653/02

Den 2. september 2002 blev i sag nr. 57.146:

xxxxxx xxxxxxxx
xxxxxxxxxx xx
xxxx xxxxx

mod

Pensionskassen for sygehjælpere, beskæftigelsesvejledere, plejere og plejehjemsassistenter
Jørgen Knudsens Vej 2
3520 Farum

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der via sit medlemskab af Forbundet for offentlige ansatte har pensionsforsikring i Pensionskassen for sygehjælpere, beskæftigelsesvejledere, plejere og plejehjemsassistenter, påstår ved sin advokat selskabet pligtig at anerkende, at hendes erhvervsevne var nedsat i dækningsberettigende grad fra den 1/1 1991.

Selskabet finder ikke dette sandsynliggjort.

Forsikringen giver ret til invalidepension ved en vis varig nedsættelse af erhvervsevnen med mindst 2/3.

Advokaten gør gældende, at klageren er berettiget til udbetaling af ydelser fra pensionskassen, principalt fra den 1/1 1991, subsidiært fra den 1/3 1995 at regne.

Til støtte herfor anfører advokaten i sin skrivelse af 9/11 2001 følgende anbringender:

> "... at der ikke er indtrådt forældelse, idet enhver forældelsesfrist må antages at være suspenderet, og i øvrigt at der indtalt krav mod pensionskassen, så snart dette har kunnet lade sig gøre, da man havde kendskab til den ændrede holdning på Den Sociale Ankestyrelse.

Det gøres i øvrigt gældende, at V.P. [klageren] er berettiget til udbetaling af invalidesum stor kr. 85.000,00, samt at V.P. med virkning fra den 01.01.1991 er berettiget til udbetaling af fulde ydelser fra pensionskassen, idet erhvervsevnen på dette tidspunkt må anses for nedsat med 2/3. Såfremt dette tidspunkt ikke lægges til grund, gøres det gældende, at V.P. er berettiget til udbetaling af invalidesum samt fulde løbende ydelser med virkning fra 01.03.1995.

Endvidere gør jeg gældende, at den nævnte ordning er en lønforsikringsordning, hvorfor der i sagen ikke kan være tale om, at det udelukkende skal baseres på en lægelig bedømmelse, men at der skal foretages en konkret helhedsvurdering, hvilket også er foretaget af Den Sociale ankestyrelse i sagen.

Det gøres sluttelig gældende, at V.P. ikke siden endelig sygemelding har været i stand til at udnytte nogen som helst form for resterhvervsevne, hvilket også dokumenterer, at erhvervsevnenedsættelsen er på minimum 2/3."

Selskabet redegør herfor i skrivelse af 14/5 2002 til nævnet for sagen således:

"Selskabets konklusion

Afvisning

For det første er det pensionskassens opfattelse, at sagen bør afvises af Ankenævnet for Forsikring med henvisning til § 4 i vedtægterne for Ankenævnet for Forsikring, da afgørelse af sagen kræver en egentlig bevisførelse.

Ikke berettiget til invalidepension fra 01.01.1991

For det andet finder pensionskassen for sygehjælpere, beskæftigelsesvejledere, plejere og plejehjemsassistenter fortsat ikke, at V.P. opfylder betingelserne for tilkendelse af invalidepension fra pensionskassen fra den 01.01.1991.

Berettiget til invalidepension fra 01.03.1995

På baggrund af de nye oplysninger, som er fremkommet i speciallægeerklæring af 19.03.2001 fra G.G.R., som vi modtog sammen med klageskrivelsen af 15.11.2001

og på baggrund af den nye speciallægeerklæring fra F.M.E. af 21.02.2002, vil pensionskassen ikke bestride, at V.P.s erhvervsevne var nedsat med mindst 2/3 fra 01.03.1995.

Imidlertid er det pensionskassens opfattelse, at kravet på invalidepensionen skal modregnes i den alderspension, som er blevet udbetalt til V.P. siden maj 1996.

Det faktiske forløb

V.P. er medlem af pensionskassen for sygehjælpere, beskæftigelsesvejledere, plejere og plejehjemsassistenter, da hun indtil 31.12.1990 var ansat i en stilling som sygehjælper, som efter overenskomst gav ret og pligt til pensionsordning. Vi kan se af advokat H.s klage, at medlemmernes rettigheder og pligter er fremsendt af ham, hvorfor disse ikke vedlægges.

