701/04

Den 21. juni 2004 blev i sag nr. 61.930:

xxxx xxxxxxxxxx
xxxxx xxxxxxx
xxxxxx xxxxxxxx x
xxxx xxxxxxx

mod

Industriens
Pensionsforsikring A/S
Nørre Farimagsgade 3
Boulevard 47
1364 København K

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har personforsikring i Industriens Pensionsforsikring A/S, påstår ved SID Horsens selskabet tilpligtet at anerkende, at klagerens erhvervsevne er nedsat i dækningsberettigende grad.

Selskabet har afvist at yde klageren helbredsbetingede ydelser under henvisning til, at selskabet ikke finder, at klagerens erhvervsevne er nedsat med mindst 50 %.

Klageren gør gældende, at ansættelse i et fleksjob med 50 % løntilskud dokumenterer, at hans erhvervsevne er nedsat i dækningsberettigende grad.

Det fremgår af sagen, at klageren - der er 50 år, og som hovedsagelig har arbejdet som chauffør - ved et fald fra en stige pådrog sig et brud på venstre albueled.

Selskabet har ved skrivelse af 26/9 2003 til nævnet redegjort for sagen således:

"**Faktisk sagsfremstilling:**

B.K. [klageren] ansøger den 8. december 2002 om helbredsbetingede ydelser fra Industriens Pension, jf. bilag nr. 1. Det fremgår af ansøgningen, at B.K. er blevet delvist

uarbejdsdygtig på grund af følger fra et brud på venstre arm og albueled fra en arbejdsulykke i januar 2001.

B.K. blev optaget i Industriens Pension den 1. januar 2000. Der blev sidste gang indbetalt pensionsbidrag i juni 2001, og han har siden da og indtil 1. juni 2002 været bidragsfrit dækket i pensionsordningen. I juni og juli måned 2002 var B.K. hvilende medlem (fripolice). B.K. udtrådte af pensionsordningen med virkning fra den 1. august 2002, hvor medlemskabet ophørte sammen med retten til ydelser fra pensionsordningen.

Indtil den 1. juni 2002 omfattede B.K.'s pensionsordning invalidepension og invalidesum. Invalidesummen bortfaldt imidlertid med virkning fra den 1. juni 2002, da B.K. blev omskrevet til hvilende dækning, og med virkning fra den 1. august bortfaldt også retten til invalidepension ved B.K.'s udtræden af pensionsordningen.

Retten til invalidesum indtræder, når forsikredes erhvervsevne efter forsikringens ikrafttræden før forsikredes fyldte 60. år skønnes varigt nedsat med halvdelen eller mere af den fulde erhvervsevne på grund af sygdom eller ulykkestilfælde, jf. forsikringsbetingelsernes § 8, stk. 1. Retten til invalidepension indtræder, når forsikredes erhvervsevne efter forsikringens ikrafttræden før forsikredes fyldte 60. år skønnes varigt nedsat med 2/3 eller mere af den fulde erhvervsevne på grund af sygdom eller ulykkestilfælde, jf. forsikringsbetingelsernes § 7, stk. 1.

Vi behandler ansøgningen i lndustriens Pension, og i den forbindelse beder vi speciallæge i ortopædkirurgi A.H. i Horsens om at undersøge B.K. med henblik på at vurdere B.K.'s eventuelle nedsættelse af erhvervsevnen, jf. bilag nr. 3.

A.H. konkluderer på grundlag af undersøgelsen og de tidligere lægelige akter i sagen, at B.K.'s erhvervsevne skønnes forringet betydeligt efter ulykkestilfældet og indenfor arbejde som chauffør med mindst 50 %. Med skånehensyn og mindre specialindretning af køretøjet skønnes B.K. at kunne klare arbejde som chauffør på nedsat tid, specielt hvis han er fri for at løfte.

Vi forelægger A.H.'s vurdering for vores egen lægekonsulent, der også konkluderer, at B.K. har et ikke ubetydeligt erhvervsevnetab, men at der næppe er tale om et erhvervsevnetab på 50 %, jf. bilag nr. 4.

