

Ankenævnet *for* Forsikring

Den 10. juni 2020 blev i sag nr. 94626:

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

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 ved tab af erhvervsevne. Nævnet har tidligere behandlet spørgsmålet om klagerens erhvervsevne i kendelse 78.583 af 9/5 2011 og 83.324 af 18/3 2013.

I klageskema af 20/12 2019 til nævnet samt i vedlagte bilag har klagerens advokat bl.a. anført:

"Hvad vil du konkret opnå hos selskabet?"

Der ønskes præmiefritagelse og udbetaling af invaliderente.

...

På baggrund af Alm Brand, Liv og Pensions afgørelse af 27. juni 2019, hvorefter min klient, [klageren] har modtaget afslag på tildeling af præmiefritagelse og udbetaling af invaliderente, tillader jeg mig høfligt at påklage denne afgørelse overfor Ankenævnet for Forsikring.

Alm Brand har ved sin afgørelse, bilag 1, navnlig lagt til grund:

1. At min klients generelle erhvervsevne ikke er nedsat i tilstrækkelig grad til bevilling af præmiefritagelse og udbetaling af invaliderente.
2. At deres lægekonsulent vurderer, at der forsat ikke er lægelig dokumentation for, at den generelle erhvervsevne (altså erhvervsevnen i ethvert erhverv) er nedsat til 1/3 eller derunder, respektive til mellem ½ og 1/3.
3. At sammenlignet med speciallægeerklæring fra marts 2012 er der kun beskeden ændring af tilstanden. Stort set samme klager, hvor der anføres forværring af smerter i venstre knæ, der modsvares af væskeansamling i knæleddet, men ikke nogen målelig hævelse af knæet nu og med stort set samme bevægelighed i venstre knæ (110 grader nu mod 120 grader for 7 år siden)
4. At øvrige forhold bedømmes uændrede ved at sammenholde de 2 speciallægeerklæringer. Desuden noterer de, at der i den mellemliggende periode ikke er sket yderligere traumatisering, operativ eller indtrådt sygdom, der nedsætter erhvervsevnen yderligere.

5. At min klients skånehensyn (for især knæ) i forbindelse med hans stilling som '[manuelt arbejde]' i 2017 ikke er overholdt.
6. At de konstaterer, at der ikke har været iværksat nogen anden form for relevant og retvisende arbejdsprøvning med et bredere sigte på arbejdsmarkedet eller anden afklarende foranstaltning, der kan belyse min klients arbejdsevne i andre erhverv, hvor skånehensyn tilgodeses yderligere/mere optimalt.
7. At de bemærker, at der hverken i de lægelige eller kommunale akter er nogen objektiv helbredsmæssig dokumenteret forværring/forklaring på, at min klient fra april 2017 og på under 1 år går fra at være i stand til at arbejde op til 20 timer om ugen til kun at være i stand til at arbejde 12 timer om ugen, andet end at det er knæbelastende arbejde.
8. At de bemærker, at min klients tidligere arbejdsgiver havde en følelse af, at min klient godt kunne præstere mere, men ikke gjorde.

Ad pkt. 1. Min klients erhvervsevne er nedsat, hvorefter han er i stand til at varetage et fleksjob på 12 timer om ugen med en arbejdsintensitet på 50 %, hvilket svarer til 6 timer. Dette bliver, som opfølgning på min klients virksomhedspraktik konkluderet af jobcenter ... den 13. marts 2018, bilag 2. Dette understøttes endvidere af [speciallæges] speciallægeerklæring af 5. april 2019, bilag 3, hvoraf det bl.a. fremgår, at min klient har vedvarende dårlig funktion af sit knæ, han har koncentrationsbesvær og psykiske forandringer, ligesom han er hæmmet i sine dagligdagsfunktioner. Tilstanden vurderes af speciallægen til at være kronisk, hvorfor der ikke kan fremkommes med tiltag, som vil kunne forbedre min klients tilstand.

Ad pkt. 2. Det burde efter den senest fremlagte speciallægeerklæring af 5. april 2019, bilag 3, fremstå som åbenlyst, at min klients nuværende helbredstilstand påvirker hans erhvervsevne indenfor ethvert erhverv, da der er tale om betydelige psykiske og fysiske lidelser. Min klient kan grundet sine kognitive gener heller ikke udføre mere stillesiddende former for arbejde.

Ad pkt. 3 og 4. Min klients fysiske og psykiske tilstand er blevet langsomt forværret over flere år, hvilket også er anført i den seneste speciallægeerklæring af 5. april 2019, bilag 3. Forværringen skyldes ikke mindst, at min klient lider af søvnproblemer pga. sine snurrende og brændende hænder, som igen medfører, at han i højere grad lider af koncentrationsbesvær, ligesom han lettere farer op. Han sover med fodenden eleveret, således at hans knæ er over hjertehøjde, da smerterne i knæet har været tiltagende over flere år.

At Alm Brand foretager skønsmæssige løse sammenligninger med speciallægeerklæringen fra 2012, og herunder deres anbringende om, at der ikke kan anføres nogen målelig hævelse af knæet, og at bevægeligheden 'kun' er forværret med 10 grader, kan ikke tillægges nogen selvstændig betydning. At der ikke er sket yderligere traumatisering eller indtrådt sygdom i den mellemliggende periode medfører heller ikke i sig selv, at der dermed ikke er sket en forværring af min klients helbredstilstand.

Ad pkt. 5. Af ansættelseskontrakten af 24.08.2017, bilag 4, fremgår det under punktet 'skånehensyn' at min klient skal skånes for gentagende arbejdsopgaver, at han har behov for ekstra pauser (ca. 45 min på en arbejdsdag), at han skal skånes for tunge løft, drej og vrid, samt vibrerende værktøjer. At min klient muligvis er blevet presset til at præstere af sin daværende arbejdsgiver, medfører ikke, at Alm Brand kan drage den konklusion, at skånehensynene som sådan ikke er blevet overholdt.

Ad pkt. 6 og 7. Min klients fysiske og psykiske gener er omfattende og af en sådan karakter, at det ikke burde kræve nærmere argumentation herfor. Efter dommen i 2014, bilag 5, har min klient dog været udsat for omfattende yderligere arbejdsprøvning og er blevet testet i forskellige erhverv. Ved [arbejdsgiver 1], bilag 6 og 7, var min klient således kørende sælger, men havde også stillesiddende teknisk support. Den stillesiddende tekniske support blev en større del af hans arbejde, som forhandlernetværket blev opbygget og til sidst blandt andet som følge af min klients helbredsmæssige forhold, blev hans arbejdstid nedsat fra 16 timer til en 2 dages uge á 4 timer pr. dag i alt 8 timer. Der var stort set tale om stillesiddende arbejde. At Alm Brand herefter drager den konklusion, at forværringen/forklaringen på, at min klients nedgang alene skyldes knæbelastende arbejde, er jeg uenig i. Der er absolut intet belæg for denne påstand og min klient har været arbejdsprøvet grundigt. Dette understreges af, at min klient bliver ansat den 19. juni 2017, hvor han var ansat som [manuelt arbejde] og først arbejder 15 timer, men skulle ned på 12 timer, som følge af at han ikke kunne overkomme 15 timer. Dette blev dog først gennemført på hans seneste arbejdsplads ved [arbejdsgiver 3], bilag 8 og 9, hvor han arbejder 12 timer, hvor effektiviteten er 50%.

Ad pkt. 8. Min klient har udført det pågældende arbejde efter bedste evne, samt under hensyntagen til sit helbred. Min klient har under ansættelsen følt sig mere og mere presset af arbejdsgiveren, bilag 10, hvilket kulminerede med, at arbejdsgiveren mente, at min klient sagtens kunne kravle 4 meter op på en stige, ligesom han også mente, at min klient skulle kunne stå på en palle og arbejde i 3 meters højde.

At Alm Brand vælger at tillægge en så løs udtalelse fra, hvad en tidligere arbejdsgiver 'føler' vægt i forbindelse med en afgørelse, forekommer som et forsøg på ensidigt at udvælge dele af sagens oplysning, som er til ulempe for forsikringstager.