1989-1994

V.P. blev syg ved en arbejdsulykke den 07.08.1989, og havde lønophør 31.12.1990. Herefter var V.P. omfattet af bidragsfritagelse i pensionskassen indtil 29.10.1991, hvorefter V.P. overgik til bidragsfri dækning i pensionskassen, som blev forlænget til 31.08.1996.

Den 17.07.1990 ansøgte V.P. om offentlig førtidspension, og blev arbejdsprøvet i perioden 20.02.1991 - 29.10.1991. Revacentret fandt et yderst sparsomt objektivt grundlag for medlemmets helbredsmæssige gener, som ikke kunne danne tilstrækkeligt grundlag for førtidspension, men da det ikke var muligt at pege på andre behandlings- eller revalideringsmæssige tiltag skønnede kommunen det forsvarligt, at indstille til forhøjet almindelig førtidspension.

I januar 1991 fastsatte Arbejdsskadestyrelsen méngraden som følge af arbejdsulykken til 10% og i december 1992 erhvervsevnetabserstatningen til 40%. V.P. ankede afgørelsen, som blev fastholdt af Den Sociale Ankestyrelse.

Den 23.01.1992 tilkendte Revaliderings- og pensionsnævnet forhøjet almindelig førtidspension, svarende til 1/2 erhvervsevnenedsættelse med virkning fra 01.08.1990.

Medlemmet ankede afgørelsen, som senere blev fastholdt af Den Sociale Ankestyrelse.

Ved brev af 02.04.1992 blev V.P. orienteret om, at pensionskassen ikke fandt hende berettiget til invalidepension, da pensionskassens lægekonsulent vurderede, at der på baggrund af de beskedne objektive- og radiologiske forandringer ikke var tale om en varig erhvervsevnenedsættelse med 2/3 i ethvert erhverv, men måske nok i eget erhverv. Herved var betingelserne for tilkendelse af invalidepension ikke opfyldt.

1995 - 1996

Ved brev af 17.09.1995 søgte medlemmet på ny om invalidepension fra pensionskassen. Medlemmet meddelte, at hun i maj måned 1995 havde brækket venstre ankel, som medførte smerte og hævelse. Herudover havde medlemmet i august 1995 fået konstateret fibromyalgi.

Pensionskassen indhentede derfor nye lægelige akter fra Bispebjerg Hospital og Frederiksberg Hospital, hvor medlemmet havde været undersøgt og behandlet. Der var ikke i det indhentede materiale dokumentation for, at erhvervsevnen var nedsat med mindst 2/3 på dette tidspunkt.

Ved brev af 16.11.1995 meddelte pensionskassen afslag på udbetaling af invalidepension, da pensionskassen på baggrund af de indhentede akter fandt, at bruddet i anklen var af midlertidig karakter, og at de øvrige helbredsmæssige gener - herunder den konstaterede fibromyalgi - ikke tilsammen medførte, at erhvervsevnen var nedsat med 2/3.

I marts 1996 rettede medlemmet på ny henvendelse til pensionskassen via rådgivningsfirmaet Fuld Valuta og anmodede om genoptagelse af pensionsansøgningen. Med brevet var vedlagt fibromyalgi epikrise fra Frederiksberg Hospital, dateret 06.09.1995. Da den fremsendte epikrise allerede havde indgået i vurderingen af den tidligere trufne afgørelse, og der således ikke var fremkommet nye lægelige oplysninger, blev der ved brev af 11.03.1996 meddelt afslag på genoptagelse af sagen.

Sammen med brev af 25.03.1996 fremsendte Fuld Valuta en aktuel statusbedømmelse fra egen læge og anmodede på ny om genoptagelse af pensionsansøgningen. I statusbedømmelsen opregnes de af administrationen i forvejen kendte lidelser, og da den ikke kunne tilføre sagen nye helbredsmæssige oplysninger, blev der ved brev af 03.04.1996 meddelt fornyet afslag på genoptagelse.

Den 05.04.1996 fyldte medlemmet 60 år, og i den forbindelse ønskede medlemmet udbetaling af alderssum og løbende alderspension fra pensionskassen. Alderssummen blev udbetalt den 15.05.1996, og den løbende alderspension blev iværksat med virkning fra 01.05.1996.