Disse vurderinger er i overensstemmelse med en vurdering udarbejdet til brug for Arbejdsskadestyrelsen fra speciallæge i ortopædkirurgi K.B., jf. bilag nr. 5. K.B. udtaler, at det er ekstraordinært tvivlsomt, hvorvidt medlemmet vil kunne genplaceres i sit tidligere arbejde, men K.B. udtaler sig ikke imod anden for form for arbejde.

På dette grundlag giver vi den 28. maj 2003 afslag på B.K.'s ansøgning om helbredsbetingede ydelser med den begrundelse, at erhvervsevnen ikke i alle erhverv er nedsat med mindst halvdelen, jf. bilag nr. 6. Vi nævner i afgørelsen, at vi er bekendt med, at B.K. er i fleksjob, men at fleksjob ikke i sig selv dokumenterer, at erhvervsevnen varigt er nedsat med mindst halvdelen i alle erhverv. Bevillingen af fleksjob er bl.a. baseret på, hvad den enkelte person kan magte i det konkret fleksjob, og der foretages derfor ikke en vurdering af erhvervsevnen i alle erhverv.

Den 17. juni 2003 klager SID i Horsens på vegne af B.K. over vores afgørelse af den 28. maj 2003, jf. bilag nr. 7. SID anfører bl.a., at de ikke er enige med os i, at ansættelse i fleksjob ikke i sig selv dokumenterer, at erhvervsevnen er nedsat med mindst halvdelen i alle erhverv, sådan som vi nævner det i afslaget.

Vi svarer SID den 7. juli 2003, jf. bilag nr. 8. Vi gør opmærksom på, at det er en betingelse for at få helbredsbetingede ydelser fra Industriens Pension, at erhvervsevnen skønnes varigt nedsat med mindst halvdelen af den fulde erhvervsevne. Vi præciserer, at det fremgår af forsikringsbetingelserne, at forringelsen af erhvervsevnen er en ren lægelig vurdering, jf. forsikringsbetingelsernes § 7, stk. 2 og § 8, stk. 2.

Fleksjob kan derimod bevilges ved en varig begrænsning af arbejdsevnen, der skyldes fysiske, psykiske eller sociale årsager, og vurderingen af omfanget af den nedsatte arbejdsevne sker i forhold til det konkrete fleksjob. De rent lægelige forhold om ansøgeren til et fleksjob indgår derfor ikke som de eneste oplysninger for kommunen, når det skal vurderes, om der skal bevilges fleksjob.

Vi fastholder i brevet vores afgørelse af den 28. maj 2003, da vi fortsat mener, at B.K.'s erhvervsevne ikke er nedsat med mindst halvdelen i alle erhverv.

Til støtte for vores afgørelse gøres gældende:

- at B.K.'s erhvervsevne ikke varigt er nedsat med mindst halvdelen i alle erhverv, hvilket bl.a. er underbygget i speciallæge A.H.'s helbredsundersøgelse af B.K., ligesom speciallæge K.B.'s vurdering ikke udtaler sig om graden af B.K.'s erhvervsevnenedsættelse eller om genplacering i en anden form for arbejde,
- at B.K. derfor ikke er berettiget til invalidesum eller invalidepension, fordi udbetalingen af invalidesum eller invalidepension kræver, at B.K.'s erhvervsevne varigt er nedsat med henholdsvis halvdelen eller 2/3 af erhvervsevnen i alle erhverv, jf. forsikringsbetingelsernes § 7, stk. 1, og § 8, stk. 1,
- at det beror på en fortolkning af Industriens Pensions forsikringsbetingelser i hvilket omfang, der skal lægges vægt på en afgørelse om fleksjob, og at det fremgår af forsikringsbetingelsernes § 7, stk. 1 og 2, og § 8, stk. 1 og 2, at vurderingen af erhvervsevnenedsættelsen bedømmes under hensyn til medlemmets helbredsmæssige forhold ud fra en ren lægelig vurdering. Hvis medlemmet derfor er bevilget fleksjob, indgår denne oplysning sammen med sagens øvrige oplysninger i vores lægelige vurdering af medlemmets erhvervsevnenedsættelse, men fleksjobbet betyder ikke automatisk, at medlemmets erhvervsevne er nedsat svarende til det bevilgede løntilskud,
- at dette støttes af Højesterets dom af den 21. januar 2003, samt ankenævnets kendelser vedrørende Industriens Pension i 59.319 og 58.878, hvor ankenævnet ikke kritiserede Industriens Pensions vurdering af medlemmets erhvervsevnenedsættelse, uanset at medlemmet var i fleksjob,

For god ordens skyld bemærker vi, at denne sag ikke drejer sig om spørgsmålet om en eventuel overkompensation af medlemmet ved modtagelse af helbredsbetingede ydelser samtidig med fleksjobydelser, og at ankenævnet efter vores opfattelse kan behandle denne sag nu og ikke behøver at afvente udfaldet af anken til Højesteret af Østre Landsrets dom af den 28. februar 2003."

