694/04

De 29. marts 2004 blev i sag nr. 60.989:

xxxxxx xxxxxxxxx xxxxxx
xxxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxxxx

mod

Pen-Sam Liv
forsikringsaktieselskab
Jørgen Knudsens Vej 2
3520 Farum

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

Forsikringstageren, der har pensionsforsikring i Pen-Sam Liv forsikringsaktieselskab, påstår ved sin advokat selskabet pligtig til at anerkende, at hendes erhvervsevne er nedsat med 2/3, hvorfor hun er berettiget til udbetaling af invalidesum og løbende invalidepension fra 1997 til 28/2 2000.

Det fremgår af sagen, at klageren siden efteråret 1994 har været sygemeldt på grund af smerter efter en løfteskade, som hun pådrog sig i forbindelse med sit arbejde som hjemmehjælper i 1994. Ved uheldet fik hun et voldsomt træk i venstre skulder og arm og fik herved stærke smerter i venstre side af nakken og i venstre skulder med udstråling i armen. Klageren fratrådte sin stilling den 28/2 1995 og overgik herefter til sygedagpenge. I marts 1996 og i februar 1997 fik hun afslag på førtidspension fra A. Kommune. I den forbindelse anmodede A. Kommune bl.a. om en vurdering fra speciallæge i fysiurgi og reumatologi G.G.R. I speciallægeerklæring af 8/8 1996 fremgår bl.a.:

"**KONKLUSION**

…

Der har været midlertidig lindring når klienten har gået til behandling, men der har været tilbagefald, når klienten er ophørt med behandlingerne.

Efterhånden har de myofascielle syndromer taget til og bredt sig, men klienten opfylder endnu ikke kriterierne for fibromyalgi.

Til en vis grad er klientens symptomer stadig behandlelige og jeg vil foreslå at klienten fortsætter fysioterapi …

Man kan forsøge intra- og periartikulære blokader i ve. skulder og i øvrigt kan foreslås henvisning til ortopæd.
Varmtvandssvømning må kraftigt anbefales.

På det foreliggende mener jeg ikke, der foreligger en varig nedsættelse af erhvervsevnen til under halvdelen.
Jeg mener at der bør være placerings- eller revalideringsmuligheder i lettere funktioner eller med uddannelse."

Den 1/6 1997 påbegyndte klageren en arbejdsprøvning 15 timer ugentligt på S. Plejehjem, men blev afbrudt den 8/8 1997, da hun ikke mente, at hun helbredsmæssigt kunne klare arbejdet. Den 10/9 1997 rejste A. Kommune en ny sag om førtidspension. Klageren blev i den forbindelse henvist til ny undersøgelse hos speciallæge i fysiurgi og reumatologi G.G.R., som den 2/10 1997 konkluderer således:

"Ingen tvivl om, at pt. har udtalt fibromyalgi secundært til bemeldt arbejdstraume. Principielt kan man overveje henv. til Arbejdsmed. klinik m.h.p. om der er noget at hente her. Endelig kan man principielt overveje cervikal myelografi m.h.p. om der er tegn på en operativ tilgængelig prolaps. Sandsynligheden herfor er meget lille, men i princippet til stede.
…
I betragtning af neg. arbejdsprøvning og i betragtning af pt. symptomatologi trækker det op til pension.
Ingen nye beh. forslag."

Den 31/10 1997 traf A. Kommune afgørelse om, at klageren ikke var berettiget til førtidspension med følgende begrundelse:

"… det vurderes, at De ikke på alle punkter opfylder de kriterier, som Den sociale Ankestyrelse lægger til grund for bevilling af pension til personer med fibromyalgi. Her særligt kravet om, at sygdommen skal have bestået over længere tid. Det vurderes ikke at der er tale om længere tid, idet diagnosen fibromyalgi er stillet d. 2.10.97.

Den 6/9 1999 anmodede klageren om, at A. Kommune på ny rejste en sag om tilkendelse af førtidspension. Til brug herfor udarbejdes bl.a. en generel helbredsattest fra klagerens egen læge, dateret den 2/3 2000 hvoraf bl.a. fremgår:

"Der har dog været en del progression i de symptomer pt. har. Primært kan nu nævnes, at hun siden har fået pludselige samt acut indsættende svimmelhedstilfælde som svinder spontant efter timer. Hun har smerter lokaliseret til stort set hele bevægeapparatet, således svære nakkesmerter med udstråling ned til midt mellem skulderbladene som forværres ved fysisk belastning. Hun klager over dunkende smerter i armene, hvor hun får snurren og prikken ud i fingrene spec. om natten. Ligeledes dunkende smerter i hendes ben, hvor der er svær ømhed lokaliseret til alle store muskelgrupper. Hun kan ikke rejse sig fra hugsiddende. Hendes søvn er afbrudt, hun skal op 3-4 gange hver nat for at få ro i kroppen og for at få sig vendt.