Sammenfatning

Der er over de seneste 7 år sket en forværring af min klients helbredstilstand. Dette understøttes af den seneste speciallægeerklæring af 5. april 2019, bilag 3, hvor det bl.a. fremføres, at smerterne har været tiltagende, ligesom min klients dårlige psykiske og fysiske tilstand anses som værende kronisk. Der er således sket en forværring af min klients gener og dermed også en væsentlig nedsættelse af erhvervsevnen.

Der blev i 2014 ført retssag omkring udbetaling af invalidrente. Der er nu foretaget offentlig arbejdsprøvning, hvilket har resulteret i en nedgang i tid, samt en konstatering af, at de nødvendige skånehensyn ikke kunne imødekommes.

Den samlede ugentlige arbejdstid er fastsat til 12 timer, hvoraf kun 50 % er effektiv.

Min klient er for nuværende ansat i et fleksjob ved [arbejdsgiver 3]. Da han nu alene har en effektiv arbejdstid på 6 timer, er det min klare opfattelse, at betingelserne for præmiefritagelse og udbetaling af invaliderente er opfyldt som følge af en nedsat erhvervsevne med mere end 2/3.

På denne baggrund anmoder jeg derfor Ankenævnet for Forsikring om, at Alm Brand bliver pålagt at opfylde sine gældende forpligtelser."

Selskabet har i brev af 20/1 2020 til nævnet bl.a. redegjort for sagsforløbet og afgørelsen således:

"Forsikringen berettiger til invaliderenteudbetaling og præmiefritagelse ved nedsættelse af erhvervsevnen til 1/3 eller derunder af den fulde erhvervsevne.

Derudover er der tilknyttet en supplerende invaliderente dækning på 80 % af hovedydelsen ved nedsættelse af erhvervsevnen til mellem 1/2 og 1/3. Der er ikke ret til præmiefritagelse ved bevilning af den supplerende invaliderente.

Der er 3 måneders karenstid på invaliderente og præmiefritagelse.

For en god ordens skyld vedlægger vi forsikringsbetingelserne (bilag A) samt seneste dækningsoversigt af 30. marts 2017 (bilag B).

Forsikredes ansøgning om præmiefritagelse og udbetaling af invaliderente har tidligere været behandlet i Ankenævnet for Forsikring med kendelserne 78.583 og 83.324 samt dom fra ... Byret afsagt 17. februar 2014 (klagers bilag 5).

Redegørelse / forkortet sagsforløb

Forsikredes repræsentant anmoder os i brev af 21. juni 2018 om at vurdere retten til præmiefritagelse og udbetaling af invaliderente grundet 'forværring af min klients gener og dermed også en væsentlig nedsættelse af erhvervsevnen' bilagt opdaterede lægejournaler (bilag C) samt opdaterede offentlige akter (vi har selv indhentet fleksjobsagen og vedlægger den som bilag D).

I journal fra egen læge fremgår det blandt andet:

- ... Sygehus, Radiologisk afdeling 24. april 2014, Røntgenundersøgelse af venstre knæ:
Der sammenholdes med tidligere optagelser fra 12. februar 2008. Der ses uændret og velplacerede protesekomponenter; ensartet knogletegning med normal densitet og ingen tegn på løshed.
Ingen andre tilkomne forandringer i knogletegning omkring protesen. Som bifund ses uændrede følger efter tidligere fraktur af crus cirka 18 cm distalt for knæleddet. RD: Velplaceret protese. Intet nyttilkommet.
- 2015, der konstateres osteopeni, nedsat knoglemineralindhold, men ikke knogleskørhed. Anbefales kosttilskud med kalk og D-vitamin.
- November 2015, 14 dages smerter uden traume eller yderligere belastning, objektivt let hævelse medialt. Hævelse og smerte væk 25. november 2015 (bortset fra 'normal' smerte og hævelse).

...

Af fleksjobsagen fra ... Kommune fremgår det blandt andet:

- Fleksjob fra 8. april 2014 hos [arbejdsgiver 1] med 20 timer ugentligt (og aflønning for 13 timer) som kørende sælger, rapportskrivning og oprette/vedligeholde kundekartotek, deltage ved oprettelse af forhandlernet, undervise forhandlere. Grundet manglende ordretilgang er der stor risiko for at modtage en opsigelse. For at imødekomme denne trussel, er det aftalt med arbejdsgiveren, at forsikrede i en periode på 4 mdr. med virkning fra den 13. juni 2016 er ansat med en fremmøde tid på 8 timer/uge og en intensitet på 50 %, hvorfor der betales løn for 4 timer/uge.

- Opsagt fra fleksjob 31. maj 2017 og overgået til ledighedsydelse 1. juni 2017. I kommunalt notat af 20. april 2017 aftales det, at forsikrede kan søge mellem 15-20 timer. I notat 13. juli 2017 noteres det, at skånehensyn er minus knæbelastende arbejdsfunktion samt minus for meget finmotoriske arbejdsfunktioner.
- Forsikrede er i praktik fra 19. juni 2017 til 16. juli 2017 [hos arbejdsgiver 2] med 15 timer og effektivitet på 50 %. Efterfølgende ansat fra 7. august 2017 som [manuelt arbejde] med diverse forefaldende opgaver, rengøring, fejning, fjerne ukrudt, kørsel af [produkter]. Opsagt fra dette fleksjob 30. november 2017 grundet at effektiviteten ikke var som forventet. Arbejdsgiver udtaler til kommunen, at forsikrede var meget bevidst om ikke at yde mere end den 1½ times arbejde han blev aflønnet for og arbejdsgiver sad tilbage med en følelse af, at han godt kunne præstere mere, men ikke gjorde det.
- I notat fra samtale 3. januar 2018 fremgår det, at '[Sagsbehandler] har foreslået, at der bliver kigget på hans timer, og at han evt. kun fremmøde 4 dage pr uge i et nyt job. Ønsker et job hvor han møde fra kl. 06-09 eller fra kl. 08-11. [Sagsbehandler] har foreslået [klageren], at han ikke taler så meget om sine begrænsninger men hver om det positive og hvad han kan'
- Ny praktikperiode fra 22. februar 2018 hos [arbejdsgiver 3] med forefaldende arbejde på lager. Ansat i fleksjob pr. 22. marts 2018 samme sted som [manuelt arbejde] 12 timer om ugen (mandag, tirsdag, torsdag og fredag 8-11) og med en arbejdsintensitet på 50 %. Arbejdsopgaverne er forefaldende lagerarbejde, herunder plukke, pakke varer, oprydning m.m., evt. pasning af udendørsarealer og vedligeholdelse. Skånebehov i form af nedsat arbejdstid, undgå gentagne arbejdsopgaver, behov for ekstra pauser ca. 45 min i alt på en arbejdsdag, undgå tunge løft, vrid og drej, undgå vibrerende værktøjer samt undgå at gå på stiger.

For at kunne vurdere forsikredes ansøgning har vores lægekonsulenter udbedt sig en speciallægeerklæring fra en speciallæge i ortopædkirurgi.

...

speciallægeerklæring af 8. marts 2019

...

Vores konklusion / afgørelse

Det gøres fortsat gældende, at forsikrede ikke er berettiget til præmiefritagelse og udbetaling af invalideydelse.

Bevisbyrden for et dækningsberettigende erhvervsevnetab påhviler forsikrede.

Forsikringen dækker den generelle erhvervsevne, og erhvervsevnen skal være nedsat til 1/3 eller mindre, respektive til mellem ½ og 1/3, af fuld erhvervsevne som følge af sygdom eller ulykke.

Den generelle erhvervsevne beror på en vurdering af forsikredes evne til en personlig arbejdsindsats i ethvert erhverv alene begrænset af de helbredsmæssige forhold.

Det gøres gældende, at vurderingen af den generelle erhvervsevne i henhold til forsikringsbetingelser og retspraksis primært beror på en medicinsk vurdering af forsikredes evne til at arbejde i ethvert passende erhverv, uden hensyn til faggrænser eller uddannelse. Der skal ikke lægges vægt på forsikredes teoretiske mulighed for at tjene penge, hvis skaden ikke var sket, men alene på, om den generelle erhvervsevne af helbredsmæssige årsager er nedsat. Vi henviser i den forbindelse til artikel i Erhvervsjuridisk Tidsskrift, herunder afsnit 4.3 og 6.2.1 (bilag E).