Hertil har klagerens repræsentant ved skrivelse af 6/11 2003 over for nævnet anført:

"Det er de lægelige oplysninger i medlemmets sag, der danner grundlag for kommunens vurdering af medlemmets arbejdsevne og henvisning til støttet beskæftigelse i form af et fleksjob ud fra en vurdering af at arbejdsevnen er nedsat med mindst halvdelen. Det fremgår af Lov om aktiv socialpolitik § 72, stk. 2 at 'kommunen giver arbejdsgiveren tilskud til lønnen. Tilskuddet er 1/3, 1/2 eller 2/3 af lønnen, afhængig af graden af den nedsatte arbejdsevne'.

Vort medlem er bevilget løntilskud til halvdelen af lønnen. Det tolker vi, som om det konkret i denne sag vurderes, at arbejdsevnen er nedsat med mindst halvdelen.

Vurderingen af om vort medlem er uarbejdsdygtig i forhold til alle erhverv er jo en svær vurdering. Vort medlem har altid udført ufaglært arbejde, har ingen faglig uddannelse og har gået 10 år i folkeskolen. Det er derfor ikke realistisk at vurdere B.K.'s arbejdsevner i forhold til 'ethvert erhverv'. Hans erhvervsevne må vurderes ud fra, hvad der med hans baggrund, uddannelser og erfaring kan være realistiske erhvervsområder, som han ville kunne bestride, hvis ulykken ikke var sket.

I medlemmets sag er det ene og alene p.g.a. de følger som arbejdsskaden har påført ham, at hans arbejdsevne er nedsat, og baggrunden for bevilling af fleksjob.

Vi finder det uden betydning for den pågældende sag, at medlemmet i dag ikke længere er medlem hos Industriens Pension, sådan som det fremhæves i redegørelsen fra Industriens Pension. Vort medlem har jo fået flyttet pensionsordningen over til det arbejdsområde som han er på nemlig HTS Pension. Men vi vurderer ikke, at det har betydning for vurderingen af hans evt. ret til invalidesum i denne situation, som jo er opstået, da han var hos Industriens Pension.

Vi fastholder derfor sammen med vort medlem, at der i denne sag er tale om en erhvervsevnenedsættelse på mindst 50 %, og derfor også en berettigelse til at få udbetalt invalidesummen."

Klagerens repræsentant har endvidere ved skrivelse 11/11 2003 over for nævnet fremkommet med følgende bemærkninger til speciallægeerklæring af 13/9 2002 udarbejdet af K.B:

"1) **Erhvervsevnevurderingen.** K.B. skriver i statusbedømmelsen side 1 om medlemmets erhvervsevne, at 'transporterhvervet er hans eneste uddannelse, og han savner boglige forudsætninger for andet, og om han kan revalideres til et fysisk ikkekrævende arbejde på denne baggrund, må være et åbent spørgsmål'.

2) **Arbejdsevnenedsættelsen.** Ligeledes fra statusbedømmelsen på side 1. 'Såfremt man kan tage de nødvendige skånehensyn, hvilke vil være arbejdsperioder af op til max. 1 times varighed med mulighed for pauser ind imellem, kan jeg ikke udelukke, at pt. kan fungere på et såvel for ham som arbejdsgiver tilfredsstillende niveau'."

Selskabet har hertil ved skrivelse af 1/12 2003 til nævnet anført:

"I brevet den 6. november 2003 nævner SID, at det er de lægelige. oplysninger vedrørende B.K., der danner grundlag for kommunens vurdering af medlemmets arbejdsevne, og at medlemmets arbejdsevne må anses for nedsat med halvdelen, fordi der ydes et løntilskud i fleksjobbet på halvdelen af lønnen.