1998 - 2002
Ved brev af 06.03.2001 anmodede advokat H. om genoptagelse af sagen under henvisning til, at den offentlige pensionsansøgning er genoptaget til fornyet vurdering i Den Sociale Ankestyrelse. Advokaten havde vedlagt 2 statusattester fra egen læge af 05.02.1998 og 26.05.2000.

I statusattest af 05.02.1998, som vedlægges i kopi, anfører V.P.s egen læge, som kun har kendt medlemmet et par måneder, at det er hendes klare vurdering, at helbredstilstanden er klart forværret de sidste 5 år, sådan som medlemmet beskriver sine klager. Egen læge vurderer erhvervsevnen nedsat til det ubetydelige. Samme konklusion fremgår af statusattest af 26.05.2000.

Til brug for en fornyet vurdering af erhvervsevnenedsættelsen fandt pensionskassen det nødvendigt at indhente lægelige og sociale akter fra Den Sociale Ankestyrelse. I ankestyrelsens akter forelå blandt andet en speciallægeerklæring af 25.11.1997 fra reumatolog N.F., som pensionskassen ikke tidligere havde været i besiddelse af. I speciallægeerklæringen konkluderer reumatologen blandt andet, at erhvervsevnen er nedsat med 50% men ikke med 2/3. Erklæringen vedlægges i kopi.

I statusbedømmelse af 26.05.2000 anfører medlemmets egen læge, at 'siden V.P. sidste gang søgte om forhøjelse af pensionen, er hendes tilstand efter hendes egen opfattelse blevet klart ringere.' Statusbedømmelsen vedlægges i kopi.

Den 22.05.2001 modtager pensionskassen kendelse fra Den Sociale Ankestyrelse, der alene med henvisning til Højesterets dom af 22.12.1999 og uden yderligere begrundelse har ændret den tidligere tilkendte pension til mellemste førtidspension med virkning fra 01.08.1990. Efterbetaling af førtidspension vil dog kun ske fra 19.04.1995 under henvisning til den 5-årige forældelsesfrist.

Sammen med klagen til Ankenævnet for Forsikring modtager pensionskassen den 16.11.2001 for første gang kopi af speciallægeerklæring fra speciallæge i fysiurgi og reumatologi, overlæge G.G.R., som konkluderer, at V.P.s erhvervsevne må anses for nedsat med mindst 2/3 'formentlig fra ca. 1995/96.' Erklæringen er vedlagt klageskema som bilag 9.

Da G.G.R.s erklæring ikke havde inddraget erklæring fra N.F., indhentede Pen-Sam en ny speciallægeerklæring, dateret den 11.03.2002 fra speciallæge i reumatologi og intern medicin, overlæge F.M.E. Erklæringen, som vedlægges i kopi, konkluderer, at man tidligt i forløbet ville have kunnet finde en jobfunktion, hvor V.P. ville kunne have klaret et halvtidsjob, men at det langstrakte socialmedicinske sagsforløb i sig selv har virket invaliderende. F.M.E. mener ikke, at V.P. har nogen resterhvervsevne i noget erhverv på nuværende tidspunkt.

Begrundelse

Afvisning
Da spørgsmålet om i hvilket omfang og hvornår, V.P.s erhvervsevne var varigt nedsat med mindst 2/3 i ethvert erhverv dels skal afklares udfra en vurdering af den foreliggende dokumentation og dermed indebærer en egentlig bevisførelse og dels udfra dansk rets regler om modregning og forældelse, finder pensionskassen ikke at Ankenævnet for Forsikring kan foretage en endelig behandling efter vedtægternes § 4.

Ikke berettiget til invalidepension fra 01.01.1991
Dersom Ankenævnet for Forsikring ikke kan tiltræde vores begæring om afvisning, finder pensionskassen ikke, at V.P. er berettiget til invalidepension fra 01.01.1991.

Det er pensionskassens vurdering, at det ikke er dokumenteret, at medlemmets erhvervsevne er nedsat varigt med 2/3 i ethvert erhverv, og at den Sociale Ankestyrelses afgørelse af 30.04.2001 ikke opfylder betingelserne for tilkendelse af mellemste førtidspension. Den Sociale Ankestyrelse har vurderet, at medlemmets erhvervsevne var varigt nedsat med omkring 2/3 fra 01.08.1990 og har henvist til blandt andet ændret praksis på pensionsområdet efter Højesterets dom af 22.12.1999.