Forsikrede har ikke sandsynliggjort, at den generelle erhvervsevne – med de rette skånehensyn – er nedsat til 1/3 eller derunder, respektive til mellem ½ og 1/3, af den fulde erhvervsevne, således som det foreskrives i forsikringsbetingelserne.

I speciallægeerklæring af 8. marts 2019 fremgår det, at forsikrede har fået isat knæprotese i venstre knæ af 2 omgange. Der er vedvarende dårlig funktion af knæet. Endvidere haft bilateral colles fraktur med følger i form af Raynaud fænomen på begge sider. Det fremgår endvidere, at forsikrede har smerter i det venstre knæ hele tiden. Angiver at han aldrig er under en 3'er på VAS-skala. Hvis han bruger benet mere eller belaster mere får han betydelig tiltagende smerter op til 8, 9-10 stykker på VAS-skalaen.

Af journal fra egen læge fremgår det, at der i november 2015 er 14 dages smerter uden traume eller yderligere belastning, objektivet let hævelse medialt. Hævelse og smerte væk 25. november 2015 (bortset fra 'normal' smerte og hævelse).

Vores lægekonsulent vurderer, at der fortsat ikke er lægelig dokumentation for, at den generelle erhvervsevne er nedsat til 1/3 eller derunder, respektive til mellem 1/2 og 1/3, og at de lægelige akter alene beskriver skånehensyn i forhold til fysisk / knæbelastende arbejde og meget finmotoriske arbejdsfunktioner.

Vores lægekonsulent vurderer endvidere, at sammenlignet med speciallægeerklæring fra marts 2012 (bilag F) er der kun beskeden ændring af tilstanden. Stort set samme klager, hvor der anføres forværring af smerter i venstre knæ, der modsvares af væskeansamling i knæledet men ikke nogen målelig hævelse af knæet nu og med stort set samme bevægelighed i venstre knæ (110 grader nu mod 120 grader for 7 år siden).

Øvrige forhold bedømmes uændrede ved at sammenholde de 2 speciallægeerklæringer. Desuden noterer vi, at der er i den mellemliggende periode ikke er sket yderligere traumatisering, operativt eller indtrådt sygdom, der nedsætter erhvervsevnen yderligere.

Det fremgår, at hvis forsikrede bruger eller belaster benet mere får han betydelig tiltagende smerter. Vi bestrider ikke, at smerter kan give koncentrationsproblemer, men vi må understrege, at der ingen lægelig dokumentation er for betydelige psykiske lidelser som fremført af forsikredes repræsentant.

Vi bemærker endvidere, at der er lavet røntgenundersøgelse af venstre knæ i 2014 hvor der sammenholdes med tidligere optagelser fra 12. februar 2008; 'Der ses uændret og velplacerede protesekomponenter; ensartet knogletegning med normal densitet og ingen tegn på løshed. Ingen andre tilkomne forandringer i knogletegning omkring protesen'. Ligeledes fremgår det af speciallægeerklæringen af 8. marts 2019, at 'det vurderes ikke at skyldes at protesen er løstsiddende, således næppe noget at vinde ved re-operation af dette'.

Vi mener ikke, at ansættelse i fleksjob i sig selv skaber formodning for eller for den sags skyld dokumenterer, at erhvervsevnen i alle erhverv varigt er nedsat til 1/3 eller derunder, respektive til mellem ½ og 1/3, af helbredsmæssige årsager.

Forsikrede er i fleksjob fra 8. april 2014 hos [arbejdsgiver 1] med 20 timer ugentligt (og aflønning for 13 timer) som kørende sælger, rapportskrivning og oprette/vedligeholde kundekartotek, del-

tage ved oprettelse af forhandlernet, undervise forhandlere. Det fremgår i de kommunale akter, at grundet manglende ordretilgang er der stor risiko for at modtage en opsigelse. For at imødekomme denne trussel, er det aftalt med arbejdsgiveren, at forsikrede ansættes med en fremmøde tid på 8 timer/uge og en intensitet på 50 %. Det er således ikke de helbredsmæssige forhold, der er årsag til den ændrede fremmødetid.

Det fremgår endvidere i kommunalt notat af 20. april 2017, at forsikrede kan søge mellem 15-20 timer.

Efterfølgende praktik og ansættelser i fleksjob er som [manuelt arbejde] med diverse forefaldende opgaver, rengøring, fejning, fjerne ukrudt og kørsel af [produkter] samt forefaldende lagerarbejde, herunder plukke, pakke varer, oprydning m.m., evt. pasning af udendørsarealer og vedligeholdelse.

Vi mener ikke, at disse opgaver tilgodeser skånehensynene optimalt, da disse funktioner typisk er fysiske herunder knæbelastende, hvilket på ingen måde er foreneligt med hans lægeligt beskrevne gener og dermed skånehensyn over for især knæbelastende arbejde. Som kørende sælger med ind- og udstigning af bil har forsikrede endda været i stand til at arbejde 20 timer ugentligt.

Vi mener således ikke, at den kommunale vurdering af arbejdsevnen tegner et korrekt billede af klagers generelle erhvervsevne.

Vi mener ikke, at tilkendelse af/ansættelse i fleksjob i sig selv skaber formodning for eller for den sags skyld dokumenterer, at den generelle erhvervsevne varigt er nedsat til 1/3 eller derunder, respektive til mellem 1/2 og 1/3, af helbredsmæssige årsager. Vi er ikke bundet af den kommunale afgørelse, hvilket er i overensstemmelse med ankenævns- og retspraksis. Vi henviser til ankenævnets kendelse i 90987 indeholdende henvisninger til relevante ankenævnskendelser og domme samt til vores bilag E, hvor det i punkt 5 blandt andet fremgår

Forsikredes erhvervsevne i det konkrete fleksjob afspejler ikke erhvervsevnen i ethvert erhverv, idet fleksjobbet herefter betragtes som eget erhverv. Dertil kommer, at arbejdsevnevurderingen ved tilkendelse af ydelser efter den sociale lovgivning er subjektiv, mens erhvervsevnevurderingen er objektiv; således fremgår det af Københavns Byrets dom af 14. maj 2012 i sag nr. BS 27B-1311/2011, at 'den generelle erhvervsevne – som evnen til personlig arbejdsindsats i ethvert passende erhverv uden hensyn til faggrænser eller uddannelse – skal vurderes på et objektiv lægeligt og medicinsk grundlag.'

Tilsvarende afspejler antal timer i fleksjobbet ikke forsikredes erhvervsevne i ethvert erhverv som følge af sygdom eller ulykke jvf. AKF 79.823.

Vi fastholder således, at der ikke har været iværksat nogen anden form for relevant og retvisende arbejdsprøvning med et bredere sigte på arbejdsmarkedet eller anden afklarende foranstaltning, der kan belyse hans erhvervsevne i andre erhverv, hvor skånehensynene tilgodeses yderligere/mere optimalt.

Der ses ikke forhold, som burde forhindre klager i at påtage sig et ikke-fysisk arbejde, hvilket de lægelige akter da heller ikke udelukker – derimod er det dokumenteret i de lægelige akter, at hvis

forsikrede bruger eller belaster benet mere får han betydelig tiltagende smerter. Hertil skal bemærkes, at det ikke påhviler os at afklare eller at opregne job og jobkategorier i den anledning.

Vi bemærker, at der hverken i de lægelige eller kommunale akter er nogen objektiv helbredsmaessig dokumenteret forværring / forklaring på, at forsikrede fra april 2017 og på under 1 år går fra at være i stand til at arbejde op til 20 timer om ugen til kun at være i stand til at arbejde 12 timer om ugen, andet end at det har været knæbelastende arbejde. Vi finder det heller ikke dokumenteret, at der skulle være en betydelig psykisk lidelse.