Vi er ikke enige med SID, da tilkendelsen af fleksjob kan bevilges ved en varig begrænsning af erhvervsevnen, som skyldes fysiske, psykiske eller sociale årsager, og vurderingen af omfanget af den nedsatte erhvervsevne sker i forhold til det konkrete fleksjob. Vi kan ikke i den konkrete afgørelse om fleksjob se dokumenteret, at kommunen alene lægger vægt på de lægelige oplysninger i sagen. Det faktum, at medlemmet er tilkendt et fleksjob med et løntilskud på halvdelen betyder med andre ord ikke, at erhvervsevnen også anses for nedsat med halvdelen af rent lægelige årsager.

SID anfører, at vurderingen af, hvorvidt B.K.'s erhvervsevne er nedsat i alle erhverv, må vurderes ud fra, hvad der med hans baggrund, uddannelser og erfaring kan være realistiske erhvervsområder, som han ville kunne bestride, hvis ulykken ikke var sket.

Vi bemærker hertil, at det fremgår af forsikringsbetingelsernes § 8, stk. 1, at erhvervsevnen varigt skal være nedsat med halvdelen eller mere af den fulde erhvervsevne. Det er derfor en betingelse, at B.K.'s erhvervsevne varigt er nedsat med mindst halvdelen i alle erhverv for udbetaling af invalidesum. Det er derfor ikke tilstrækkeligt, at B.K.'s konkrete erhvervsevne i det nuværende fag er nedsat med mindst halvdelen, idet det kræves, at den generelle erhvervsevne er nedsat med mindst halvdelen.

SID anfører også, at det er uden betydning, at B.K. ikke længere er medlem af Industriens Pension, idet B.K.'s ret til invalidesum er opstået, mens han var medlem hos Industriens Pension.

Ved B.K.'s overgang til hvilende medlemskab (fripolice) i juni måned 2002 bortfaldt B.K.'s ret til invalidesum efter dette tidspunkt. Når vi i svaret den 26. september 2003 nævner dette, er det for at pointere, at B.K.'s eventuelle ret til invalidesum er betinget af, at B.K.'s fulde erhvervsevne før den 1. juni 2002 varigt er nedsat med mindst halvdelen. En eventuel forværring af B.K.'s erhvervsevne den 1. juni 2002 eller senere berettiger ikke B.K. til at få udbetalt invalidesummen, så længe B.K.'s fulde erhvervsevne ikke er nedsat med mindst halvdelen før dette tidspunkt.

I SID's brev af den 11. november 2003 henvises til speciallæge K.B.'s erklæring af den 13. september 2002, som SID mener støtter argumentet om, at B.K.'s erhvervsevne er nedsat med mindst halvdelen.

Speciallægeerklæringen fra speciallæge K.B. har indgået i vores vurdering af B.K.'s sag, og som det fremgår af vores svarskrift af en 26. september 2003 har vi bl.a. lagt vægt på, at K.B. ikke udtaler, at B.K. ikke kan udføre andet arbejde. Vi har bl.a. anvendt denne vurdering til at fastslå, at B.K.'s fulde erhvervsevne ikke er nedsat med mindst halvdelen i alle erhverv.

Denne vurdering støttes også af speciallæge A.H.'s speciallægeerklæring af den 26. marts 2003, hvoraf det fremgår, at B.K. skønnes at kunne klare arbejde som chauffør

på nedsat tid, specielt hvis han er fri for at løfte. Det samme fremgår af pkt. 4 i J. kommunes ressourceprofil af den 18.02.2002, …

Der er således efter vores opfattelse en uudnyttet resterhvervsevne, der efter vores opfattelse er af en sådan størrelse, at vi ikke anser B.K.'s fulde erhvervsevne nedsat med mindst halvdelen i alle erhverv. Vi fastholder derfor også vores afslag på invalidesum, som anført i vores svarskrift af den 26. september 2003."

