654/02

Den 16. september 2002 blev i sag nr. 57.607:

xxxxx xxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxx

mod

Pen-Sam Liv
forsikringsaktieselskab
Jørgen Knudsens Vej 2
3520 Farum

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Boet efter nu afdøde forsikringstager, som havde livsforsikring i Pen-Sam Liv, påstår ved Rådgivningsfirmaet Fuld Valuta selskabet pligtig at yde forsikringsdækning med tilbagevirkende kraft til den 1/10 1995.

Forsikringstageren afgik ved døden den 29/6 2000. På dette tidspunkt oppebar hun forhøjet almindelig førtidspension, hvilket var blevet hende tilkendt med virkning fra den 1/11 1990.

Forsikringstageren havde søgt om mellemste førtidspension den 14/6 1995, men fik afslag herpå, hvilken afgørelse siden blev fastholdt af Statsamtet.

Forsikringstagerens ægtefælle [klageren] anmodede kommunen om en genoptagelse af pensionssagen som følge af højesterets dom af 22/12 1999, og kommunen traf herefter kendelse om, at forsikringstageren var tilkendt mellemste førtidspension med virkning fra den 1/10 1995.

På denne baggrund anmodede klageren ved Rådgivningsfirmaet Fuld Valuta selskabet om at yde forsikringsdækning med tilbagevirkende kraft, hvilket selskabet har afvist med

henvisning til, at forsikringstagerens erhvervsevne efter selskabets opfattelse ikke har været nedsat med mindst 2/3.

I selskabets skrivelse af 1/2 2002 til nævnet hedder det bl.a.:

"**Selskabets konklusion** Afvisning

For det første er det Pen-Sam's 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 og vurdering af oplysninger af medicinsk karakter.

Ikke berettiget til invalidepension fra 10.10.1995

For det andet finder Pen-Sam fortsat ikke, at U.S.P. [forsikringstageren] opfylder betingelserne for tilkendelse af invalidepension fra Pen-Sam fra den 01.10. 1995.

...

Begrundelse Afvisning

Da spørgsmålet om, i hvilket omfang og hvornår U.S.P.'s erhvervsevne er varigt nedsat med mindst 2/3 i ethvert erhverv, skal afklares udfra en vurdering af den foreliggende dokumentation og dermed indebærer en egentlig bevisførelse, finder Pen-Sam ikke, at Ankenævnet for Forsikring kan foretage en endelig behandling efter vedtægternes § 4.

Hertil kommer at der må ske en afklaring af i hvilket omfang pensionskassen for sygehjælpere, beskæftigelsesvej ledere, plejere og plejehjemsassistenter og Pen-Sam Liv er berettiget til at videregive oplysninger om medlemmets helbredsforhold, når medlemmet ikke har givet samtykke hertil.

På denne baggrund begærer Pen-Sam sagen afvist.

Ikke berettiget til invalidepension

U.S.P. er tilkendt mellemste førtidspension fra det offentlige med virkning fra 01.10. 1995, hvilket skaber en formodning for at erhvervsevnen er nedsat med omkring 2/3.

Dette følger af Højesterets dom, som er refereret i Ugeskrift for Retsvæsen 1993. 660H.

Formodningen kan dog brydes, forudsat at det kan dokumenteres, at det offentliges afgørelse ikke hviler på et tilstrækkeligt veldokumenteret grundlag.

Da sagen blev begæret genoptaget i Pen-Sam som følge af, at Den Sociale Ankestyrelse har ændret praksis som konsekvens af Højesterets dom af 22.12.1999 (refereret i Ugeskrift for Retsvæsen 2000, side 645), foretog Pen-Sam en selvstændig vurdering af erhvervsevnenedsættelsen i overensstemmelse med betingelsernes § 12.

For så vidt angår sammenhængen med Højesteretsdommen fra 22.12.1999, er der ingen eller meget få lighedspunkter mellem de faktiske forhold i sagen for Højesteret og denne sag, og den derfor ikke kan tillægges præjudicerende virkning.

Således var der i sagen for Højesteret en række speciallæger, som havde udtalt, at erhvervsevnen var nedsat med 2/3. I denne sag foreligger ingen speciallægeerklæringer, som konkluderer, at U.S.P.'s erhvervsevne på noget tidspunkt har været varigt nedsat med mindst 2/3 i ethvert erhverv. Tværtimod fastslår de speciallæger, som har været inddraget i sagen, at erhvervsevnen er nedsat til 1/2, men ikke til 2/3.