Vi fastholder på baggrund af ovennævnte vores tidligere afgørelser, da der ikke er dokumentation for, at den generelle erhvervsevne med de rette skånehensyn er nedsat til 1/3 eller derunder, respektive til mellem 1/2 og 1/3, af den fulde erhvervsevne."

Klagerens advokat har i brev af 17/2 2020 til nævnet bl.a. anført:

"Min klient har ved sin ansættelse [ved arbejdsgiver 1] foretaget finmotorisk arbejde i mindre omfang i form af rapportskrivning, samt det der nu måtte indgå ved oprettelse og vedligeholdelse af firmaets kundekartotek samt ved oprettelse af et forhandlernet.

Grunden til, at der ikke er foretaget en mere omfattende arbejdsprøvning i relation til mere finmotorisk arbejde, kan findes i de forhold som fremgår af samtlige bilag. Det fremgår blandet andet af lægeerklæringen af 08/03/2019, jf. bilag 3, at [klageren] har fået konstateret Raynaud syndrom på begge hænder, hvortil der ikke er fundet nogen behandlingsmæssige muligheder.

Endvidere fremgår, at som følge af dette syndrom, samt øvrige smerter, har [klageren] en dårlig nattesøvn, som har følgevirkninger der påvirker hans koncentration og humør. Syndromet har endvidere en påvirkning i forhold til hans finmotorik, da syndromet medfører, at hans hænder hæver op og at han taber ting uden forudgående varsel. [Klagerens] smerter er kroniske, og disse medfører øget koncentrationsbesvær og psyke-forandringer. Det bemærkes også, at [klageren] hyppigt skiftede position ifm. konsultationen hos speciallægen.

I forhold til finmotorikken, fremgår det af adskillige øvrige bilag, at dette har været lagt til grund længere tid tilbage, i forbindelse med den fleksjobordning [klageren] har været tilknyttet, samt ved virksomhedspraktik. Det følger af Jobcenter ...s skrivelse af 24/04/2014, jf. bilag 6, at [klageren] er dårligt fungerende i forhold til hans finmotorik, hvilket også fremgår af [klagerens] resourceprofil udarbejdet af Jobcenter ... tilbage til den 06/10/11, jf. bilag 5, side 6; '(...) skånehensyn består i (...) ingen finmotorisk arbejde.' Det fremgår ligeså af Jobcenter ...s skrivelse af 21/05/2013, at der skal tages hensyn til [klagerens] dårlige finmotorik og dårlige knæ. Endvidere fremgår det senest af Jobcenter ...s skrivelse af 14/07/2017, at [klagerens] skånebehov er, at finmotoriske arbejdsfunktioner så vidt muligt skal undgås. Disse skånehensyn spiller særligt en rolle i forhold til [klagerens] Raynaud syndrom, som medfører den svage finmotorik.

Af bilag 5, side 13, dom af 17. februar 2014, under ...s forklaring fremgår det, at Raynauds fænomen medfører, at selv en let kuldepåvirkning, kan medføre abnorm sammentrækning af blodkar, så fingrene bliver hvide med smertepåvirkning, og blå/røde med smertepåvirkning ved efterfølgende opvarmning. Af bilag F følger det af side 2, punkt 1, at der er besvær med finmotoriske funktioner, og der tilrådes at der planlægges med hensyntagen hertil. Af punkt 2 fremgår, at tilstanden i både hånd og knæ gradvist vil forværres let over tid.

Det følger af Lov om Aktiv Beskæftigelsesindsats § 70 d, stk. 1, 1. pkt. at Jobcenteret skal sikre, at den ansatte udnytter sin arbejdsevne bedst muligt i fleksjobbet og at den pågældendes skånebe-

hov bliver tilgodeset. Inden for dette område anvendes den såkaldte arbejdsevnemetode, på baggrund af den ressourceprofil som laves på den enkelte borger. Kort sagt sker der en vurdering af arbejdsevnen, på grundlag af en samlet beskrivelse og vurdering af borgerens faglige og personlige ressourcer, udviklingsmuligheder og barrierer/skånehensyn sammenholdt med en vurdering af, hvilke konkrete jobfunktioner som borgeren vil kunne varetage på arbejdsmarkedet. Ressourceprofilen (Bilag 11) belyser arbejdsevnen blandt andet ved at kigge nærmere på borgerens helbredsmæssige forhold i relation til arbejdsmarkedet. Dette taler yderligere for, at der er taget hensyn til [klagerens] skånehensyn i forhold til hans finmotorik, og det dermed havde været formålsløst at sende [klageren] i anden beskæftigelse end den han er blevet tilknyttet gennem fleksjobordningen. Selv om Alm. Brand ikke er bundet af kommunens vurderinger, er det alligevel yderst relevant at inddrage [klagerens] fleksjobordning og de helbredsmæssige forhold og skånehensyn der er blevet lagt til grund herved.

Alm. Brand, henviser selv til i deres nyeste redegørelse for afslaget, jf. side 4 under konklusion, kolonne 5, første afsnit, at vurderingen af erhvervsevnen skal bero på en medicinsk vurdering af forsikredes evne til at arbejde i ethvert passende erhverv, uden hensyn til faggrænser eller uddannelse. Som supplement hertil kan henvises til Bilag E, side 5, afsnit 6.2.1. hvoraf det fremgår, at man i forhold til det medicinske erhvervskriterie, ser på forsikredes evne til at udføre almindeligt arbejde i ethvert erhverv med de helbredsmæssige begrænsninger, der er. Af Bilag E, side 3, afsnit 4.3, fremgår, at betingelserne for udbetaling efter det forsikringsretlige erhvervsevnekriterium beror på forsikringsbetingelserne og på mangeårig retspraksis og teori. Der skal således kun lægges vægt på, om den generelle erhvervsevne af helbredsmæssige årsager er nedsat. Heraf indgår to led. 1) der skal være opstået en skade og 2) skaden skal have medført en varig begrænsning i den forsikredes mulighed for at arbejde i et hvilket som helst passende erhverv.

Af Alm. Brands betingelser, jf. bilag A, Afsnit 2. nr. 14.1 følger, at arbejdsevnen anses for nedsat, når den forsikrede ved personlig arbejdsindsats ikke længere vurderes at være i stand til tjene mere end 1/3, respektive 1/2 af, hvad der i samme egn er sædvanligt for fuldt arbejdsdygtige personer med lignende uddannelse og alder. Dette bedømmes under hensyn til hans *nuværende tilstand, uddannelse og tidligere virksomhed*. Ud fra den formulering der er valgt i betingelserne, skal der som udgangspunkt tages stilling til sagen gennem tottrinsraketten hvoraf der sker en bedømmelse ud fra det medicinske erhvervskriterium, suppleret af det økonomiske erhvervskriterium. Ud fra den korrespondance og de afgørelser der har været fra Alm. Brand, kan det udledes, at Alm. Brand som udgangspunkt ikke følger sine egne betingelser til fulde, da de ikke lægger vægt på det økonomiske erhvervskriterie, men i stedet lægges vægten på arbejdskriteriet. Særligt under dommen af 17. februar 2014, hvor Alm. Brand blev frifundet da [klageren] ud fra arbejdskriteriet, havde for mange timer til at være dækningsberettiget. Dette forekommer efter min mening kritisabelt, da forsikringsbetingelserne er formuleret på en sådan måde, at arbejdsevnen anses for nedsat ud fra det økonomiske erhvervskriterium, jf. bilag A, afsnit 2, nr. 14 smh. Nr. 16. Det fremgår af tidsskriftet ET 2013.289 (bilag E) afsnit 6.2., at det er afgørende hvordan udbetalingskriteriet er formuleret i det konkrete aftalegrundlag. Særligt kritisabelt er det også, at Alm. Brand vælger at bruge arbejdskriteriet mod [klageren], selv om dette ikke er en betingelse for forsikringens udbetaling. Af Bilag E, side 5, afsnit 6.2.3. fremgår, at forsikringsselskabet kan anvende arbejdskriteriet som et supplement til det medicinske. Her ser selskabet på arbejdstiden, hhv. den effektive arbejdstid eller den nominelle arbejdstid. Dette kan for eksempel ske på baggrund af arbejdsprøvning, i fleksjob eller lignende. Det er dette Alm. Brand har gjort fremadrettet, og særligt under dommen af 17. februar 2014, på trods af deres betingelser er formuleret efter det medicinske og økonomiske erhvervsevnekriterie. I og med, at Alm. Brand mener de selv kan lægge vægt på

[klagerens] arbejdsevne i relation til fleksjobbet til skade for [klageren], bør arbejdsevnevurderingen foretaget af kommunen derfor også kunne lægges til grund i forhold til den tabte erhvervsevne, da det forekommer klart, at der i forhold til timenedgangen fra 2012, er sket en progressiv forværring af [klagerens] arbejdsevne, som derved udløser invaliderente i henhold til betingelserne i bilag A.

