikringsbetingelserne – dvs. hverken før eller efter fleksjobstilkendelsen den 1. april 2018.

Vi gør desuden opmærksom på, at bestemmelsen i kapitel 1, § 8, stk. 3 også fremgår af forsikringsbetingelserne, der var gældende i perioden 1. januar 2016 til 31. december 2018 og som er fremlagt af klagers advokat."

Nævnet har fået forelagt bilag fra sagen, hvoraf nogle gengives nedenfor.

Af lægeattest af 31/1 2018 fremgår bl.a.:

"**2.2 Relevante helbredsforhold**
Denne […] var i juni 2016 ude for et motorcykeluheld hvor han kørte 70 km/t. Han blev set akut på [hospital] som konstaterede håndledsnært brud i venstre arm og denne blev opereret. Man frikendte ryggen og nakken. Grundet vedvarende smerter + nedsat bevægelighed i nakken og smerter i thorax henviste vi til røntgen af rygsøjlen og der blev påvist et kompressionsbrud sv.t. syvende bryst hvirvel-senere endeligt verificeret ved CT scanning. Han blev i november 2016 tilbudt en større operation i ryggen på […]hospitalet. Operationen blev tilbudt mhp. at stabilisere tilstanden og muligvis at mindske smerterne i brystryggen. Man forklarede at han ikke skulle forvente væsentlig smertereduktion da bruddet i så fald skulle være opdaget tidligere. Da operationen var omfattende valgte [klageren] i stedet en mindre omfattende operation på [hospital] hvor han fik foretaget spondylodesis columna thoracalis Th6-Th8 (dvs. en stivgørelse af 6. til 8. brysthvirvel). Han var efterfølgende i et genoptræningsforløb og efter ophelingen mærker han hverken færre eller flere smerter. Vi har primært fokuseret på rygsmerterne i starten men i foråret 2017 fokuserede vi mere på nakke/skuldersmerterne. Ikke udstråling til arme. Han oplever smerter i thorax når han hoster. Han har fået konstateret bukkede ribben men ikke fraktur. Han blev set ved […] på […] og denne har konkluderet: 'Udover følger efter thoracal kompressionsfraktur TH7, så er der også symptomer helt forenelige med kroniske følger efter Whip-Lash traume med sekundære ledsagde symptomer. Tilstanden er behl.resistent, men som udgangspunkt bør pt. undgå større fysiske belastninger. Have reduceret arbejdstid i en meget lang periode. Gå til forsigtig træning, undgå stress.'
…
Han er i behandling med contalgin hvilket er det eneste middel der har effekt på ryg og nakkesmerterne. Han har fået morfin, ibumetin, klorzoxazon, panodil grundet rygsmerterne men det har ikke virket på nakkesmerterne. Han har gået til fysioterapeut. Han er forsøgt behandlet via smerteklinik som har afprøvet lyrica og laserbehandling uden det har haft effekt. Det ventes at han afsluttes fra smertecenteret om få uger da de ikke har yderligere behandlingsforslag. Pga. smerter vågner han ca. 3 gange om natten og skal så ud af sengen før han kan få nok ro i smerterne til at sove. Han har ofte hovedpine. [Klagerens] arbejdsgiver har beholdt ham på trods af sygdom. Han arbejder 3-4 timer pr. dag og er efter følgende meget træt og har mange smerter i ryggen og nakken. Han må hvile når han kommer hjem i 1-2 timer før han kan klare resten af dagen. Han har forsøgt at deltage i et kursus mhp. opkvalificering på jobbet så han fik mulighed for at lave flere typer mindre rygbelastende arbejde. Han havde svært ved at koncentrere sig pga. contalginen som han så satte ned men det gav ham flere ryg/nakkesmerter. Han kunne pga smerter/

dårlig koncentration ikke fuldføre kurset. I det daglige derhjemme kan han gøre rent og slå græs men det giver en forværring i rygsmerterne hvorfor han kun gør det når det er strengt nødvendigt. Det skal bemærkes at [klageren] konstant har smerter i ryggen uanset om han ligger, sidder eller står. [Klageren] rygtræner ikke længere pga. smerter og træthed (manglende overskud) og det har desuden ikke haft effekt på smerterne… Han har stort set ingen gener i sit venstre håndled/hånd-han er ikke begrænset rent funktionsmæssig hvad det angår.