Kommunens afgørelse hviler efter vores opfattelse således på et meget spinkelt grundlag. Pen-Sam har ved vurderingen lagt vægt på følgende:

Ortopædkirurg E.A. har i erklæring af 31.01.1996, konkluderet, at det samlede funktionsniveau ikke var betydeligt forringet i en sådan grad, at det kunne berettige til forhøjelse af den offentlige førtidspension. E.A. anfører videre, at hans vurdering også gælder, når man ser bort fra, at Den Sociale Ankestyrelses kriterier angående varigheden ikke er opfyldt. Pen-Sam lægger vægt på, at denne erklæring er udarbejdet af en speciallæge med et relevant speciale, som har undersøgt medlemmet efter den dato, som det offentlig har valgt som tilkendelsesdato.

Overlæge i fysiurgi, J.F. har i erklæring af 15.01.2000, konkluderet, at der var tale om en vis varig nedsættelse, dog næppe til under 1/2 af det normale, og at tilstanden var varig. Pen-Sam lægger vægt på, at denne erklæring er udarbejdet af en speciallæge med relevant speciale, som har undersøgt medlemmet godt 4 år efter den dato, som det offentlig har valgt som tilkendelsesdato.

Vi er opmærksomme på, at medlemmets egen læge, J.J., første gang i 1995 anfører, at arbejdsevne skønnes nedsat med mindst 2/3 i et hvilket som helst erhverv. I sager, hvor der foreligger flere samstemmende speciallægeerklæringer, kan udtalelser fra medlemmets egen læge kun tillægges begrænset vægt.

Hertil kommer at kommunen i sin kendelse ikke har anført en specifik begrundelse for tilkendelse af mellemste førtidspension, men generelt henvist til akterne i den tidligere pensionssag. De samme akter førte i 1997 til den konklusion, at medlemmet havde en kronisk ryglidelse og muligvis fibromyalgi, men til et afslag på mellemste førtidspension.

På denne baggrund fastholder Pen-Sam afgørelsen."

Rådgivningsfirmaet Fuld Valuta stiller sig uforstående over for selskabets afvisningspåstand. I skrivelse af 6/2 2002 til nævnet hedder det bl.a.:

"H. Kommune har den 1. august 2001 ændret den oprindelige pensionsafgørelse, hvorefter afdøde U.S.P. fra den 1. oktober 1995 var berettiget til mellemste førtidspension, fordi hendes erhvervsevne anses for nedsat med omkring 2/3-del.

Med andre ord opfylder vores kunde betingelserne for udbetaling af den hos Pen-Sam tegnede pensionsordning.

Vi har noteret os, at Pen-Sam alene henviser til - og argumenterer - dommen fra Højesteret fra 1999. Vi skal i den forbindelse henvise til, at der er kommet yderligere en dom fra Højesteret fra 12. januar 2001, der skærper den første dom.

Pen-Sams argumentation om, at Kommunens afgørelser er baseret på et meget spinkelt grundlag er ikke korrekt. Afgørelsen er baseret på den ændrede praksis omkring vurdering af erhvervsevnen, som de to domme har bevirket.

Vi skal i den forbindelse ikke undlade at henvise til den megen presseomtale de to domme rent faktisk har fået, senest i Berlingske Tidende den 5. februar 2002.07.02
Vi fastholder således vores påstand, ligesom vi klart finder, at Ankenævnet er kompetent til at afgøre sagen."

Selskabet har hertil i skrivelse af 19/2 2002 til nævnet bemærket:

"Vi er ikke enige i, at tilkendelse af mellemste førtidspension automatisk giver medlemmet ret til invalidepension fra Pen-Sam, da betingelserne for tilkendelse af invalidepension i forsikringsbetingelsernes § 12 ikke er knyttet sammen med offentlig tilkendelse af førtidspension. Betingelsen er derimod, at selskabet vurderer, at medlemmets erhvervsevne er varigt nedsat med mindst 2/3 i ethvert erhverv. Selskabet foretager således i hver enkelt sag en selvstændig vurdering af det enkelte medlems erhvervsevne på baggrund af alle foreliggende oplysninger.

Blandt de oplysninger, som Pen-Sam inddrager i vurderingen, er akter fra den offentlige pensionssag samt det offentliges kendelser. Som følge af Højesterets dom, refereret i Ugeskrift for Retsvæsen 1993, side 660, er vi opmærksomme på, at tilkendelse af mellemste førtidspension giver en formodning for, at erhvervsevnen er nedsat med omkring 2/3. Vi finder det dog helt afgørende, at der alene er tale om en formodning, som kan brydes og ikke et retskrav for medlemmet.