Sammenfattende

Da fleksjobbet bygger på en ressourceprofil, som belyser [klagerens] helbredsmæssige forhold og hans arbejdsevne og der derved er sket en afgrænsning i forhold til hvilket erhverv [klageren] kan arbejde med, kan det da konstateres at der således er iværksat en arbejdsprøvning med et bredere sigte, i forhold til [klagerens] helbredsmæssige forhold og i forhold til det arbejde som må anses for passende for [klageren], når man tager disse helbredsforhold i betragtning. Der er således ikke holdepunkter for, at der ikke er tale om en retvisende arbejdsprøvning, sammenholdt med udtalelserne fra lægerne (bilag 3 og bilag F), at [klageren] har særlige finmotoriske udfordringer, som Jobcenter ... har taget stilling til, jf. bilag 5 og 6 samt ovenfor.

Der er således tale om lægefaglige undersøgelser som netop belyser *[klageren] helbredsmæssige forhold*, som der skal tages hensyn til, både ved fleksjob og ved bedømmelsen af om der er lidt et erhvervsevnetab som udløser invaliderente. Ansættelsen i fleksjob må på denne baggrund give en formodning/dokumentation for erhvervsevnen i alle erhverv der er passende med de helbredsmæssige begrænsninger [klageren] har, som Jobcenter ... netop har taget stilling til og henvist til, som derved kan lægges til grund.

Alm. Brands argument mod at antallet af timer i fleksjob ikke afspejler erhvervsevnen i ethvert erhverv kan efter min mening ikke tillægges betydning. For det første, har Alm. Brand selv anvendt antallet af timer i fleksjob som et argument for erhvervsevnen under dommen af 17. februar 2014 imod [klageren] og sætter stadig spørgsmålstejn herved i deres seneste redegørelse. Argumentet for det modsatte bør derfor kunne tillægges lige så stor vægt. Særligt her fremhæves, at [klageren] er gået betydeligt ned i antal aktive timer, hvilket er sket efter godkendelse fra Jobcenter ..., hvor der i relation til ressourceprofilen, tages hensyn til [klagerens] helbredsmæssige forhold."

Selskabet har i brev af 6/3 2020 til nævnet bl.a. anført:

"Vi skal henlede opmærksomheden på, at kommunens afgørelse om fleksjob ikke er afgørende for vores vurdering. Kommunen vurderer arbejdsevnen med udgangspunkt i en række grundprincipper blandt andet uddannelse, arbejdsmarkedserfaring, fremtidsønsker og sociale forhold. Helbredet udgør kun ét element blandt mange i disse grundprincipper.

I forhold til forsikringen er det derimod alene det helbredsmæssige, der indgår i vurderingen af forsikredes erhvervsevne. Kriterierne for kommunens vurdering af arbejdsevnen er altså ikke sammenfaldende med kriterierne i selskabets forsikringsbetingelser.

Dertil kommer, at arbejdsevnevurderingen ved tilkendelse af ydelser efter den sociale lovgivning er subjektiv, mens erhvervsevnevurderingen er objektiv. Vi henviser endelig til U.2007.846H, hvor Højesteret fastslår, at kommunens vurdering af arbejdsevnen hverken beviser eller i sig selv skaber formodning omkring størrelsen af erhvervsevnetabet.

Forskellen på Arbejdsevne metoden og selskabets vurdering af den generelle erhvervsevne er ligeledes indgået og behandlet i dommen fra ... Byret (klagers bilag 5) hvor det af Rettens begrundelse og afgørelse blandt andet fremgår

'Retten lægger efter bevisførelsen til grund, at de af sagsøgte udførte arbejder siden 2009 blandt andet har bestået i transport, hvor han skulle stige ind og ud af biler, foretage lettere rengøring af ..., og senest ved brug af ladvogn har skulle transportere ..., som han selv har fastgjort. Retten finder det ikke godtgjort, at sådanne typer af arbejder fuldt ud imødekommer sagsøgers behov for at skåne venstre knæ, ligesom arbejderne heller ikke synes at imødekomme sagsøgers behov for at sikre, at hans fingre ikke udsættes for kuldepåvirkning. Retten finder på denne baggrund ikke, at de pågældende arbejder fuldt ud er egnede til at belyse sagsøgers generelle erhvervsevne.

Efter en samlet vurdering af sagens oplysninger finder retten det således ikke godtgjort, at sagsøgers erhvervsevne er nedsat til halvdelen eller derunder, hvorfor sagsøgte frifindes'

Vi mener fortsat ikke at klagers ansættelser i fleksjob giver et reelt billede af den generelle erhvervsevne. Der er tale om ansættelser som kørende sælger, som [manuelt arbejde] med diverse forefaldende opgaver, rengøring, fejning, fjerne ukrudt og kørsel af [produkter] samt forefaldende lagerarbejde, herunder plukke, pakke varer, oprydning m.m., evt. pasning af udendørsarealer og vedligeholdelse. Altså arbejdsopgaver med ind- og udstigning af køretøj, med brug af hænder og med kuldepåvirkning /skiftende temperaturer.

I lighed med rettens begrundelse finder vi ikke at sådanne typer af arbejder fuldt ud imødekommer klagers behov for at skåne venstre knæ, ligesom arbejderne heller ikke synes at imødekomme klagers behov for at sikre, at hans fingre ikke udsættes for kuldepåvirkning.

Dermed er vurderingen af hans arbejdsevne i de konkrete stillinger ikke retvisende for den generelle erhvervsevne.

Der er ikke lægeligt dokumenteret helbredsgener, der er uforenelige med varetagelsen af et erhverv på det brede arbejdsmarked i mere end halv tid, hvis der i jobfunktionen tages behørigt hensyn til klagers skånebehov, herunder i ikke fysiske og ikke knæbelastende erhverv samt erhverv uden kuldepåvirkning."

Hertil har klagerens advokat i brev af 11/3 2020 til nævnet bl.a. anført:

"At [klageren] har konstante kraftige smerter i hænder og knæ, selv uden kuldepåvirkning. Han er på kraftig morfin og er aldrig smertefri.

At [klageren] ved sin ansættelse ved [arbejdsgiver 1] både havde ondt i hænder og knæ ved kontorarbejde samt koncentrationsbesvær og utilpashed som hæmmede ham i hans gøremål og arbejdsfunktion.

At han ved sin nuværende ansættelse hos [arbejdsgiver 3] arbejder inden for ca. 90% af tiden. Han bruger et rullebord som krykke for at skåne sit knæ. Han har stadig smerter i hænderne. Han bruger handsker udenfor, for at mindske kuldepåvirkningen. Udendørsaktiviteter foregår som udgangspunkt kun om sommeren. Der foretages udelukkende grovmotorisk arbejde.

At U.2007.846 H ikke er retsvisende i dette tilfælde. [Klageren] har blandt andet deltaget i flere former for erhverv, som ikke kun er møntet på hans tidligere beskæftigelse, som var tilfældet i dommen, hvor erhvervsevnen kun var vurderet i forhold til sagsøgers indkomst som stilladsmon-tør. Der er tillige speciallægeerklæring og øvrige lægelige udtalelser som supplerer [klagerens] til-stand og hans nedsatte erhvervsevne generelt, hvortil Jobcenter ...s vurdering af [klageren] bør indgå. Kommunens vurdering skaber derfor ikke i sig selv en formodning, men er en supplerende og meget vigtig faktor, som indgår i det store hele.