Klagerens repræsentant ved skrivelse af 16/12 2003 til nævnet anført:

"Vi tager udgangspunkt i, at vort medlem er kommet til at udføre det job (flexjob), hvor han bedst kan klare opgaven. Det ligger ligesom i bevillingsreglerne til et flexjob.
…
Vedr. sammenhængen mellem tilskud og erhvervsevnenedsættelsen, så står der i § 72 stk. 2 at 'tilskuddet er 1/2 eller 2/3 af lønnen afhængig af graden af den nedsatte arbejdsevne'. Det giver for mig at læse en tæt sammenhæng mellem tilskudsfastsættelsen og den nedsatte arbejdsevne."

Selskabet ved skrivelse af 5/1 2004 fastholdt over for nævnet, at vurderingen af arbejdsevnen i forbindelse med et fleksjob er forskellig fra den vurdering, selskabet foretager i henhold til de gældende forsikringsbetingelser. Videre anfører selskabet i denne skrivelse:

"Hertil kan vi tilføje, at Højesteret i en konkret dom af den 21. november 2003 tilkendegav, at indtægten fra fleksjob ikke egner sig til at indgå i vurderingen af erhvervsevnen, hvilket Højesteret understregede ved at henvise til sin tidligere dom af den 30. oktober 2002. Højesteret udtalte, at erhvervsevnen i stedet skal bedømmes ud fra en sædvanlig vurdering af, om og i givet fald i hvilket omfang den forsikrede ville eller burde kunne arbejde på normale vilkår."

Hertil har klagerens repræsentant anført, at Højesteret ved dommen af 21/11 2003 fastslog, at definitionen erhvervsevnetab i disse sager skal forstås i overensstemmelse med erstatningsansvarslovens § 5, og at dette konkret kan anføres til støtte for, at der fore-

ligger en varig og generel nedsættelse af erhvervsevnen, som berettiger klageren til udbetaling fra selskabet.

Selskabet har hertil ved skrivelse af 23/1 2004 til nævnet anført følgende:

> "SID beder i brevet ankenævnet om at inddrage Højesterets dom af 21. november 2003 i bedømmelsen af sagen. Det er SID's opfattelse, at Højesterets dom fastslår, at definitionen af et erhvervsevnetab skal forstås i overensstemmelse erstatningsansvarslovens § 5, og at det efter SID's opfattelse betyder, at B.K. er berettiget til ydelser fra Industriens Pension.
>
> Højesterets dom får efter vores opfattelse ingen betydning for B.K.'s sag, fordi vi vurderer erhvervsevnen anderledes end det, der var tilfældet i den sag, der blev bedømt i Østre Landsret og senere Højesteret.
>
> I Industriens Pension vurderer vi erhvervsevnen under hensyn til medlemmets helbredsmæssige forhold ud fra en ren lægelig vurdering. Det fremgår også af § 7, stk. 2, og § 8, stk. 2, i forsikringsbetingelserne.
>
> I den sag, der blev behandlet først i Østre Landsret og senere i Højesteret, indgik medlemmets indtægtsforhold i forsikringsselskabets vurdering af medlemmets erhvervsevnenedsættelse. Det, Østre Landsret og Højesteret sagde, var, at lønnen fra et fleksjob ikke skal regnes med, når forsikringsselskabet skal vurdere forsikredes erhvervsevnenedsættelse i forhold til indtægten.
>
> Da vi i Industriens Pension foretager en ren lægelig vurdering af erhvervsevnen, og vi altså ikke ser på medlemmets indtægtsforhold ved vurderingen af erhvervsevnen, har dommen ikke nogen betydning for B.K.'s sag."

Hertil har klagerens repræsentant ved skrivelse af 29/1 2004 anført, at det af J. Kommunes indstilling til revalideringsmøde vedrørende fleksjob klart fremgår, at indstillingen alene er begrundet i helbredsmæssige forhold.

Hertil har selskabet anført, at det ikke finder referatet fra revalideringsmøde den 24/4 2002 relevant for bedømmelsen af klagerens erhvervsevne. Videre hedder det i skrivelsen fra selskabet af 11/2 2004:

> "En person med en erhvervsevnenedsættelse på 35 % kan derfor godt tænkes at have en arbejdsevne på 50 %, hvilket i så fald vil kunne udløse et fleksjob men ikke nødvendigvis en forsikringsydelse. Vi kan henvise til Højesterets dom af den 30. oktober 2002, hvor Højesteret udtalte, at vurderingen af erhvervsevnen skal ske uafhængigt af et fleksjob, og at erhvervsevnen hos sådanne personer i stedet skal bedømmes ud fra en sædvanlig vurdering af, om og i givet fald i hvilket omfang personen vil eller burde kunne arbejde på normale vilkår."