Objektivt:
Bevæger sig stift og langsomt, let foroverbøjet, drejer hovedet en bloc. Columna cervicalis: Kan stort set ikke ekstendere, kan rotere max 30 grader. Der er ømhed og stivhed i alle yderstillinger, men ingen isoleret forværring ved foramen kompressionstest.

2.3. Særlige hensyn
[Klageren] har behov for skånehensyn. Han kan arbejde 3-4 timer dagligt og må så hvile sig hjemme i 1-2 timer. [Klageren] kan som sådan varetage mange typer jobs (bortset fra rygbelastende arbejde) men han har så behov for hvile efter 3-4 timers arbejde. Han beskriver at han har det bedst smertemæssigt de første 2 arbejdsdage i ugen hvorefter det går ned af bakke. Han siger nej til mange sociale arrangementer pga. smerter i ryg, nakke og træthed. Han skal undgå løft, akavede stillinger. Jeg vil ikke anbefale mere end 3-4 timers arbejde dagligt da hans funktionsevne er nedsat grundet væsentlige smerter i ryggen og nakken."

Af ortopædkirurgisk speciallægeerklæring af 8/2 2018 fremgår bl.a.:

"**Aktuelle gener**
Vedkommendes gener er primært smerter i nedre del af nakken og øvre del af torakalryggen. Smerterne er cirkelformet ud fra brudstedet og er morfinkrævende, så han må tage morfin hver dag. Trods dette har han konstante smerter både om dagen ved belastning og i hvile. Endvidere natlige smerter og har svært ved at sove på grund af smerter. Sover maksimalt 2-3 timer hver nat, hvorefter han må op og sidde og kan efter en times tid gå ind og lægge sig igen. Svært ved de daglige gøremål. Kan ikke længere dyrke motion, som han gjorde tidligere. Kan ikke dykke, idet han ikke kan bære noget på ryggen. Bliver psykisk påvirket og har på grund af smerterne i ryggen ikke lyst noget socialt. Har påvirket hans dagligdag væsentligt og påvirket hans arbejdsevne. Kan ikke længere bære noget tungt. Har fået en méngrad på 15%.
…
Socialt
[…] Er uddannet […] og arbejder stadig med dette og er vendt tilbage til samme arbejde, som inden skaderne men med skånefunktion. Der har været flere perioder med sygemeldinger efter ulykken og efter operationen.

Objektivt
[…] Vedkommende er venstrehåndet. Venstre håndled findes med normal bevægelse i alle planer. Nat. kraft, men nedsat sensibilitet svarende til venstre I. finger efter uheldet. Pænt ar svarende til volarsiden af venstre underarm efter operationen for frakturen. Der er nedsat bevægelse i nakken med smerter i yderstillinger ved hoveddrejning. Kan ikke få hagen ned til brystet på grund af smerter. Kan ikke bøje helt bagud på grund af smerter. Smerterne i nakken medfører ofte hovedpine, som han aldrig havde tidligere. Ved inspektion af ryggen ses et pænt ar ud for TH7 cirka 10-12 cm. Der er udtalte smerter i aområdet og i en cirkel ud til begge skulderblade. Smerter ved

palpation og smerter ved foroverbøjning. Endvidere er der smerter i brystet, hvis han hoster eller nyser. Der findes normal bevægelse i begge skulderled og albueled.

