635/01

Den 17. december 2001 blev i sag nr. 55.135:

xxxxxx xxxxxxxxxx
xxxxxxxxxx xxx
xxxx xxxxxxx xx

mod

Kommunernes
Pensionsforsikring A/S
Krumtappen 2
2500 Valby

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har pensionsforsikring i Kommunernes Pensionsforsikring A/S, påstår ved sin advokat selskabet tilpligtet at yde fuld invalidepension for et anmeldt erhvervsevnetab.

Selskabet har afvist dette med henvisning til, at klageren opnår løntilskud ved sin ansættelse i et fleksjob, og at dette løntilskud skal indgå i vurderingen af erhvervsevnetabet. Selskabet sidestiller den samlede lønindtægt fra fleksjobbet med en arbejdsindtægt.

Klageren fratrådte den pensionsgivende stilling den 1/4 1993.

Af det for forsikringen gældende pensionsregulativ fremgår bl.a.: "**§5 Pensionsydelser.** Pensionsordningens formål er at sikre medarbejderen og dennes efterladte økonomisk ved lønbortfald på grund af erhvervsevnetab, død eller alderspensionering. ... **§6 Udbetaling ved erhvervsevnetab.** Udbetaling sker, når medarbejderen er fratrådt sin stilling, og erhvervsevnen varigt er nedsat med mindst 2/3. Pensionsordningen bliver præmiefri, når betingelserne for udbetaling af invalidepension er opfyldt."

Af Regulativ for præmiefritagelse og invalideydelse fremgår: "**Definition af invaliditet**

1. Ret til invalideydelse og/eller præmiefritagelse har den forsikrede, der på grund af sygdom eller ulykkestilfælde mister sin erhvervsevne, således at erhvervsevnen er nedsat til 1/3 eller derunder af den fulde erhvervsevne, og det skal være overvejende sandsynligt, at erhvervsevnen – trods lægelig behandling, omskoling, optræning eller uddannelse – er og fortsat må anses for at være nedsat til 1/3 eller derunder. 2. Nedsættelse af erhvervsevnen, der berettiger til udbetaling af invalideydelse og/eller præmiefritagelse, foreligger, når den forsikrede ikke længere skønnes at være i stand til – bedømt under hensyn til hans nuværende tilstand, hans uddannelse og tidligere virksomhed – at tjene mere end 1/3 af, hvad der i samme egn er sædvanligt for fuldt erhvervsdygtige personer med lignende uddannelse og alder. ... **Præmiefritagelsens respektive invalidepensionens ikrafttræden og ophør** 5. Præmiefritagelse respektive udbetaling af invalidepension får virkning fra den dag, nedsættelsen af erhvervsevnen har varet uafbrudt i 3 måneder, dog tidligst fra den dag, lønudbetalingen ophører og ikke fra et tidligere tidspunkt end anmeldelsens modtagelse. ... 6. KP kan gøre ret til fortsat præmiefritagelse respektive fortsat udbetaling af invalidepension betinget af, at forsikrede tilkendes offentlig førtidspension, der svarer til en nedsættelse af erhvervsevnen til 1/3 eller derunder."

Advokaten har bemærket, at klageren ikke har fået tilsendt Regulativ for præmiefritagelse og invalideydelse og han bestrider således, at selskabet kan betinge invalidepension af tilkendelse af pension.

Selskabet har heroverfor gjort gældende: "... regulativ for præmiefritagelse og invalideydelse er gældende for forsikringen, uanset om forsikrede ikke på noget tidspunkt er kommet i besiddelse af dette. Regulativet, der er en del af selskabets forsikringsbetingelser, er anmeldt sammen med disse til Finanstilsynet som en del af selskabets koncession, i henhold til hvilken forsikringerne tegnes. I pensionsregulativets § 10 er der således også en henvisning til, at pensionsordningen er omfattet af KP's almindelige forsikringsbetingelser i forhold, der ikke er givet regler for i pensionsregulativet."

Om selve hændelsesforløbet fremgår, at klagerens advokat den 6/5 1997 begærede invalidepension med henvisning til, at klageren havde pådraget sig en alvorlig whiplash læsion ved en trafikulykke den 24/4 1996, og at hans erhvervsevne for tiden var nedsat

med i hvert fald 2/3.