I enkelte sager - som den foreliggende - mener Pen-Sam, at formodningen kan brydes, fordi der ikke er nogen medicinsk dokumentation for at erhvervsevnen er nedsat med mindst 2/3 i ethvert erhverv i sagen.

For så vidt angår henvisningerne til Højesterets dom af 22.12.1999 (Ugeskrift for Retsvæsen 2000.645) og Højesterets dom af 12.01.2001, mener vi ikke at disse 2 afgørelsen har nogen direkte sammenhæng med den foreliggende tvist for Ankenævnet for Forsikring. De 2 konkrete afgørelser, havde fakta, som ikke ligner den fo-

religgende sag, hvorfor de ikke kan have præjudicerende virkning. Vi er opmærksomme på, at disse 2 afgørelser har medført en ændring af praksis i den Sociale Ankestyrelse og dermed i kommunernes tilkendelsespraksis. Dette har dog ingen direkte betydning for tilkendelserne i Pen-Sam, som ikke er underlagt samme regelsæt."

Af speciallægeerklæring af 31/1 1996 fremgår bl.a.:

"**Aktuelle klager:**

Ryggenerne er uændrede gennem årene. Der er konstante smerter omkring spidsen af skulderbladene strålende om mod brystet. Ingen radikulære smerter eller gener. Nvtilkomne gener. Startede for ca. et år siden med diffuse muskelsmerter og ubehag fra hele kroppen. Der er træthed, søvnbesvær, hovedpine, uspecifikke tarmproblemer og følelse af, at fingrene hæver. Er undersøgt d. 22 jan 1996 ved reumatolog, der finder, at det drejer sig om fibromyalgi. Der gives forsøgsvis saroten, som imidlertid ikke har nogen speciel effekt og er siden opgivet.

Samlet funktion. Kan ikke klare de tungere husholdningsopgaver som støvsugning, gulvvask, vinduespudsning o.lign, men varetager øvrige opgaver herunder madlavning, indkøb, lettere rengøring.

Kan gå ca. en kilometer før det bliver besværligt pga. smerter. Kan sidde ½ time - må så gå lidt omkring.

Hviler dagligt ved middagstid med benene op.

Har fået servostyring i bilen pga. besvær med vridebevægelser.

...

KONKLUSION på den ortopædkirurgiske undersøgelse:

Jeg skønner ikke, at det samlede funktionsniveau er betydeligt forringet i en grad, der kan berettige en forhøjelse af pensionen. Dette gælder også, når man ser bort fra, at Den social Ankestyrelses kriterier angående varigheden af fibromyalgien ikke er opfyldt."

I speciallægeerklæring af 15/1 2000 hedder det bl.a.:

"**Konklusion:**

Patienten har et mangeårigt varende rygbesvær - og er i analgetisk behandling konstant herfor. Egen læge skønner, at tilstanden er relativ stabil, men at patienten ikke vil kunne genindtræde på arbejdsmarkedet (e.l.: J.J. -juli 1999).

Undersøgelsen her bekræfter, at patienten har en thorakal morbus Scheurmann med bevægelsesindskrænkning og ømhed.

Man kan ikke udelukke, at hun tillige har fibromyalgi. Der er ømme triggerpunkter, og patienten klager over påvirket nattesøvn.

...

Én endelig diagnostisk afklaring vil nok forudsætte en undersøgelse på Frederiksberg Hospital, hvor man er specielt interesseret i denne sygdom.

Efter mit skøn er der tale om en vis varig nedsættelse af erhvervsevnen, dog næppe til under halvdelen af det normale.

Tilstanden må anses for stationær.

De forskellige mulige behandlings- og revalideringsmuligheder synes at være afprøvet."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**Pensioner m.v.**

§ 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.

Stk. 2. Erhvervsevnen bedømmes af pensionskassen under hensyn til medlemmets forhold efter lignende regler, som angivet i lov om social pension."

Nævnet udtaler:

Nævnet finder efter sin gennemgang af sagen, at denne ikke med den fornødne sikkerhed kan afgøres uden en egentlig bevisførelse bl.a. om grundlaget for kommunens seneste pensionsafgørelse. Nævnet har derfor ikke det fornødne grundlag for at kritisere, at selskabet har afvist forsikringsdækning som sket.

Nævnet finder dog anledning til at bemærke, at denne afgørelse ikke udelukker, at bevisførelse under en retssag vil kunne føre til et andet resultat.

Efter det således anførte

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen
formand