Resume og konklusion
En […], som den 22.06.2016 kom kørende på sin motorcykel, hvorved der var en personbil, der overså ham og kørte ud foran ham og han kørte ind i siden på den. Både bil og motorcykel blev totalskadet og han faldt og slog ryggen og venstre håndled. Kom på skadestuen på […] Hospital, hvor man tog røntgenbillede af håndleddet, som viste at have en fraktur. Endvidere røntgenbillede af øvre del af ryggen, som ikke viste noget særligt. Der blev dog ikke foretaget yderligere undersøgelse af nakke og ryg og der blev således ikke foretaget en scanning af nakke og ryg. Vedkommende blev opereret i venstre håndled med godt resultat. Eneste sekvele heraf er en føleforstyrrelse svarende til venstre 1. finger, som dog kan være generende, men der normal bevægelse og normal kraft i hånden. Vedkommende havde fortsat svære gener i nakke og ryg. Blev anbefalet at søge fysioterapi, som dog hjalp ham, snart tværtimod. Egen læge henviste ham derfor til nyt røntgenbillede på […] Sygehus, som tog sagen op og fik lavet en CT scanning af ryggen, hvor det viste sig, at han havde en kileformet kompressionsfraktur svarende til TH7. Blev tilbudt korset, men fravalgte dette og henvist til operation på […]hospitalet, men på grund af lang ventetid blev han overflyttet […] og blev opereret den 21.02.2017 med skruer og metalstave. Efterfølgende genoptræning i 2 måneder. Fortsat svære gener svarende til ryggen med smerter ved belastning, men også smerter i hvile. Kan ikke sove natten igennem. Vågner flere gange og må op og gå. Kan ikke lave noget socialt. Har ikke rigtig lyst til noget socialt på grund af smerterne. Har ikke en gang lyst til at gå en tur idet det svier til ham efterfølgende. Må have stærk smertestillende morfinpiller 3 gange om dagen og trods dette har han fortsat svære smerter i nakke og ryg. Har endvidere fået hovedpine, som han aldrig har haft tidligere. Normal bevægelse i begge skulderled. Nedsat bevægelse i nakken. Tilstanden nu mere end 1,5 år gammel og der har ikke været fremgang det seneste halve år. Tilstanden må betragtes som værende stationær og sagen må kunne afgøres på det foreliggende."

Af arbejdsgiverens funktionsbeskrivelse af marts 2018 fremgår bl.a.:

"[Arbejdsgiveren] oplyser at han har været meget large overfor [klageren], da han har et stort ønske om at fastholde [klageren] i job da han har været der i så mange år. [Klageren] har meget frie tøjler i forhold til opgaver, da [klageren] ellers ikke vil kunne fungere.

[Arbejdsgiveren] oplyser at han observere at [klageren] 'brænder' ud ved middagstid og der ikke er mere at hente. At [klageren] har behov for at hvile- ligge ned på grund af rygproblemerne.

[Arbejdsgiveren] mener ikke at [klageren] kan andet end nuværende jobfunktion hvis han skal være på arbejdsmarkedet.

Man har i firmaet forsøgt at kunne give ham yderligere skånende funktioner ved at han fik […]kurser/uddannelse hvilket han dog ikke kunne gennemføre. Dog oplyser [arbejdsgiveren] at han nu har viden omkring det hvilket dog fortsat har betydning for arbejdsopgaver.

[Arbejdsgiveren] oplyser at de opgaver [klageren] kan varetage er udkald hist og pist af lettere karakter.

Der er ikke andre jobmuligheder i firmaet som er mindre fysisk belastende end nuværende. Der ses ikke at hjælpemidler eller personlig assistance vil kunne ændre på nuværende situation og at det vil kunne ændre eller bedre de ressourcer [klageren] har nu."

Af rehabiliteringsplanens forberedende del af 19/2 2018 fremgår bl.a.:

"**Rådgivers erfaringer med de tilbudte indsatser**…
[Klageren] har genoptaget arbejdet delvist siden 18/4-2017, men har aldrig formået at komme i tilnærmelsesvis fuld tid, men har et gennemsnitligt timetal på ca. 15 timer. Jobkonsulent […] har været på arbejdspladsen for at drøfte muligheder for arbejdsfastholdelse bl.a., er der forsøgt tiltag som opkvalificerende kursus i […] for at bedre muligheder for arbejdsfastholdelse. [Klageren] har gennemgået 1 modul men må erkende at han ikke helbredsmæssigt kan klare det og er nu ophørt. Havde for mange smerter til at det var realistisk at fortsætte og at kunne gennemføre. Man har fra firmaets side forsøgt at ændre på arbejdsindhold så [klageren] kun får opgaver som er af lettere karakter. At han nu arbejder for forskellige afdelinger. [Klageren] har egen firmabil. Der kan ikke ske yderligere justeringer på arbejdspladsen end nuværende.