Tilkendelse af mellemste førtidspension skaber formodning for 2/3 erhvervsevnenedsættelse
Pensionskassen er opmærksom på, at Højesterets dom refereret i Ugeskrift for retsvæsen 1993, side 660, indebærer, at tilkendelse af mellemste førtidspension fra det offentlige skaber en formodning for, at den pågældendes erhvervsevne er nedsat varigt med omkring 2/3. Det offentliges tilkendelse anses således for et stærkt bevis. Da Højesteret alene har opsat en formodningsregel, kan formodningen dog brydes.

For det første er sagen ved det offentlige genoptaget og ændret uden at der foreligger samstemmende dokumentation - herunder nye erklæringer - som konkluderer, at erhvervsevnen er nedsat med omkring 2/3 på tilkendelsestidspunktet. Faktisk foreligger der slet ingen dokumentation for at V.P.s erhvervsevnenedsættelse var omkring 2/3 i 1991. Dette bekræftes af de nu foreliggende speciallægeerklæringer, som ikke mener at erhvervsevnen var nedsat med 2/3 før tidligst 1995/96.

Pensionskassen har hidtil lagt vægt på speciallægeerklæring af 25.11.1997 fra reumatolog, N.F., som på baggrund af en ret omhyggelig gennemgang konkluderer, at V.P.s erhvervsevne er nedsat med 'mindst 50% men ikke med 2/3'.

Pensionskassen har også lagt vægt på statuserklæring af 05.02.1998 fra egen læge B.T.J., hvoraf fremgår, at 'helbredstilstanden er blevet betydeligt forværret i løbet af de sidste 5 år'.

Det fremgår endvidere af sagen, at V.P. brækkede foden den 02.05.1995, og at hun var plaget af smerter og hævelse efter dette brud, ligesom det fremgår, at dette brud har forværret medlemmets tilstand.

Endelig fremgår det af brev af 17.09.1995, at V.P. i august samme år havde fået stillet diagnosen 'fibromyalgi' hos B.D-S. på Frederiksberg Hospital. Brevet vedlægges i kopi.

På baggrund af disse oplysninger anser pensionskassen det for meget tvivlsomt, om Den Sociale Ankestyrelses kendelse af 30.04.2001 er materiel korrekt. På grundlag af de foreliggende oplysninger, må det konstateres, at såvel genoptagelsen som tilkendelsen ikke stemmer overens med de retningslinier, som blandt andet er udsendt af Den Sociale Ankestyrelse i Nyt fra Ankestyrelsen nr. 1/2002, og som vedlægges i kopi.

Pensionskassen finder heller ikke, at sagens omstændigheder ligner de forhold, der forelå i højesteretssagen fra 22.12.1999, som er refereret i Ugeskrift for Retsvæsen 2000, side 645. Det fremgår således klart af den eneste speciallægeerklæring, der er indgået i det offentliges afgørelse i den foreliggende sag, at erhvervsevnen ikke var nedsat med 2/3 i 1997, ligesom det fremgår af egen læges udtalelse, at medlemmets tilstand er forværret de seneste år før 1998. Herved adskiller sagens oplysninger sig væsentligt fra omstændighederne i sagen, som Højesteret afgjorde ved dom af 22.12.1999, hvor der forelå en række klare speciallægeerklæringer, som entydigt konkluderede, at erhvervsevnen var nedsat med mindst 2/3 i en længere periode.

Pensionskassen finder det således dokumenteret, at betingelserne for tilkendelse af mellemste førtidspension ikke var tilstede den 01.01.1991, og finder det på denne baggrund godtgjort, at Højesterets formodning om sammenhængen mellem retten til mellemste førtidspension og invalidepension fra pensionskassen må anses for brudt.