At Alm. Brands egen lægekonsulent ikke kan tilsidesætte speciallægeerklæringen fra [speciallæge] (bilag 3). [Speciallæge] konstaterer, at der er kroniske smerter, som giver koncentrationsbesvær og psyke-forandringer.

[Klageren] er hæmmet i sine dagligdagsfunktioner, [klagerens] arbejds effektivitet er på 50%, der er ingen behandlingsforslag, som vil bedre [klagerens] tilstand, smerterne i knæ er progredierende og ingen behandlingsmuligheder for hænderne. Slutteligt skønnes tilstanden kronisk."

Selskabet har den 2/4 2020 meddelt nævnet, at det ikke har yderligere bemærkninger.

Nævnet har fået forelagt bilag fra sagen. Uddrag af bilagene gengives nedenfor. Af egen læges journal fremgår bl.a.:

"24-04-2014 Billeddiagnostik

...

EPIKRIS:

Røntgenundersøgelse af venstre knæ:

Der sammenholdes med tidligere optagelser fra 12.02.2008.

Der ses uændret og velplacerede protesekomponenter; ensartet knogletegning med normal den-sitet og ingen tegn på løshed. Ingen andre tilkomne forandringer i knogletegning omkring prote-sen. Som bifund ses uændrede følger efter tidligere fraktur af crus cirka 18 cm distalt for knæled-det.

RD: Velplaceret protese.

Intet nyt tilkommet.

...

06-02-2015 Billeddiagnostik

Diagnoser:

Røntgenundersøgelse af begge hænder (xrf51)

...

EPIKRIS:

Beskrivelse:

Røntgenundersøgelse af begge hænder, tidl. optagelser ikke tilgængelige. Let juxtaartikulær hali-sterese. Velafgrænset afrundet bløddelsforkalkning beliggende ved processus styloideus ulnae på venstre side, ikke suspekt. I øvrigt ingen tegn til degenerative eller erosive forandringer.

Millimeter stort metallisk fremmedlegeme beliggende volart på niveau med venstre hånds 1. strå-les distale falanks. Amputation sequelae svarende til digit 5 på venstre hånd.

RD: Let halisterese. I øvrigt se tekst.

...

16-02-2015 E-Konsultation fra ePortalen

...

Gigtprøverne var helt normale. Røntgen billedet giver mistanke om et metallisk fremmedlegeme i v. 1. fingerblomme og det var jo ikke der du havde hævelsen. Fundet betyder ikke noget, det kan være en gammel splint.

Der er mistanke om let nedsat knoglemineral indhold i hænderne, hvilket kan være betinget af at hænder ikke arbejder manuelt.

Skal vi have afklaret mistanken foreslår jeg en knoglemineralskanning der definatorisk afgøre om der er et problem med mineralmætningen.

...

21-04-2015 E-Konsultation fra ePortalen

...

Du har nedsat knoglemineral indhold, men ikke knogleskørhed.

Man anbefaler et kosttilskud med 1000mg kalk og 800ie D-vit dagligt. De er ikke på recept. Kontrol skanning om 5 år"

Af ortopædkirurgisk speciallægeerklæring af 5/4 2019 fremgår bl.a.:

"Sygdomsforløb: Kom galt afsted i [1980'erne], hvor han på knallert kører sammen med personbil. Pådrog sig et åbent brud på ve skinneben. Behandles konservativt med gips og heler op i disloce-ret og forkortet stilling. Havde i gips perioden en nekrose på hælen. Endvidere fået dorsiflexions parese i storetåen. Anvendte så forhøjelse under ve UE. Klarede sig så rimeligt med dette. Dec. 2002, har han under arbejdet et fald fra stige og pådrog sig bilateralt colles fraktur. Brudene blev behandlet konservativt. Havde ikke før dette, haft problemer med hænderne. Har så efterfølgen-de fået Raynaud fænomen på begge hænder. Er gennemundersøgt ifl dette. Også med nerveled-ningsundersøgelse og der er ikke fundet behandlingsmæssige muligheder af dette. Har så i 2003 et nyt arbejdsuheld, hvor han pådrog sig amputation af ve lillefinger, sv.t. PIP-leddet. Får tiltagen-de problemer med det ve ben og ve knæ, hvorfor han får foretaget en kikkert operation af knæet i 2005, hvor man finder betydelig brusk degeneration og blottet knogle. Havde forud fået foretaget rtg billeder som viste arthrose og varus fejlstilling. Der har været overvejet valgisierende osteoto-mi. Der fandtes ikke mulighed for led bevarende operation, hvorfor han den 6/3 2007, får foreta-get knæleds-alloplastik på ve side. Har vedvarende mange smerter efterfølgende og hævelse af knæet også. Der bliver derfor 11/2-2008 lavet revisions operation, hvor der bliver isat en patella knap. Havde noget stramning af knæskalssenen også. Efterfølgende var der egentlig pæn bevæge-lighed, men han har vedvarende haft smerter i det. Ligeledes hævelsestendens af knæet. Har ikke fået foretaget yderligere kirurgi siden, men har fået taget rtg. billeder som skulle vise at protesen begynder at være noget slidt. Aktuelle symptomer: Har smerter i det ve knæ hele tiden. Angiver at han aldrig er under en 3'er på VAS-skala. Hvis han bruger benet mere eller belaster mere får han betydelig tiltagende smerter op til 8, 9-10 stykker på VAS-skalaen. Får smerter i knæet hver nat og er oppe at gå i gennemsnit min. 5 gange pr. nat. Nogle nætter føler han faktisk ikke han får nogen søvn overhovedet. Har også søvnproblemer pga. hænderne med snurrende, brændende, sviende smerter i disse. Pga. den dårlige søvn, får han koncentrationsbesvær, irritation og farer letter op, når han ikke har fået sovet. Han sover altid med fodenden eleveret, således at knæet er over hjerte højde. Knæ smerterne er langsomt tiltagende og har været det over flere år. Kan hø-jest gå ca. 500 meter. Kan ikke gå, stå eller sidde for lang tid ad gangen. Er nødt til at skifte stilling hele tiden.

Vedr. hænderne, har han som anført Raynaud fænomen. Har hvide hænder, smerter og murren og snurren i hænderne. Hænderne hæver op. Er yderst temperatur følsomme og ind imellem er der følelses forstyrrelser og han får så dårlig finmotorik og det hæver op. Kan ind imellem tabe ting ud af hænderne. Kan bl.a. ikke bruge smartphone pga. problemerne med hænderne.

...

Vanlig medicin: Får Tramadol 150 mg til aften og 100 mg om morgenen, som smertestillende og derudover 1 g Pinex 4 gange dagligt.

...

Objektiv undersøgelse: AT upåfaldende. Selvfølgelig plaget af hans kroniske smerter. Skifter hyppigt position ifm konsultationen. Sv.t. nakke-skulder-åget, er der upåfaldende forhold. Der er fuld bevægelighed i begge skuldre. Sv.t. albuerne, er der fuld bevægelighed i begge albuer. Hænder ligeledes med fuld bevægelighed. Ve hånd bemærkes manglende 5. finger fra PIP-leddet distalt. Det er umiddelbar normal kulør af fingrene, men bliver meget bleg ved kulde påvirkning. Aktuelt er der normal sensibilitet, men der er ubehag ved berøring. Ved kompression af arteria radialis og arteria ulnaris, bliver hånden bleg, men der er normal funktion af arcus palmaris. Der er fornemmelse af lidt øget sved tendens. Sv.t. benene ses, i stående stilling, let forkortelse af det ve underben og der er tydelig kurvering i underbenet. Der er langstrakt midtlinie cicatrice efter 2 x knæalloplastik operationer. Der er fuld bevægelighed i begge hofter. Reduceret bevægelighed i ve knæ, således 0-90° aktivt. Ca. 110° passivt. Hø kan bevæges noget til 145°. Ankelled med fuld bevægelighed på begge sider. Der bemærkes følger efter nekrose på ve hæl. Der er tydelig dorsiflexion's parese ve storetå, ellers ikke nogen påviselige pareser. Sv.t. ve knæ, er der betydelig skurken. Der er intraartikulær ansamling. Anslag af patella. Virker anteroposterior stabil, men med øget sideløshed. Der er udpræget quadriceps atrofi på ve side med en femur omfang 10 cm over patella på 46 cm mod 50 på hø. Knæomfang 41 cm bilateralt. Proximalt crus omfang 38 cm. på begge sider. Ankelomfang 26 cm på begge sider. Vristomfang 26 cm på begge sider.