[Klageren] har fortsat ønske om at blive arbejdsfastholdt, da arbejdet betyder meget for ham.

Rådgivers beskrivelse af pågældendes ressourcer; og hvordan de tænkes at kunne udvikles.
[Klageren] har en viljestyrke i forhold til ønsket om fortsat at være en del af arbejdsmarkedet og at være på nuværende arbejdsplads hvor han har været i mange år. Stor faglighed. Han møder på arbejdspladsen hver dag selv om han ofte har det rigtig dårligt på grund af smerter. Han har forsøgt gennem kursusforløb at opkvalificere sig som led i arbejdsfastholdelse. Er opsøgende i forhold til andre afdelinger i firmaet for arbejdsopgaver af mindre fysisk karakter. [Klageren] er dog også til tider ved at opgive det hele, da han tænker meget over fremtiden da han godt ved at firmaet ikke kan blive ved på nuværende vilkår.

Rådgivers samlede faglige vurdering…
Det vurderes at der nu er forsøgt flere tiltag på arbejdspladsen og med opkvalificerende kurser for at kunne arbejdsfastholde [klageren] og i et forsøg på om det var muligt at [klageren] igen kunne blive selvforsørgende. Det har vist sig at dette ikke har været muligt og sagen lægges derfor nu på rehabiliteringsteamet med henblik på fastholdelsesfleksjob for at [klageren] fortsat kan forblive på arbejdsmarkedet."

Af forberedelsesskema af 20/2 2018 til sagens behandling i rehabiliteringsteam fremgår bl.a.:

"**2. Joberfaringer**
a. Hvad er det seneste job, du har haft? (se øvrige job i borgerens CV i bilag A)
Jeg har i de sidste 19 år arbejdet i firma […], hvor jeg fortsat er ansat. Arbejder som […]. Efter motorcykeluheld i 2016 haft problemer med at kunne varetage mit sædvanlige arbejde. Siden april 2017 haft genoptaget arbejdet delvist og har gennemsnitligt ca. 15 timer ugl. Jeg har på grund af mine daglige smerter og bevægeindskrænkning ikke kunnet komme yderligere op i tid. De arbejdsopgaver jeg får tildelt skal være mindre fysisk betonede og uden at der er tale om uhensigtsmæssige arbejdsstillinger. Det er således opgaver hvor jeg tager ud til kunder og ser hvad det er der skal laves. Er der tale om opgaver som jeg kan foretage sker det ellers en tilbagemelding til arbejdspladsen om hvad der er problemet.

…
3. Uddannelse
a. Hvilken uddannelse har du? (kun højest gennemførte uddannelse - andet fremgår af borgerens CV i bilag A)
[Uddannelse indenfor håndværkerfaget]

b. Hvilke gode og dårlige erfaringer har du med at uddanne dig?
Har ikke haft problemer med uddannelse før nu. Har forsøgt at gennemføre opkvalificerende modulforløb til […]. Har gennemført første del, men måtte herefter ophøre, da jeg havde så mange smerter at det var urealistisk at fortsætte.

4. Ønsker for fremtiden
a. Hvordan ser du din fremtid på arbejdsmarkedet?
Jeg håber at kunne blive fastholdt på min nuværende arbejdsplads hvor jeg har været i mange år. Jeg vil dog ikke fremadrettet kunne arbejde på ordinære vilkår, da jeg har for mange fysiske begrænsninger. Tænker dog heller ikke at andre jobområder vil ændre på dette faktum. Er til tider også usikker på hvor længe jeg kan holde på arbejdsmarkedet på grund af nuværende gener.

b. Hvilken konkret type job kunne du tænke dig? (fx arbejde med børn, køkkenarbejde, gartner). Hvis du er er i tvivl, kan du evt. nævne flere job
At forblive på min nuværende arbejdsplads.

c. Hvis uddannelse viser sig at være det rigtige for dig, hvilken uddannelse kunne du så tænke dig at tage?
Har forsøgt opkvalificering indenfor […], men måtte opgive dette i 2018 efter at have bestået første modul. Kunne ikke gennemføre hele modulpakken på grund af smerter. Kunne ikke sidde i lang tid af gangen og følge undervisningen. Koncentrationsbesvær på grund af smerterne. Uddannelsen/ kurset foregik i […] hvilket heller ikke gjorde det lettere.