…

Desuden er der en betydelig støj- og lysfølsomhed.

Hendes gangdistance er meget lille, kan netop klare at gå ca. 2 km hvis hun ilægger 2-3 pauser her.

…

Pt's funktionsevne angiver pt. selv at være betydelig nedsat, hvilket vel også er dokumenteret ved diverse forrevalideringer samt arbejdsprøvninger.

Det er svært for mig at vurdere graden af dette, idet der jo er diskrepans mellem pt's betydelige klager, som jeg dog ikke et øjeblik betvivler er hendes egen oplevelse af sin situation og de rent faktiske obj. fund.

Jeg er dog ikke i tvivl om, at der på nuværende tidspunkt intet kan gøres for at bedre pt's funktionsevne og dermed erhvervsevne."

Den 2/6 2000 fik klageren afslag på ansøgningen om førtidspension fra A. Kommune med følgende begrundelse:

"Vi konstaterer,

at der i oktober 1997 er stillet diagnosen fibromyalgi, og der ikke siden er påvist andre behandlingskrævende sygdomme.

at det har været umuligt at gennemføre revalidering,

at der lægeligt ikke findes faktiske objektive fund, som underbygger Deres helbredsmæssige klager.

I afgørelsen har vi lagt vægt på, at der ikke er sket væsentlige helbredsmæssige ændringer siden sidste pensionsansøgning. Vi har endvidere lagt vægt på, at sygdommen ikke har været til stede i en længere årrække, da sygdommen fibromyalgi først blev diagnosticeret ved overlæge G.G.R. i oktober 1997."

Afgørelsen ankes af klageren, og den 20/10 2000 træffer A. Kommune afgørelse om, at hun tilkendes mellemste førtidspension med virkning fra 1/7 2000, idet hendes erhvervsevne skønnes varigt nedsat med 2/3. Afgørelsen begrundes således:

"Ved revurdering af sagen er der især lagt vægt på at lidelsen fibromyalgi efterhånden har bestået over længere tid, og tilstanden ikke er bedret. Vi må konstatere, at behandlingsmuligheder er udtømte, og tilstanden anses for varig. Det har ikke via arbejdsprøvning været muligt at forbedre erhvervsevnen. Der er også lagt vægt på, at det ikke har været muligt at etablere et arbejdsforhold i form af fleksjob, med de nødvendige skånehensyn, hvor en eventuel resterhvervsevne kunne udnyttes."

Alene under henvisning til, at klageren fik tilkendt mellemste førtidspension, meddelte selskabet i skrivelse af 20/6 2001, at hun var fundet berettiget til udbetaling af individuel invalidesum. Selskabet har derimod afvist at udbetale gruppeinvalidesum, idet det ikke finder det godtgjort, at hendes generelle erhvervsevne var nedsat med mindst 2/3 før dækningen på gruppeinvalidesum ophørte den 28/2 2000. Ligeledes har selskabet afvist at udbetale klageren løbende invalidepension, da det ikke finder det godtgjort, at hendes generelle erhvervsevne var nedsat med mindst 2/3 før den 16/4 2000, hvor dækningen på invalidepensionen ophørte.

Forud for selskabets vurdering af klagerens ansøgning om udbetaling af invalideydelser fik klagerens advokat den 20/6 2001 udarbejdet en speciallægeerklæring hos special-

læge i fysiurgi og reumatologi G.G.R. om, hvorvidt det har været muligt at stille diagnosen fibromyalgi tidligere end den 2/10 1997. Heraf fremgår bl.a.:

"Jeg er enig i, at erhvervsevnen er varigt nedsat til under 1/3.

Det er min opfattelse, at sygdommen har stået på i lang tid, og har udviklet sig sekundært til ulykken i 1994.
Det er min opfattelse at sygdommen, efter det foreliggende, ville have kunnet været stillet ved fornyet undersøgelse sidst på efteråret 1996.

Det meget langvarige social/medicinske forløb, herunder en periode uden økonomisk understøttelse, har været en stor belastning for klienten og kan have medvirket til at forværre situationen yderligere."

Selskabet har i skrivelse af 4/6 2003 til nævnet redegjort for afslaget på udbetaling af invalidesum og løbende invalidepension således bl.a.:

"Ved vurderingen af B.E.B.'s erhvervsevnenedsættelse, har vi lagt vægt på, at medlemmet ikke har fremlagt nye oplysninger om sine helbredsforhold siden 1997.