Konklusion: Nu ...-årig mand med følger efter flere skader. Har således haft crus fraktur på ve side, som blev insufficient behandlet og har følgevirkninger til dette. Endvidere haft bilateral colles fraktur med sequelae i form af Raynaud fænomen på begge sider. Har fået amputation traumatisk af ve 5. finger. Har fået isat knæprotese ve knæ af 2 omgange. Vedvarende dårlig funktion af knæet. Har kroniske smerter og heraf følgende koncentrationsbesvær og psyke-forandringer. Er hæmmet i dagligdags funktioner og fundet et nogenlunde niveau arbejdsmæssigt, hvor han har 12 timers ansættelse på 4 dage i løbet af ugen med fri om onsdagen. Effektiviteten i arbejdsfunktionerne vurderet til 50%. Der er ikke nogen forslag til behandling som vil bedre hans tilstand. Smerterne i knæet har været langsom progredierende og det vurderes ikke at skyldes at protesen er løstsiddende, således næppe noget at vinde ved re-operation af dette. Er gennemundersøgt med hænderne, hvor der ikke har været fundet behandlingsmuligheder. Jeg har ikke forslag til tiltag som vil bedre hans tilstand. Tilstanden skønnes kronisk."

Af de kommunale akter fremgår bl.a.:

"Dato:

24-04-2014

...

Jobcenteret tager til efterretning at

Navn: [Klageren]

Ansættes ved firmaet: [arbejdsgiver 1]

...

Som: ...

Overenskomstområde: Udgangspunkt i 3F

Arbejdsopgaverne: Kørende sælger, rapportskrivning og oprette/vedligeholde kundekartotek, deltage ved oprettelse af forhandlernet, undervise forhandlere.

Jobcenter ... vurderer, at [klageren] er i stand til at arbejde ca. 20 timer om ugen og at pgl. har en arbejdsintensitet på 65% og lønnes derfor for 13 timer om ugen.

[Klageren] har følgende skånebehov:

- ikke ensidigt gentagne arbejdsfunktioner
- behov for pauser
- ikke tunge løft, drej, vrid, bøjning af knæ
- dårligt fungerende iht. Finmotorik

...

Dato for afholdelse af samtale: 16-06-2016

Mødetype: Anden samtale

...

Følgende aftale er indgået med [Klageren]:

[Klageren] fortæller at han er meget glad for sit job. Arbejdsopgaverne er ikke ændret i forhold til det aftalte ved ansættelsen: Kørende sælger, rapportskrivning og oprette/vedligeholde kundekartotek, deltage ved oprettelse af forhandlernet, undervise forhandlere.

Skånehensynene tilgodeset fuldt ud, og hvor der bliver tale om opgaver der ikke lige harmonerer hermed, er [klageren] god til at sige fra, og det accepteres straks af arbejdsgiveren. [Klageren] fører en form for dagbog i sin kalender, så han hele tiden kan se hvor ofte han er nødt til at tage en ekstra pause eller gå lidt tidligere hjem. Han fornemmer, at der er sket en lille forværring. Han trættes hurtigere og har svært ved at holde koncentrationen, så han når ikke helt så meget. Dette er dokumenteret i hans dagbog. Vi aftaler, at intensiteten sænkes fra 65% til 50% hvorfor arbejdsgiveren fremadrettet fra den 13/6 2016 betaler løn for 10 timer.

...

Kommentar: kort sigt:

[Klageren] meddeler at han grundet manglende ordretilgang er i stor risiko for at modtage en opsigelse.

For at imødekomme denne trussel, er det aftalt med arbejdsgiveren, at [klageren] i en periode på 4 mdr. med virkning fra den 13/6-2016 er ansat med en fremmødt tid på 8 timer/uge og en intensitet på 50 % hvorfor der betales løn for 4 timer/uge. Jobcenteret kontakter borgeren i september måned. Sker der ændringer inden da, kontakter [klageren] jobcenteret.

Længere sigt (når [klageren] igen er oppe på 20 timer fremmødt):

Vi aftaler, at intensiteten sænkes fra 65% til 50%, hvorfor arbejdsgiveren fremadrettet fra den 13/6 2016 betaler løn for 10 timer.

...

Journalnotat

...

03.02.2017

...

Titel: fortsat på 8 timer eff med 50% int.

Notat:

d.d. talt med [klageren], som fortæller at der ikke er mulighed for at komme op i tid, han fortsætter derfor på 8 fremmøde timer med 50% eff. vi aftaler at han kontakter os hvis dette ændres.

Han opfordres til at søge noget ved siden af hans nuværende job, da han jo har 3 dage om ugen hvor han ikke arbejder.

...

Journalnotat

...

20.04.2017

...

Titel: vedr. ansættelse

...

[Klageren] ringer

...

[Klageren] oplyser at han har et par steder han gerne vil søge, og det opfordres han til, orienteres om at han lige skal kontakte sagsbehandler hvis han finder et arbejde.

Vi aftaler at han kan søge imellem 15-20 timer, så må vi se hvad der byder sig, og hvilke skånehensyn der måtte være. Han er optimist, og tænker at han kan finde et arbejde.

...

Dato for afholdelse af samtale: 06-06-2017

Mødetype: CV samtale

...

Helbred:

Hænder og knæ er blevet værre

...

Dato: 14-07-2017

...

Jobcenteret tager til efterretning at

Navn: [Klageren]

...

Ansættes ved firmaet: [arbejdsgiver 2]

...

Fra: 07/08/2017

Som: ...

...

Arbejdsopgaverne: Diverse forefaldende opgaver, rengøring, fejning, fjerne ukrudt, kørsel af [produkter]

[Klageren] er tilbudt ansættelse på 15 timer pr. uge ved ovenstående arbejdsgiver.

Jobcenter ... vurderer, at [klageren] har en arbejdsintensitet på 50%.

I aktuelle ansættelse aflønnes [klageren] for 7,5 timer pr. uge.

[Klageren] har følgende skånebehov:

- Ikke gentagne arbejdsopgaver
- Mulighed for ekstra pauser, ca. 45 minutter i alt på en arbejdsdag
- Ingen tunge løft, vrid og drej
- Ikke arbejde med vibrerende værktøj
- Nedsat arbejdstid
- Ikke knæbelastende funktioner
- Så vidt muligt undgå finmotoriske arbejdsfunktioner

...

Dato for afholdelse af samtale: 03-01-2018

Mødetype: CV samtale

...

[Sagsbehandler] har foreslået, at der bliver kigget på hans timer, og at han evt. kun fremmøder 4 dage pr uge i et nyt job

Ønsker et job hvor han møde fra kl. 06-09 eller fra kl. 08-11

[Sagsbehandler] har foreslået [klageren], at han ikke taler så meget om sine begrænsninger men hver om det positive og hvad han kan

...

Helbred:

Hænder og knæ er blevet værre – vedr. timerne så er han bue spændt med de 15 timer pr uge.

Måske er det for mange timer da smerterne er blevet værre.

Hvis [klageren] skal køre længere efter et job kan han efter egen mening ikke fremmøde så mange timer, som i sidste job.

...

Dato for afholdelse af samtale: 02-02-2018

Mødetype: Jobsamtale

...

Helbred:

Hænder og knæ er blevet værre – vedr. timerne så er han bue spændt med de 15 time per uge.

Måske er det for mange timer da smerterne er blevet værre. Denne årstid er også dårlig for [klageren] da temperatur svingninger fra -5 til +5 er dårlige for ham.

...

Dato: 16-03-2018

...

Jobcenteret tager til efterretning at

Navn: [Klageren]

Ansættes ved firmaet: [arbejdsgiver 3]

Fra: 22/03/2018

Som: ...

...