Tænker derfor ikke længere at uddannelse eller kurser vil være realistisk for mig i fremtiden."

Af rehabiliteringsteamets indstilling til flexjob af 22/3 2018 fremgår bl.a.:

"**Rehabiliteringsteamets indstilling**
På baggrund af forberedelsesskemaet og drøftelsen i rehabiliteringsteamet indstiller rehabiliteringsteamet følgende:

Borgeren visiteres til fleksjob
…
Angiv, hvilke beskæftigelsesmæssige, sociale og helbredsmæssige forhold rehabiliteringsteamet har lagt vægt på i sin anbefaling af et fleksjob.
Det skal begrundes, at borgeren er afklaret i forhold til uddannelse og beskæftigelse, og at borgeren ikke kan arbejde på ordinære vilkår. Der henvises i øvrigt til § 70 a i lov om en aktiv beskæftigelsesindsats.

Teamet indstiller til fastholdelsesfleksjob jf. lov om aktiv beskæftigelsesindsats §§70, 70b. Indstillingen sker på baggrund af sagens akter og [klagerens] fremmøde dd. Teamet lægger vægt på, at [klageren] er uddannet […] og har mere end 19 års erfaring indenfor området, senest som […] hos

[…], hvor [klageren] fortsat er ansat. [Klageren] sygemeldes i januar 2017 som følge af motorcykeluheld i 2016. [Klageren] har kompliceret håndledsfraktur i venstre hånd, som opereres. [Klageren] har whiplash med bevægeindskrænkning og smerter i nakke og hovedpine. I 2017 finder man kompressionsfraktur på 7/8 brysthvirvel, og gennemgår stivgørende rygoperation feb. 2017. [Klageren] har deltaget i genoptræning og er vurderet af ortopædkirurg, reumatolog og er fortsat tilknyttet smerteklinik. Tilstanden vurderes varig med nedsat funktionsniveau. Behandlingsmulighederne er udtømte. [Klageren] har under sin sygemelding, delvist arbejdet i sit ansættelsesforhold siden april 2017. Der er under forløbet forsøgt, at øge arbejdstid, samt ændre på arbejdsopgaver og forsøgt opkvalificering, således [klageren] kunne vende tilbage til arbejdet fuld tid. Dette beskrives i sagens akter ikke at have været muligt. [Klageren] kan præstere 15 timer fuld effektiv arbejdstid pr. uge. Opkvalificeringen med kurser har vist, at [klageren] kognitivt og fysisk ikke kan modtage undervisning. Det vurderes, at de sociale kapitler er opfyldt. Det vurderes, at [klageren] opfylder betingelserne for fastholdelsesfleksjob er opfyldt. Teamet vurderer, at arbejdsevnen er varig nedsat med skånebehov.

Angiv, hvilken type fleksjob eller arbejdsfunktion rehabiliteringstemaet mener vil være velegnet til borgeren (fx kontorarbejde, gartnerarbejde el.lign.).
Teamet vurderer at [klagerens] nuværende arbejde som […] hos […] tilgodeser skånehensynene. [Klageren] oplyser ved dagens møde at hans arbejdsopgaver omfatter servicering og fejlsøgning af […]installationer. Der er tale om både store og små installationer. [Klageren] oplyser at han arbejder 15 timer om ugen, fordelt på 3 timer pr. dag. Arbejdstiden er typisk mellem kl. 07 og 10. [Klageren] oplyser endvidere at arbejdstiden kan variere alt afhængig af opgaver. Ved servicering af installationer, påvirkes [klagerens] ryg og ved fejlsøgningsopgaver, påvirkes [klageren] i form af hovedpine og spændinger. Teamet vurderer at der ved ansættelse i anden virksomhed ikke vil være mulighed for det samme niveau af skånehensyn.