I den anledning fremsendte advokaten en speciallægeerklæring af 17/4 1997, hvoraf bl.a. fremgår: "Konklusion: 32-årig specialarbejder, som for 1 år siden var impliceret i trafikuheld med frontalt sammenstød. Blev påført indirekte traume mod øverste del af rygsøjlen samt direkte traume mod thorax og begge knæ. Har siden lidt af nakkesmerter, hovedpine, svimmelhed, koncentrationsbesvær samt intermitterende sovende fornemmelser i arme og ben, nedsat kraft i venstre hånd og ømhed af venstre knæ. Har været sygemeldt det sidste halve år. Ved objektiv neurologisk undersøgelse findes indskrænket bevægelighed af halshvirvelsøjlen, specielt ved bagoverbøjning samt rotation og sidebøjning mod venstre. Der er ømhed af de højresidige nakkemuskelfæster. Der er svag håndtrykskraft på begge sider, men derudover normale neurologiske forhold på ekstremiteterne. Traumet er af en art, som rent lægeligt kan forklare den aktuelle tilstand. Der foreligger et ret kraftigt direkte frontalt traume, som meget vel kan have påført en såkaldt piskesmældslæsion, da skadelidte var fastspændt i sikkerhedsselen. Der har i hele forløbet været symptomer, som forværres ved fysisk aktivitet. Symptomkomplekset synes karakteristisk for det såkaldte whiplash-syndrom. Tilstanden har været stationær inden for det sidste halve års tid, og der kan ikke anvises yderligere forslag til undersøgelse eller behandling af betydning for sagens afgørelse. Skadelidtes erhvervsevne er for tiden nedsat i et hvilket som helst fysisk belastende arbejde, og der er en del gener i den daglige livsførelse i form af mén. Efter mit skøn er den aktuelle tilstand overvejende sandsynligt en følge af ulykkestilfældet."

I skrivelse af 3/6 1997 afviste selskabet at yde forsikringsdækning med henvisning til, at selskabets lægekonsulent ikke fandt, at klagerens erhvervsevne var nedsat med mindst 2/3.

Som følge af nævnets kendelse nr. 47.903, anmodede advokaten den 22/3 2000 selskabet om at genoptage sagen.

Advokaten oplyste, at klageren havde været sygemeldt fra sit job som specialarbejder fra 27/9 1996 til 1/10 1998, hvilken dato han var påbegyndt et fleksjob.

Selskabet foranledigede ny speciallægeerklæring udarbejdet, og af denne, dateret den 27/9 2000, fremgår bl.a.: "**Funktionsniveau** **Arbejde:** Patienten arbejder nu flexjob som pedelmedhjælper 3 dage á 4 timer. Patienten kan selv lægge dagene efter hvordan han har det og kan på arbejde selv tilrettelægge hvad han laver. Det består i mindre vedligehold og lign. Ingen kraftigere fysiske aktiviteter. Patienten har på et tidspunkt prøvet at arbejde halvtids med daglig arbejdstid, men kunne ikke klare dette, da han ofte måtte melde sig syg en dag, når der var forværring af generne. Patienten kan heller ikke koncentrere sig i længere tid om stillesiddende arbejde. **I hjemmet:** Inden ulykken foretog patienten det meste af vedligeholdet ved flere udlejningshuse, som de havde på det tidspunkt. Klarede også havearbejdet. Stort set alt det huslige klares nu af hustruen, patienten kan af og til lave mad, af og til slå græsplæne, men laver ikke meget derudover. **I fritiden:** Tidligere gik patienten på jagt og fiskede. Går en sjælden gang fortsat på jagt, men bruger ellers fritiden på at hvile ud eller slappe af. ... **Konklusion** Patientens symptomer er af en art, som man kan se det efter en pludselig påvirkning af nakken. Patienten har modtaget konservativ behandling uden større effekt og tilstanden har været i det væsentlige uændret fra efteråret 96. Tilstanden må derfor betragtes som vedvarende, der kan ikke påregnes bedring i tilstanden. Patienten forsøgte primært at gå tilbage til sit tidligere arbejde som specialarbejder på Grundfos, men magtede ikke dette. Har nu fået flexjob 12 timer om ugen, som han selv kan placere med fridage på dårlige dage. Klarede ikke dagligt deltidsarbejde pga. for mange sygedage. Patienten kan klare et lettere fysisk afvekslende arbejde i nævnte omfang, men det er formentlig det maksimale. Han vil pga. koncentrationsbesvær og problemer med forværring af generne, hvis han sidder i for lang tid, heller ikke kunne klare et mere stillesiddende arbejde. Patientens nuværende arbejdsevne må betragtes som varig."