Berettiget til invalidepension fra 01.03.1995

Før pensionskassen modtog de 2 nye speciallægeerklæringer, fandt pensionskassen det ikke dokumenteret, at V.P. var berettiget til invalidepension fra 01.03.1995. Pen-

sionskassen lagde i den forbindelse vægt på, at det fremgår af statusbedømmelse fra egen læge af 26.05.2000, at erhvervsevnen er blevet klart ringere. Tilsvarende anfører samme læge i status af 05.02.1998. Det fremgår videre, at medlemmet brækkede sin fod den 02.05.1995, og at bruddet har ført til smerter og hævelser, som ikke var gået væk. Hertil kommer at medlemmet fik stillet diagnosen fibromyalgi i august 1995.

Indtil fremkomsten af G.G.R.s og F.M.E.s speciallægeerklæringer, forelå der alene tegn på, at tilstanden var forværret omkring 1995, men pensionskassen fandt det afgørende, at der ikke forelå en eneste speciallægeudtalelse, som konkluderede, at V.P.s erhvervsevne var nedsat med mindst 2/3, og at den foreliggende speciallægeerklæring fra N.F. konkluderer, at erhvervsevnen i 1997 ikke var nedsat med mindst 2/3.

På baggrund af de nye oplysninger, som er fremkommet i speciallægeerklæring af 19.03.2001 fra G.G.R. og på baggrund af den nye speciallægeerklæring fra F.M.E. af 21.02.2002, vil pensionskassen nu ikke længere bestride, at V.P.s erhvervsevne var nedsat med mindst 2/3 fra 01.03.1995.

Vi finder anledning til at fremhæve, at der efter vores opfattelse ikke har været begået fejl i sagsbehandlingen, og at den ændrede opfattelse udelukkende skyldes de nu fremkomne erklæringer.

Eventuelle krav anses for bortfaldet
Imidlertid er det pensionskassen opfattelse, at størstedelen af kravet på invalidepension bortfalder på grund af modregning i den udbetalte alderspension.

Da V.P. fyldte 60 år den 05.04.1996, bad hun om at få udbetalt alderspension med virkning fra 01.05.1996, ligesom alderssum blev udbetalt.

Det følger af medlemmernes rettigheder og pligter § 15, at

'Retten til alderspension indtræder ved det fyldte 60. år for så vidt invalidepension ikke er iværksat forinden .....'

Det fremgår videre af § 16 om engangsbeløb ved alder, at:

'Et medlem, som er berettiget til alderspension, kan senest samtidig med at alderspensionen iværksættes, vælge at få udbetalt et engangsbeløb mod tilsvarende nedsættelse af pensionsydelserne .....'

Når pensionskassen nu anerkender, at V.P. tilkendes invalidepension fra den 01.03.1995, er invalidepensionen 'iværksat forinden'. Dette medfører, at V.P. har været uberettiget til at modtage alderspension og alderssum, og pensionskassen vil kunne kræve beløbet tilbagebetalt på denne baggrund.

Der består således et forfaldent modkrav på tilbagebetaling af alderspension og alderssum i perioden 01.05.1996 til dato, som pensionskassen agter at modregne i krav på invalidepension."

I forsikringsbetingelserne hedder det bl.a.:

"**§ 14. Invalidepension.**

Stk. 1. Retten til invalidepension indtræder, når erhvervsevnen før det 65. år skønnes nedsat med mindst to tredjedele af den fulde erhvervsevne, og nedsættelsen er af en vis varighed, dog tidligst ved lønophør. ...

§ 15. Alderspension.

Stk. 1. Retten til alderspension indtræder ved det fyldte 60. år, for så vidt invalidepension ikke er iværksat forinden, og under forudsætning af, at medlemmet er fratrådt den stilling, der medførte pligtmæssig bidragsindbetaling. ...

§ 16. Engangsbeløb ved alder.

Stk. 1. Et medlem, som er berettiget til alderspension, kan senest samtidig med, at alderspension iværksættes, vælge at få udbetalt et engangsbeløb mod en tilsvarende nedsættelse af pensionsydelserne."

Nævnet udtaler:

Forsikringsbegivenheden er nedsættelse af erhvervsevnen til mindst 1/3. Nævnet finder det efter en gennemgang af sagen ikke sandsynliggjort af klageren, at hendes erhvervsevne var nedsat i dækningsberettigende grad før den 1/3 1995.

Nævnet finder herefter ikke grundlag for at kritisere, at selskabet foretager modregning for så vidt angår den udbetalte alderspension.

Derfor

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Jørgen Nørgaard