Angiv eventuelle særlige hensyn, der bør tages til borgeren (fx at vedkommende så vidt muligt skal kunne arbejde for sig selv, at vedkommende har en betydeligt nedsat produktivitet, at vedkommende ikke tåler stillesiddende arbejde el.lign.).
Teamet peger på skånehensyn som nedsat arbejdstid, ingen fysisk belastende arbejdsopgaver eller uhensigtsmæssige arbejdsstillinger for nakke og ryg. Mulighed at tilvælge og fravælge arbejdsopgaver jf. aftale med arbejdsgiver.

Angiv, om der eventuelt overgangsvist kan være behov for støtte fra kommunen.
Teamet kan ikke på nuværende tidspunkt pege på anden støtte. Dog anbefaler teamet træning og diætist, samt overvejer behov for psykologsamtaler ved egen læge."

Af afgørelse af 10/4 2019 fra Patienterstatningen fremgår bl.a.:

"**Erhvervsevnetab efter erstatningsansvarslovens § 5, § 6, § 7, § 8 og § 9 (se vejledningens punkt 5)**
…
Der ydes erstatning for erhvervsevnetab, hvis behandlingsskaden varigt har nedsat evnen til at skaffe sig indtægt ved arbejde. Erstatningen ydes kun ved et erhvervsevnetab på 15 % eller derover.

Spørgsmålet om erhvervsevnetab er en økonomisk vurdering. Det er ikke i sig selv tilstrækkeligt, at funktionsevnen er nedsat som følge af skaden. Det er derimod en betingelse, at skadens følger

har medført en fremtidig, varig indtægtsnedgang eller en væsentlig nedsættelse af evnen til at udføre arbejde i hjemmet eller andet særligt arbejde.

Vi har vurderet, at [klageren] er berettiget til erstatning for erhvervsevnetab.

Det fremgår af sagens akter, at [klageren] i efteråret 2015 blev ansat på fuld tid hos […] som […].

Den 22. juni 2016 var [klageren] involveret i en trafikulykke, hvor han fik et brud i ryggen. Grundet behandlingsskaden har [klageren] i dag et mermén på 10 % og har behov for stærk smertestillende medicin.

[Klageren] er igennem kommunen blevet tilkendt et fleksjob på 56 timer pr. måned. Tidligere arbejdede [klageren] 160,33 timer pr. måned.

Samlet set er [klageren] gået 65 % ned i tid som følge af bruddet i ryggen.

Det er vores vurdering, at 50 % af nedgangen i arbejdstiden er en følge efter behandlingsskaden. Vi mener således, at [klageren] ved optimalt behandlingsforløb alene ville have været nødsaget til at gå en smule ned i tid pga. lette daglige rygsmerter.

Vi har fastsat årslønnen på baggrund af en timeløn på […] kr. pr. time, svarende til et gennemsnit af 2015 og 2016 lønnen forud for ulykken. Hertil kommer ATP, feriepenge, Fritvalgskonto og arbejdsgiverbetalt pension.

Årslønnen udgør herefter […] kr.

[Klageren] er derfor berettiget til […] kr. i erstatning for erhvervsevnetab efter fradrag af den lovbestemte aldersreduktion."

Af selskabets lægekonsulents skøn af 12/6 2019 fremgår bl.a.:

"Lægeskøn
Ifølge speciallægeerklæring 280518 har han smerter i nakken/brystryggen efter operation for brud på 7. brysthvirvel der i første omgang blev overset. Der beskrives svære smerter ved belastning men også i hvile. Jeg går ud fra at det betyder at der er konstante smerter der forværres ved belastning. Der er nedsat bevægelighed efter operationen. Speciallægen beskriver det som svære gener. Har i øvrigt fået 15% i ménerstatning. Dette bekræftes også i Læ 265 fra egen læge fra januar 2018 hvor det anføres at han klare mange 3-4 timers arbejde men må så hvile sig et par timer. Der er ud fra dette dokumentation for et EET på½ i alle erhverv men ikke 2/3. Kan fungere med aflastning og skånefunktion imellem 1/3 og ½. Dog ikke i belastende funktioner som fx […]."