De eneste nye oplysninger om B.E.B.'s helbred er en generel helbredsattest fra egen læge, C.N., der er indhentet i forbindelse med det offentliges behandling af B.E.B.'s ansøgning af den 06.09.1999 om offentlig førtidspension.
…
Da medlemmet bliver tilkendt mellemste førtidspension ved kendelse af den 20.10.2000 med virkning fra den 01.07.2000 vurderede vi, at medlemmet med tilstrækkeligt sikkerhed havde sandsynliggjort, at erhvervsevnen var nedsat med 2/3 fra denne dato.

I mangel af anden dokumentation for B.E.B.'s erhvervsevnenedsættelse, har vi fokuseret på, at kommunen har tilkendt pensionen med virkning fra den 01.07.2000. Vi har i den forbindelse lagt vægt på, at det offentlige har fundet en ny afgørelse og ikke valgt at ændre afgørelsen fra 1997, som vi ofte ser i andre tilsvarende sager.

Vi har endvidere lagt vægt på, at kommunen har tilkendt pensionen med virkning fra den 01.07.2000. Det må betyde, at kommunen ikke har fundet erhvervsevnen nedsat med 2/3 tidligere, herunder før den 28.02.2000, fordi kommunen efter Lov om social pension § 33 er forpligtet til at udbetale førtidspension månedsvis bagud med virkning fra den 1. i måneden efter, at der er truffet afgørelse om førtidspension. Træffes afgørelse om førtidspension senere end 3 måneder efter ansøgning, udbetales førtidspension med virkning fra den 1. i måneden efter, at der er forløbet 3 måneder, fra behandlingen af førtidspensionssagen er påbegyndt. Førtidspension, jf. 1. og 2. pkt., udbetales tidligst fra den 1. i måneden efter, at betingelserne for tilkendelse af førtidspension er opfyldt.

Da B.E.B. ansøgte om førtidspension den 06.09.1999, og da afgørelsen blev truffet mere end 3 måneder efter denne dato, skulle kommunen have tilkendt pensionen fra den 01.01.2000, hvis kommunen mente, at betingelserne for tilkendelse var opfyldt på dette tidspunkt. Da dette ikke er sket, har vi taget tilkendelsestidspunktet som udtryk for, at kommunen heller ikke anså betingelserne for opfyldt før den 01.07.2000.

Da medlemmet var fyldt 50 år på dette tidspunkt, var medlemmet ikke berettiget til invalidepension, men til invalidesum efter § 11 i betingelserne. Da der samtidig var forløbet mere end 5 år fra bidragsophør, er medlemmet ikke berettiget til invalidesum.

Vi har derfor tilkendt individuel invalidesum pr. 01.07.2000 jf. § 11 b, stk. 3.

Efter afgørelsen var truffet, modtog vi udtalelse fra speciallæge G.G.R., … Vi bemærker, at erklæringen er indhentet ensidigt af klagers advokat efter afgørelsen. …
…
Erklæringen er fra den 20.06.2001 og forholder sig til B.E.B.'s tilstand på dette tidspunkt.

Da dette tidspunkt ligger efter dækningernes ophør, og efter at Pen-Sam havde anerkendt at erhvervsevnen var nedsat med mindst 2/3 fra den 01.07.2000, er der intet nyt om erhvervsevnen i denne erklæring. For så vidt angår udtalelsen om diagnose-

tidspunktet, er dette uden betydning for sagen, da det afgørende ikke er, hvornår en diagnose kan stilles, men derimod om der foreligger erhvervsevnenedsættelse og i givet fald i hvilken grad, og om det er varigt."

Heroverfor anfører klagerens advokat bl.a., at det er advokatens opfattelse, at der efter læsning af lægens attest af 2/3 2000 ikke er tvivl om, at lægen støtter, at klagerens erhvervsevne var væsentlig nedsat den 20/1 2000, og at der ikke var yderligere behandlingsmuligheder. Desuden henviser advokaten til, at det udtrykkeligt fremgår af afgørelsen af 2/6 2000 fra A. Kommune, at klagerens tilstand ikke er ændret siden 1997. Afslutningsvist hedder det i advokatens skrivelse af 3/7 2003 til nævnet bl.a.:

"Pen-Sam kan heller ikke kræve, at min klient forsøger at genoptage sagen fra 1997 som betingelse for at tilkende invalidepension og invalidesum, idet Pen-Sam skal behandle sagen uafhængigt af kommunens sagsbehandling.

Pen-Sam kan heller ikke lægge vægt på, at kommunen først har tilkendt pensionen den 1. juli 2000, idet dette må anses for at være et tilfældigt tidspunkt og under alle omstændigheder uinteressant, idet det er åbenlyst, at min klients tilstand også før den 28. februar 2000 var den samme som den 1. juli 2000.