Selskabet har vedholdende afvist at yde forsikringsdækning med ovennævnte begrundelse, ligesom selskabet i skrivelse af 9/1 2001 har gjort dækningen fra pensionsordningen betinget af, at klageren tilkendes en offentlig førtidspension af helbredsmæssige årsager svarende til et varigt og generelt erhvervsevnetab på mindst 2/3.

Klagerens advokat har over for nævnet påberåbt sig, at fleksjobbet med 2/3 løntilskud er tilkendt i henhold til lov om aktiv socialpolitik, og at kommunen således at vurderet, at klagerens erhvervsevne varigt er nedsat med 2/3. Advokaten har med henvisning til

nævnets kendelse gjort gældende, at der ved vurderingen af klagerens økonomiske tab skal ses bort fra løntilskuddet, idet dette er en social ydelse.

Selskabet har i skrivelse af 27/2 2001 til nævnet anført, at denne sag er principiel. Selskabet har bl.a. anført: "I brev af 5. februar 2001 har advokat B.B. klaget over, at selskabet har givet afslag på dækning fra pensionsordningen ved erhvervsevnetab under henvisning til forsikredes samlede indtægt ved fleksjob. Advokaten finder, at forsikrede er berettiget til dækning fra pensionsordningen, da forsikrede er vurderet 2/3 invalid af kommunen. Berettigelsen eksisterede efter advokatens opfattelse allerede på tidspunktet for fratrædelsen/lønophøret. Selskabet går ud fra, at advokaten dermed mener en dato efter ulykken i 1996 og sygemeldingen den 27.09.1996. ... *Det skal påpeges, at kriterierne for bevilling af henholdsvis fleksjob og førtidspension ikke uden videre kan sidestilles.* Betingelserne for bevilling af fleksjob fremgår af kapitel 7 i lov om aktiv socialpolitik. Det fremgår af lovens §71, *at* personen ikke må kunne opnå beskæftigelse på normale vilkår på arbejdsmarkedet, *at* mulighederne for revalidering til beskæftigelse på normale vilkår skal være udtømte, og *at* personen ikke må modtage social pension. Der skal efter lovens § 70 foreligge en varig begrænsning af arbejdsevnen i forhold til ethvert erhverv. Ifølge lovens forarbejder udelukker betingelserne (varighedsbegrebet) dog ikke en forbedring af arbejdsevnen og senere ansættelse på normale vilkår. Videre fremgår det af forarbejderne, at den nedsatte arbejdsevne kan manifestere sig både ved, at den pågældende ikke kan arbejde fuldt effektivt på fuld tid, og ved at den pågældende kan arbejde fuldt effektivt, men da kun på halv tid. Størrelsen af tilskuddet svarer til den ansattes nedsatte arbejdsevne, jf. lovens § 72, stk. 2, og er på 1/3, 1/2 eller 2/3 af lønnen. I henhold til forarbejderne er begrebet *'erhvervsevne'* erstattet med *'arbejdsevne'*-kriteriet, idet det bedre dækker den vurdering, der foretages i forbindelse med revalidering. Vurderingen af arbejdsevnen knytter sig endvidere til den *konkrete job/arbejdssituation,* hvor vurderingen af erhvervsevnen er af mere *generel* karakter og stiller strengere krav til bl.a. den lægelig udredning og varighedskravets opfyldelse (jf. betingelserne for tilkendelse af offentlig førtidspension). Erhvervsevnekriteriet er bevaret i lov om social pension. Det præciseres i lovens § 15, stk. 2, at førend pensionssagen kan påbegyndes, må personen forudgående have været igennem et forløb, hvor alle aktiverings-, revaliderings- og behandlingsmæssige samt andre foranstaltninger, der kan forbedre erhvervsevnen, har været afprøvet, *og* erhvervsevnen må ikke varigt kunne for-