Af forsikringsbetingelserne gældende fra den 1. januar 2019 fremgår bl.a.:

"**Kapitel 1 almindelige forsikringsbetingelser**
§ 8 Pension og betalingsfritagelse ved erhvervsevnetab (invaliderente og præmiefritagelse)
Ret til pension og/eller betalingsfritagelse ved erhvervsevnetab indtræder, når den forsikredes erhvervsevne på grund af sygdom eller ulykkestilfælde skønnes varigt nedsat med 2/3 eller mere

af den fulde erhvervsevne i forsikringstiden. Det fremgår af pensionsoversigten, om den forsikrede er omfattet af forsikringen. Forsikringstiden slutter senest, når den forsikrede når folkepensionsalderen, eller den forsikrede forinden beder om pension i henhold til §§ 10-12.

Det tidspunkt, hvor erhvervsevnen anses for varigt nedsat, er, når det er lægeligt dokumenteret, at erhvervsevnenedsættelsen er varig, og helbredstilstanden ikke kan forventes at blive bedre (skadestidspunktet).

Stk. 2
Forringelsen af erhvervsevnen bedømmes af Industriens Pension under hensyn til den pågældendes helbredsmæssige forhold ud fra en ren lægelig vurdering.

Stk. 3
Retten til pension og/eller betalingsfritagelse ved erhvervsevnetab suspenderes, hvis der bliver indbetalt til pensionsordningen i henhold til § 1, stk. 1, eller den forsikrede er ansat i et fleksjob eller anden støttet beskæftigelse på grund af helbredsmæssige begrænsninger."

Nævnet udtaler:

Klageren, som er født i 1960'erne, har siden efteråret 2015 arbejdet inden for håndværkerfaget hos sin nuværende arbejdsgiver. Han var den 22/6 2016 involveret i en motorcykelulykke, hvor han blandt andet pådrog sig brud på venstre håndled og kompressionsfraktur af TH7. Han har siden ulykken haft smerter i nakke og øvre ryg, smerteudløst hovedpine, træthed og sovende tommelfinger på venstre hånd. Klageren genoptog arbejdet delvist den 18/4 2017 hos sin hidtidige arbejdsgiver, og den 1/4 2018 fik klageren tilkendt fastholdelsesflexjob med aktuel månedlig arbejdstid på 56 timer svarende til 15 timer ugentligt fordelt på 3 timer om dagen.

Klageren har anført, at hans erhvervsevne er nedsat med minimum 2/3, idet hans månedlige arbejdstid er reduceret med 65,07 procent som følge af ulykken. Han har endvidere anført, at der ved fremtidig beskæftigelse skal iagttages særlige skånehensyn, at han er nødsaget til at arbejde på nedsat tid, og at han skal undgå fysisk belastende arbejdsopgaver og uhensigtsmæssige arbejdsstillinger for ryg og nakke. Han har henvist til afgørelsen fra Patienterstatningen, hvor han fik tilkendt et samlet erhvervsevnetab på 65 procent.

Selskabet har afvist at udbetale løbende helbredsbetingede ydelser, idet klagerens erhvervsevne ikke er varigt nedsat med 2/3 i ethvert erhverv. Selskabet har anført, at den generelle er-

hvervsevne beror på en vurdering af klagerens evne til at yde personlig arbejdsindsats i ethvert erhverv og ikke alene i hans hidtidige erhverv inden for håndværkerfaget. Selskabet har også anført, at de lægelige oplysninger ikke dokumenterer en dækningsberettigende erhvervsevnenedsættelse, og at klageren burde kunne arbejde i arbejdsfunktioner med aflastning og skånehensyn. Selskabet har også anført, at klagerens egen læge har udtalt, at han vil kunne arbejde i tre til fire timer om dagen, hvilket svarer til mere end 1/3 af en almindelig fuldtidsbeskæftigelse på 37 timer om ugen.

Det fremgår af journalnotat af 6/4 2017 fra reumatologisk afdeling, at "Udover følger efter thoracal kompressionsfraktur TH7, så er der også symptomer helt forenelige med kroniske følger efter Whip-Lash traume med sekundære ledsagesymptomer. Tilstanden er behl. resistent, men som udgangspunkt bør pt. undgå større fysiske belastninger. Have reduceret arbejdstid i en meget lang periode. Gå til forsigtig træning, undgå stress".