Klagerens repræsentant er efterfølgende fremkommet med oplysninger om, at Arbejdsskadestyrelsen ved afgørelse af 27/2 2004 har vurderet klagerens mén til i alt 30 %, og at dette er relevant for den konkrete sag.

Hertil har selskabet ved skrivelse af 26/3 2004 over for nævnet anført:

> "Vi har vurderet Arbejdsskadestyrelsens afgørelse, og afgørelsen ændrer ikke vores vurdering B.K.'s erhvervsevne.
>
> …
>
> Industriens Pensions lægekonsulent vurderer ikke, at afgørelsen fra Arbejdsskadestyrelsen ændrer vores oprindelige vurdering af B.K.'s erhvervsevne, og han vurderer heller ikke, at der er behov for yderligere lægelige sagsakter. Afgørelsen fra Arbejdsskadestyrelsen baserer sig på samme speciallægeerklæring fra K.B. af 28. februar 2002, som indgik i Industriens Pensions vurdering af B.K.'s erhvervsevne.
>
> Lægekonsulenten lægger blandt andet vægt på, at der er blevet dårligere bevægelighed i albuen, men at der til gengæld er bedre funktion af hånden. Alt i alt har medlemmet en stort set stiv venstre albue i en fornuftig arbejdsstilling med omkring en 20 graders ekstensionsmangel. Der er fuld funktion af skulder og fuld normal funktion af hånd bortset fra underarmen, der ikke kan udføre drejebevægelser. Der er nedsat følelsans til de 2 yderste fingre.

Vi vurderer, at erhvervsevnen ikke er nedsat med mindst halvdelen. Vi lægger vægt på, at problemerne er med venstre hånd, og at B.K. er højrehåndet. Det vurderes derfor, at B.K. vil kunne varetage et arbejde. B.K. har stort set normal funktion svarende til hånden bortset fra, at der ikke kan føres drejebevægelser svarende til underarmen, og B.K. har normal funktion svarende til skulderen. Der er tale om en varig/stationær tilstand.

…

En afgørelse om varigt mén efter arbejdsskadeforsikringsloven er i øvrigt ikke ensbetydende med, at betingelserne for udbetaling af helbredsbetingede ydelser fra Industriens Pension i forsikringsbetingelsernes §§ 7 og 8 er opfyldt. I Industriens Pension vurderer vi selvstændigt grad af erhvervsevnenedsættelsen ud fra rent helbredsmæssige forhold, jf. § 7, stk. 2, og § 8, stk. 2, i forsikringsbetingelserne."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**§ 7. Invalidepension og bidragsfritagelse**

Den i pensionsbeviset fastsatte ret til invalidepension og/eller bidragsfritagelse indtræder, når den forsikredes erhvervsevne efter forsikringens ikrafttræden før det fyldte 60. år på grund af sygdom eller ulykkestilfælde skønnes varigt nedsat med 2/3 eller mere af den fulde erhvervsevne.

Stk. 2

Forringelsen af erhvervsevnen bedømmes af Industriens Pension under hensyn til den pågældendes helbredsmæssige forhold ud fra en ren lægelig vurdering.

…

§ 8. Invalidesum

Den i pensionsbeviset fastsatte ret til invalidesum indtræder, når den forsikredes erhvervsevne efter forsikringens ikrafttræden før det fyldte 60. år på grund af sygdom eller ulykkestilfælde skønnes varigt nedsat med halvdelen eller mere af den fulde erhvervsevne.

Stk. 2

Forringelsen af erhvervsevnen bedømmes af Industriens Pension under hensyn til den pågældendes helbredsmæssige forhold ud fra en ren lægelig vurdering."

Nævnet udtaler:

Nævnet har gennemgået sagen og finder det på det foreliggende grundlag ikke godtgjort, at klagerens generelle erhvervsevne er nedsat med 50 %. Nævnet kan således ikke kritisere, at selskabet har afvist at udbetale invalideydelser som sket.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen
formand