bedres. Ligeledes fremgår det af lovens § 15, stk. 3, hvilke momenter der skal indgå i vurderingen af personens generelle erhvervsevne. Således er vurderingen af en persons erhvervsevne efter lov om social pension kap. 2. mere omfattende, end vurderingen af arbejdsevnen efter lov om aktiv socialpolitik kap. 7. Det er også fastslået af Den Sociale Ankestyrelse (DSA), at kriterierne ikke uden videre kan sidestilles med hinanden, jf. bl.a. SM P-3-99. Her lagde DSA vægt på, at varighedsbegrebet i relation til fleksjob (i dette tilfælde med 50 % løntilskud) ikke bevirkede, at betingelserne dermed også var opfyldt for førtidspension. Det præciseres, at varighedsbegrebet ved fleksjob ikke forudsætter, at arbejdsevnen er stationær, men det er en betingelse, at arbejdsevnen ikke kan øges gennem revalidering, og at nedsættelsen ikke er rent forbigående. En kommunes bevilling af f.eks. 2/3 løntilskud er ikke uden videre ensbetydende med, at personen er berettiget til førtidspension svarende til en varigt nedsat erhvervsevne på 2/3. Ovennævnte forhold taler for, at løntilskuddets størrelse, som udtryk for den nedsatte arbejdsevne, *ikke uden videre svarer til den ansattes nedsatte erhvervsevne.* Derfor foretager selskabet med hjemmel i forsikringsbetingelserne også en *selvstændig vurdering* af forsikredes erhvervsevne, - uafhængigt af de offentlige myndigheders bevilling af f.eks. fleksjob. Dermed kan den forsikrede ikke uden videre påberåbe sig flekslønsordningen som afgørende grundlag for størrelsen af erhvervsevnetabet, jf. også Forsikringsankenævnets kendelse 49.809 af 08.11.1999."

Advokaten har ikke nærmere anført, fra hvilket tidspunkt efter ulykken i 1996, at klagerens erhvervsevne findes at være nedsat i dækningsberettigende grad.

Selskabet har anført, at den samlede indtægt fra fleksjobbet skal kvalificeres som en indtægt, der må sidestilles med en løn-/arbejdsindtægt. Selskabet har herved henvist til den for ordningen gældende formålsparagraf, hvorefter ordningen har til formål at give den forsikrede en økonomisk kompensation ved løntab på grund af erhvervsevnetab, og at denne økonomiske kompensation således først kommer på tale, når forsikredes lønindtægt og dermed forsørgelsesgrundlag er bortfaldet. Selskabet bemærker, at det fremgår at betingelserne, at forsikrede skal være fratrådt sin stilling, og at dette underbygger ordningens formål om, at den økonomiske kompensation først er aktuel ved lønbortfald. Selskabet finder, at når klageren i et fleksjob aflønnes svarende til 37 timer ugentligt, er der ikke lidt et løntab/dokumenteret en indtægtsnedgang. Endelig har sel-

skabet henvist til, at man har gjort udbetaling betinget af offentlig pension.

Advokaten har i skrivelse af 28/5 2001 nærmere anført, at den omstændighed, at klageren er ansat i fleksjob med 2/3 løntilskud, er et moment blandt flere, som støtter påstanden om, at klageren opfylder betingelserne om et varigt erhvervsevnetab på 2/3. Advokaten har videre anført, at der i betingelsernes krav om lønbortfald på grund af erhvervsevnetab ligger, at dette er bortfald af løn indtjent ved eget arbejde. Advokaten mener, at betingelsen om tilkendelse af førtidspension er opfyldt ved fleksjobbets etablering. Advokaten bestrider, at selskabet har foretaget en selvstændig vurdering af erhvervsevnetabet. Endelig har advokaten fastholdt, at løntilskuddet er en social ydelse.

Pensionssagens akter er ikke forelagt nævnet.

Nævnet udtaler:
Det kan lægges til grund, at klageren var sygemeldt fra den 27/9 1996 og frem til den 1/10 1998, hvor han påbegyndte sit fleksjob. På det foreliggende grundlag finder nævnet det ikke sandsynliggjort, at klagerens erhvervsevne var nedsat i dækningsberettigende grad i denne periode.

Som anført i nævnets afgørelse i sag nr. 54.277 finder nævnet, at spørgsmålet om, hvorvidt en forsikringstager efter forsikringsaftalen er berettiget til at modtage den løbende invalideydelse samtidig med, at vedkommende oppebærer løn i kraft af et fleksjob, er af en så principiel karakter, at spørgsmålet bør eftergøres af domstolene, jf. herved § 4 i nævnets vedtægter.

Regulativet for præmiefritagelse og invalideydelser er en del af selskabets almindelige forsikringsbetingelser og er således også gældende for klageren. Selskabet har med hjemmel i dette den 9/1 2001 gjort udbetaling betinget af førtidspension. Da denne betingelse ikke er opfyldt af klageren, kan nævnet på det foreliggende grundlag ikke anse klageren for berettiget til forsikringsydelse for tab af erhvervsevne efter dette tidspunkt.

Som følge af det ovenfor anførte

b e s t e m m e s :

Klagen kan for en dels vedkommende ikke tages til følge og for en dels vedkommende ikke behandles.

Jørgen Nørgaard