Arbejdsopgaverne: Forefaldende lagerarbejde, herunder plukke, pakke varer, oprydning m.m., evt. pasning af udendørsarealer og vedligeholdelse.

[Klageren] er tilbudt ansættelse på 12 timer pr. uge ved ovenstående arbejdsgiver.

Jobcenter ... vurderer, at [klageren] har en arbejdsintensitet på 50%.

I aktuelle ansættelse aflønnes [klageren] for 6 timer pr. uge.

[Klageren] har følgende skånebehov:

- Nedsat arbejdstid
- Undgå gentagne arbejdsopgaver
- Behov for ekstra pauser, ca. 45 min. i alt på en arbejdsdag
- Undgå tunge løft, vrid og drej
- Undgå vibrerende værk

- Undgå at gå på stiger"

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"13. Hvad dækker invaliderente?

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

...

14. Hvornår anses arbejdsevnen for nedsat?

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

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

...

16.4. Anses arbejdsudygtigheden som længerevarende eller varig, og har forsikredes tilstand stabiliseret sig i et sådant omfang, at den fremtidige arbejdsevne kan vurderes, foretages en vurdering af forsikredes generelle arbejdsevne, dvs. arbejdsevnen i ethvert erhverv, herunder en vurdering af, hvorvidt forsikrede anses for egnede til revalidering/omskoling."

Nævnet udtaler:

Klageren, der er født i 1960'erne, har beskæftiget sig med manuelt arbejde. I 2006 blev han sygemeldt på grund af slidgigt i venstre knæ. Han fik foretaget knæledsalloplastik og indsat en knæskalskomponent. Derudover lider han af Raynauds syndrom, som giver tendens til kolde og hvide fingre ved temperaturpåvirkning samt nedsat finmotorisk funktion. Han blev bevilget fleksjob fra den 1/5 2009 og ansat i et fleksjob pr. 1/7 2009 med 22,5 timer om ugen og en arbejdsintensitet på 65 %. Han har siden haft flere ansættelser i fleksjob.

Selskabet har udbetalt midlertidige ydelser i perioden fra den 28/9 2006 til den 14/7 2009, fra hvilket tidspunkt selskabet vurderede, at klagerens generelle erhvervsevne ikke var nedsat med mindst halvdelen, og selskabet standsede ydelserne. Klageren indbragte sagen for nævnet, som i kendelse 78.583 af 9/5 2011 udtalte, at klageren ikke havde sandsynliggjort, at hans generelle erhvervsevne var nedsat i dækningsberettigende grad. Da klageren oplevede forværring af sine

smarter, indbragte han på ny sagen for nævnet, som i kendelse 83.324 af 18/3 2013 fortsat fandt, at hans generelle erhvervsevne ikke var nedsat med mindst halvdelen. Klageren indbragte sagen for byretten, hvor retten efter en samlet vurdering af sagens oplysninger ikke fandt det godtgjort, at hans erhvervsevne var nedsat til halvdelen eller derunder, jf. dom af 17/2 2014.

Klageren har herefter været ansat i fleksjob hos arbejdsgiver 1 fra den 8/4 2014 med 20 timer om ugen og en arbejdsintensitet på 65 %. Arbejdsintensiteten blev den 16/6 2016 nedsat til 50 %, og klageren blev samtidig midlertidigt ansat med en fremmødetid på 8 timer om ugen grundet manglende ordretilgang. Han blev afskediget med sidste arbejdsdag den 31/5 2017 på grund af manglende ordrer. Han var herefter ansat i fleksjob hos arbejdsgiver 2 fra den 7/8 2017 til den 31/11 2017 med 15 timer om ugen og en arbejdsintensitet på 50 % og blev fra den 22/3 2018 ansat i fleksjob hos arbejdsgiver 3 med 12 timer om ugen og en arbejdsintensitet på 50 %.

Klageren har den 20/12 2019 indbragt sagen for nævnet med henvisning til, at der over de seneste 7 år er sket en forværring af hans helbredstilstand og en væsentlig nedsættelse af hans erhvervsevne. Han har anført, at det af en speciallægeerklæring af 5/4 2019 fremgår, at smerterne har været tiltagende, ligesom hans dårlige psykiske og fysiske tilstand anses som værende kronisk. Han har endvidere anført, at han i sit nuværende fleksjob har en ugentlig arbejdstid på 12 timer, hvoraf kun 50 % er effektiv.

Selskabet har afvist, at klagerens generelle erhvervsevne er nedsat i dækningsberettigende grad. Selskabet har anført, at en sammenligning mellem speciallægeerklæringen af 5/4 2019 og en tidligere speciallægeerklæring af 11/3 2012 viser uændrede forhold bortset fra en mindre forskel i bevægeligheden i venstre knæ fra 120 grader til 110 grader. Selskabet har endvidere anført, at der i den mellemliggende periode ikke er sket yderligere traumatisering eller indtrådt symptomer, der nedsætter erhvervsevnen yderligere. Selskabet har også anført, at der hverken i de lægelige eller kommunale bilag er objektiv helbredsmæssig dokumentation/forklaring på,

at klageren fra april 2017 på under 1 år er gået fra at være i stand til at arbejde 20 timer om ugen til kun at være i stand til at arbejde 12 timer om ugen.

Af ortopædkirurgisk speciallægeerklæring af 5/4 2019 fremgår blandt andet, at klageren "Har smerter i det ve knæ hele tiden. Angiver at han aldrig er under en 3'er på VAS-skala. Hvis han bruger benet mere eller belaster mere får han betydeligt tiltagende smerter op til 8,9-10 stykker på VAS-skalaen. Får smerter i knæet hver nat og er oppe at gå i gennemsnit min. 5 gange pr. nat. Nogle nætter føler han faktisk ikke han får nogen søvn overhovedet. Har også søvnproblemer pga hænderne med snurrende, brændende, svende smerter i disse. Pga den dårlige søvn, får han koncentrationsbesvær, irritation og farer letter op, når han ikke får sovet. Han sover altid med foden eleveret, således at knæet er over hjerte højde. Knæ smerterne er langsomt tiltagende og har været det over flere år. Kan højest gå ca. 500 meter. Kan ikke gå, stå eller side for lang tid ad gangen. Er nødt til at skifte stilling hele tiden".

I de kommunale bilag fremgår af notat af 16/6 2016, at klageren "fører en form for dagbog i sin kalender, så han hele tiden kan se hvor ofte han er nødt til at tage en ekstra pause eller gå lidt tidligere hjem. Han fornemmer, der er sket en lille forværring. Han trættes hurtigere og har svært ved at holde koncentrationen, så han når ikke helt så meget. Dette er dokumenteret i hans dagbog. Vi aftaler, at intensiteten sænkes fra 65 % til 50 % hvorfor arbejdsgiveren fremadrettet fra den 13/6 2016 betaler løn for 10 timer". Af notat af 6/6 2017 fremgår, at "Hænder og knæ er blevet værre". Af notat af 3/1 2018 fremgår, at "Hænder og knæ er blevet værre – vedr timerne så er han bue spændt med de 15 timer pr uge. Måske er det for mange timer da smerter er blevet værre".

Nævnet bemærker, at det er klageren der skal bevise, at hans erhvervsevne er nedsat i en sådan grad, at han er berettiget til dækning over forsikringen.

Ankenævnet *for* Forsikring

21.

94626

Efter en samlet vurdering finder nævnet, at klageren erhvervsevne er nedsat, men at klageren ikke har bevist, at hans generelle erhvervsevne er nedsat med mindst halvdelen. Nævnet kan derfor ikke kritisere selskabets afgørelse.

Nævnet har blandt andet lagt vægt på de objektive lægelige fund, og at der efter nævnets opfattelse i det lægelige materiale ikke findes oplysninger om en væsentlig forværring af klagerens helbredsmæssige forhold.

Nævnet har endvidere lagt vægt på, at nedsættelsen af klagerens arbejdstid er sket efter aftale med kommunens sagsbehandler på baggrund af klagerens angivelse af en forværring af smerterne.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Svend Bjerg Hansen

Udskriftens rigtighed bekræftes

Carsten Sennels