Det fremgår af lægeerklæring af 31/1 2018 fra klagerens praktiserende læge, at "Det skal bemærkes at [klageren] konstant har smerter i ryggen uanset om han ligger, sidder eller står… Han har stort set ingen gener i sit venstre håndled/hånd. Han er ikke begrænset rent funktionsmæssig hvad det angår… [Klageren] har behov for skånehensyn. Han kan arbejde 3-4 timer dagligt og må så hvile sig hjemme i 1-2 timer. [Klageren] kan som sådan varetage mange typer jobs (bortset fra rygbelastende arbejde) men han har så behov for hvile efter 3-4 timers arbejde… Jeg vil ikke anbefale mere end 3-4 timers arbejde dagligt da hans funktionsevne er nedsat grundet væsentlige smerter i ryggen og nakken".

Det fremgår af ortopædkirurgisk speciallægeerklæring af 8/2 2018, at "Vedkommendes gener er primært smerter i nedre del af nakken og øvre del af torakalryggen. Smerterne er cirkelformet ud fra brudstedet og er morfinkrævende, så han må tage morfin hver dag. Trods dette har han konstante smerter både om dagen ved belastning og i hvile. Endvidere natlige smerter og har svært ved at sove på grund af smerter… Der er nedsat bevægelse i nakken med smerter i yderstillinger ved hoveddrejning. Kan ikke få hagen ned til brystet på grund af smerter. Kan ikke

bøje helt bagud på grund af smerter. Smerterne i nakken medfører ofte hovedpine, som han aldrig havde tidligere. Ved inspektion af ryggen ses et pænt ar ud for TH7 cirka 10-12 cm. Der er udtalte smerter i aområdet og i en cirkel ud til begge skulderblade. Smerter ved palpation og smerter ved foroverbøjning. Endvidere er der smerter i brystet, hvis han hoster eller nyser. Der findes normal bevægelse i begge skulderled og albueled".

Det fremgår af det af klageren udfyldte forberedelsesskema af 20/2 2018, at "De arbejdsopgaver jeg får tildelt skal være mindre fysisk betonede og uden at der er tale om uhensigtsmæssige arbejdsstillinger. Det er således opgaver hvor jeg tager ud til kunder og ser hvad det er der skal laves. Er der tale om opgaver som jeg kan foretage sker det ellers en tilbagemelding til arbejdspladsen om hvad der er problemet… Har forsøgt opkvalificering indenfor […], men måtte opgive dette i 2018 efter at have bestået første modul. Kunne ikke gennemføre hele modulpakken på grund af smerter. Kunne ikke sidde i lang tid af gangen og følge undervisningen. Koncentrationsbesvær på grund af smerterne. Uddannelsen/ kurset foregik i […] hvilket heller ikke gjorde det lettere. Tænker derfor ikke længere at uddannelse eller kurser vil være realistisk for mig i fremtiden".

Nævnet bemærker, at det efter almindelige forsikringsretlige principper er klageren, som skal bevise, at hans erhvervsevne er nedsat i dækningsberettigende grad.

Efter en gennemgang af sagen finder nævnet ikke grundlag for at kritisere, at selskabet har afvist at udbetale helbredsbetingede løbende ydelser under henvisning til, at klageren ikke har bevist, at hans generelle erhvervsevne varigt er nedsat med 2/3 eller derover.

Nævnet har blandt andet lagt vægt på, at den praktiserende læge i lægeerklæringen af 31/1 2018 har vurderet, at klageren vil kunne klare 3-4 timers arbejde dagligt, og dermed anfører, at det ikke er udelukket, at klageren vil være i stand til at arbejde op imod 20 timer ugentligt i ikke fysisk belastende arbejdsfunktioner.

20. 93950

Nævnet har også lagt vægt på, at klageren på sin nuværende arbejdsplads er i stand til at arbejde 15 timer om ugen, og at arbejdet, selv om det i videst muligt omfang tilgodeser hans skånehensyn, indeholder en del fysisk betonede arbejdsopgaver.

Nævnet har endvidere lagt vægt på, at klageren efter ulykken fortsatte arbejdet for sin hidtidige arbejdsgiver, og at han ikke har været arbejdsprøvet på det brede arbejdsmarked, hvor der vil kunne varetages ikke-fysiske arbejdsfunktioner under skånehensyn.

Det, som klageren 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