…

Jeg mener således ikke, at kommunens afgørelse om tilkendelse af førtidspension med virkning fra 1. juli 2000 kan være afgørende for, hvornår det er dokumenteret, at min klients erhvervsevne er nedsat med mere end 2/3. Dette må bero på de oplysninger, der foreligger i sagen, og da den seneste lægelige oplysning foreligger den 20. januar 2000, må det i hvert fald senest på dette tidspunkt være dokumenteret, at min klients erhvervsevne er nedsat med mere end 2/3."

Hertil svarer selskabet i skrivelse af 16/7 2003 til nævnet bl.a.:

"Advokaten anfører, at det fremgår udtrykkeligt af kommunens afgørelse af 02.06.2000, at klagers tilstand ikke er ændret siden 1997.

Vi er ikke enig i denne forståelse af kommunens afgørelse, hvor klager fik afslag på mellemste førtidspension, da det fremgår af ordlyden, at der ikke er sket 'væsentlige'

ændringer siden 1997. Det fremgår videre, at det har haft betydning, at varighedskriteriet ikke er opfyldt, fordi det kun var 3 år siden, at diagnosen blev stillet.

…

Vi finder på baggrund af de lægelige oplysninger, som vi har haft i sagen, ikke, at B.B. har dokumenteret, at hendes erhvervsevne var varigt nedsat med mindst 2/3 i ethvert erhverv på grund af sygdom, hverken før eller efter 01.07.2000. Dette bestyrkes af udtalelserne fra egen læge fra januar 2000, som alene gengiver B.B.'s subjektive klager, men ikke indeholder lægelig dokumentation herfor.

Selvom vi mener, at B.B. ikke opfylder betingelserne, og at Pen-Sam Liv derfor ikke er forpligtet til at udbetale dækninger, har vi, som anført i brev til B.B. af 20.06.2001, valgt at udbetale individuel invalidesum, da B.B. blev tilkendt mellemste førtidspension, for ikke at stille medlemmet ringere, end det offentlige har gjort. Dette kan nærmest betragtes som en kulancemæssig udbetaling, men det betyder samtidig, at medlemmet heller ikke vil kunne blive stillet bedre, end den offentlige tilkendelse medfører. Dermed bliver tilkendelsesdatoen for den mellemste førtidspension afgørende for selskabets tilkendelsestidspunkt.

I den konkrete sag er det desuden tvivlsomt, om varighedskriteriet overhovedet er opfyldt ved tilkendelsen. Det er vores opfattelse, at kommunen ved tilkendelsen af mellemste førtidspension har fortolket praksis for varighedskriteriet til B.B.'s fordel, jf. formuleringen 'lidelsen fibromyalgi efterhånden har bestået over længere tid…', hvilket jo ikke er det samme som, at tilstanden er varig. Uanset hvornår erhvervsevne kan anses for nedsat med mindst 2/3 i ethvert erhverv, er det vores klare opfattelse, at varighedskriteriet allertidligst er opfyldt ved tilkendelse af mellemste førtidspension.

Vi finder derfor fortsat ikke, at B.B.'s erhvervsevne har været varigt nedsat med mindst 2/3 i ethvert erhverv indenfor forsikringstiden for så vidt angår invalidepensionen og gruppeinvalidesum."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**§ 11. Ydelser ved invaliditet**

*a. Definition af invaliditet*

Retten til ydelser ved invaliditet indtræder, når forsikredes erhvervsevne efter forsikringens ikrafttræden er nedsat med mindst 2/3 af den fulde erhvervsevne i ethvert erhverv, og nedsættelsen er af en vis varighed, dog tidligst ved lønophør.

…

**§ 21. Invalidesum**

Invalidesum udbetales, hvis forsikrede før det fyldte 60. år fratræder den stilling, som medførte pligtmæssig præmiebetaling, og erhvervsevnen er varigt nedsat med mindst 2/3 af den fulde erhvervsevne i ethvert erhverv.

Vurderingen af erhvervsevnenedsættelsen foretages af selskabet.

Selskabet kan betinge udbetalingen af forsikringsydelsen af, at forsikrede er tilkendt mellemste eller højeste førtidspension fra det offentlige."

Nævnet udtaler:

Kommunen har først fundet klageren berettiget til mellemste førtidspension fra den 1. juli 2000. Nævnet finder ikke grundlag for at kritisere, at selskabet har lagt det samme tidspunkt til grund ved bedømmelsen af, hvornår klagerens erhvervsevne har kunnet anses for nedsat med mindst 2/3.

Derfor

b e s t e m m e s :

---

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen