704/04

Den 6. december 2004 blev i sag nr. 62.418:

xxxx xxxxxxxxxxx xxxxxxxx
xxxxxxxxx xxxxx xxxxxxxx
xxxxxxxxxxxx x
xxxx xxxxxx

mod

Finanssektorens
Pensionskasse
Amaliegade 27
1256 København K

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der er omfattet af en pensionsordning i Finanssektorens Pensionskasse, klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at udbetale invalidepension.

Selskabet har afvist at yde forsikringsdækning under henvisning til, at klagerens erhvervsevnetab ikke er nedsat til 1/3 eller derunder.

Det fremgår af sagens akter, at klageren blev optaget i pensionskassen i 1982, og at bidragsbetalingen ophørte pr. 1/9 1991, hvorefter pensionsordningen overgik til fripolice.

Den 16/8 2001 blev klageren sygemeldt på grund af reumatologisk sygdom. Hendes egen læge henviste hende til undersøgelse hos speciallæge i reumatologi A.O. i september 2001. Speciallægen konkluderede følgende:

> "Jeg tror ikke, at hun vil kunne klare at komme fuldt i arbejde på nuværende tidspunkt. Hun må gerne prøve at arbejde, men jeg vil foreslå, at hun gør det i væsentlig reduceret tid i starten for ikke at fremkalde øgede smerter og dermed forværring. Jeg

mener ikke, at der er tegn på inflammatorisk led- eller bindevævslidelse, herunder polymyalgia rheumatica."

Han stillede diagnosen "lumbago ischias".

På baggrund af sygemeldingen, og idet klageren over for socialforvaltningen i V. Kommune tilkendegav, at hun ønskede sine muligheder for fleksjob undersøgt, sendte socialforvaltningen sagen til vurdering hos kommunens lægekonsulent. På baggrund af den generelle helbredsattest fra egen læge vurderede lægekonsulenten, at klageren har skånehensyn med henblik på tungt rygbelastende arbejde. Lægekonsulenten skønnede desuden tilstanden til at være varig.

I statusattest fra egen læge fremgår det i relation til klagerens lidelser, herunder diagnosen lumbago ischias, at der var tale om en god prognose, såfremt hun holdt sig fra hårdt rygbelastende arbejde, samt at hun flittigt dyrkede rygstyrkende træning. Lægen anførte videre, at det ville være vigtigt, at klageren holdt sig i gang også erhvervsmæssigt af hensyn til prognosen. Lægen foreslog derfor en tidsbegrænset, delvis sygemelding, evt. omskoling/revalidering.

Klageren gennemgik herefter et forløb i projektet "Trappestigen", som V. Kommune tilbyder personer med nedsat arbejdsevne. Som led i forløbet gennemgik klageren to arbejdsprøvninger, og den 21/8 2002 blev hun visiteret til et fleksjob som salgsassistent hos Rema 1000. Socialforvaltningen i V. Kommune vurderede, at hun i forbindelse med fleksjobbet var berettiget til et tilskud på 2/3.

Den 1/11 2002 ansøgte klageren om invalidepension.

I forlængelse heraf vurderede selskabets lægekonsulent de samlede lægelige oplysninger. I sin helbreds- og risikovurdering af 6/2 2003 konkluderede han følgende:

"Der foreligger således nu oplysninger om kroniske lidelser som medfører en nedsat erhvervsevne. Medlemmet kan klare et arbejde under flexjobordningen, men kan ikke påtage sig rygbelastende eller stressende arbejde, og opfylder således ikke kravene

til IP. Skønsmæssigt må man regne med at erhvervsevnen er nedsat med knap 50%. Hvis medlemmet må opgive flexjob kan der blive tale om IP."

Det hedder i specialerklæring af 21/3 2003 fra overlæge S.R., speciallæge i ortopædkirurgi:

"**RESUME**

Det drejer sig nu om en 54-årig kvinde, der gennem de sidste 4-5 år har haft ryg- og bensmerter, stationær siden 2001. Lænderyglidelsen har foranlediget et arbejdsophør og nu ansættelse i fleksjob, egentlig planlagt til 12 timer pr. uge, men gennemfører kun 8 timer pr. uge. Er kontoruddannet og har haft et længerevarende ansættelsesforhold i Sparekasse, nu ansat i fleksjob, som butiksassistent og ekspederer tekstil og isenkram. Der er kroniske lænde- og bensmerter i forholdet 75 % ryg og 25 % ben. Kan ikke finde ro i hvile og om natten. Der er føleforstyrrelse på begge ben, mest på venstre.

Ved objektiv undersøgelse, er der let nedsat lænderygbevægelighed og klinisk mistanke om diskogene smerter. Der er let dysæstesi i L5 innervationsområdet bilateralt, mest på venstre side og i øvrigt neurologisk intakt.

KONKLUSION

Der er overensstemmelse mellem de fremsatte klager og de objektive fund.

Tilstanden er medicinsk stationær siden 2001 og kan forsikringsmæssigt afgøres.

Helbredstilstanden muliggør ikke at vende helt tilbage til arbejdsmarkedet, kun delvist.

Begrænsningen ligger i kronisk rygsmerte med let nedsat bevægelighed. Der er tale om degenerative forandringer i lænderyggen, som ikke muliggør et rygbelastende eller på anden måde fysisk krævende arbejde.

Der er ikke yderligere behandlingsforslag."

På baggrund heraf meddelte selskabet i skrivelse af 24/3 2003 klageren afslag på invalidepension, da selskabet ikke vurderede klagerens erhvervsevne nedsat til 1/3 eller derunder.

Selskabets lægekonsulent har efterfølgende i udtalelse af 29/3 2003 begrundet sin afgørelse således:

"Har en klar erhvervsevnenedsættelse og kan ikke påtage sig rygbelastende arbejde. Kan på nuværende tidspunkt klare et arbejde som ikke er rygbelastende eller stressende. Erhvervsevnen skønnes aktuelt nedsat med ca. 50 %."

Den 4/5 2003 anmodede klageren selskabets direktion om en revurdering af invalidepensionssagen. Hun fremsendte samtidig yderligere dokumentation. I sin klage anførte hun bl.a., at selskabet ikke havde indhentet de fornødne lægelige oplysninger til bedømmelse af sagen. Endvidere anførte hun, at det var besynderligt, at selskabet ikke nævnte hendes forhøjede blodtryk. Endeligt anførte hun, at hendes arbejdstid havde været 8 timer pr. uge i et par måneder. Klagen var vedlagt en speciallægeerklæring til Danica skadeafdeling fra marts 2003 udarbejdet af speciallæge i ortopædkirurgi S.R.

Selskabet forelagde på ny sagen for sin lægekonsulent. Af udtalelse af 10/5 2003 fremgår bl.a.:

"Der forelå primært 31 sider om medlemmets helbred inkl en grundig redegørelse fra medlemmet selv. Egen læge er speciallæge i almen medicin og havde udfyldt attesten og der var bilag fra speciallæger i reumatologi og ortopædkirurgi, rtg. undersøgelser og laboratoriesvar. Det kan således afvises at der ikke var foretaget en grundig undersøgelse af medlemmet. Det var de samme oplysninger der dannede baggrund for, at medlemmet blev tilkendt et flexjob i kommunen, hvor der også var foretaget en lægelig vurdering. Tilstanden er åbenbart siden forværret idet medlemmet angiver ikke at kunne magte sit flexjob. Har fået intensiveret sin blodtryksbehandling, og har fået smerter i maven og er sat i behandling med Lanzo. Har i øvrigt 'vundet' en forsikringssag over Danica!

Har vedlagt en speciallægeerklæring til Danica skadeafdeling fra marts 2003. Har konstante ryg og bensmerter. Får en del gigttabletter og mavesårsmedicin og blodtryksmedicin. Er ansat i flexjob som butiksassistent. Kan ikke klare et rygbelastende eller fysisk krævende arbejde. Der foreligger således ikke nye oplysninger i denne speciallægeattest i forhold til de oplysninger vi havde i forvejen. Der er ingen oplysning om at medlemmet er fratrådt sin stilling som butiksassistent (under flexjobord-

ningen). Hvis tilstanden forværres og medlemmet må opgive at arbejde må hun ansøge om IP igen."

I skrivelse af 6/6 2003 til klageren anmodede selskabet hende om at uddybe oplysningerne vedrørende sit fleksjob hos Rema 1000. Selskabet bad om at få oplyst, hvorvidt den nedsatte arbejdstid var aftalt med socialforvaltningen i V. Kommune, samt hvorvidt der var tale om en midlertidig eller permanent aftale.

Den 23/6 2003 modtog selskabet et brev fra klagerens arbejdsgiver i Rema 1000, hvori det blev bekræftet, at klageren var ansat i fleksjob 12 timer ugentligt. Arbejdsgiveren oplyste videre, at klageren i en kortere periode havde været nødsaget til at arbejde lidt mindre (8 timer ugentligt) på grund af helbredsmæssige problemer. Arbejdsgiveren oplyste endvidere, at klageren nu havde fået afklaret de aktuelle problemer med maven/spiserøret samt blodtrykket og var begyndt at arbejde 12 timer ugentligt. Arbejdsgiveren fastslog, at det havde været en midlertidig løsning med hensyn til arbejdstiden på 8 timer.

I skrivelse af 17/6 2003 til selskabet meddelte klageren, at aftalen med socialforvaltningen var uændret.

På baggrund af de nye oplysninger fra klageren fremsendte selskabet på ny sagen til sin lægekonsulent, som i sin udtalelse af 6/7 2003 bl.a. anførte:

"Der foreligger således ingen nye oplysninger der kan begrunde at erhvervsevnen i et ikke rygbelastende arbejde er nedsat med mindst 2/3, men der foreligger en kronisk dårlig ryg og en psykisk skrøbelig tilstand, som gør at man har tilbudt medlemmet arbejde under flexjobordningen. Tilstanden er bedret siden medlemmet klagede over afgørelsen, og hun er nu tilbage i aftalt arbejdstid med løntilskud og pension. Samlet skønnes erhvervsevnen nedsat med ca. 50% på baggrund af somatisk, psykisk og social indikation. Antal tildelte flexjobtimer er jo arbitrært, og udtrykker ikke erhvervsevne i sig selv. Det fremgår, at medlemmet er en vellidt medarbejder, som man betalte løn for selv under den sygdom hun var igennem. Det må vurderes at medlemmet er i stand til at arbejde ca. 4 timer i træk på en alm. dag. Hvis medlemmet må opgive flexjob kan der blive tale om Ip."

Selskabet har i skrivelse af 13/8 2003 til klageren fastholdt sin afgørelse om afslag på invalidepension.

I klageskrivelsen har klagerens advokat bl.a. anført:

"Pensionskassen har fejlagtigt vurderet min klients tilstand og har ikke vurderet de fremlagte oplysninger på en korrekt måde i overensstemmelse med de faktiske forhold.

Min klient har været undersøgt af speciallæge S.R., der har udtalt sig i sagens anledning og med baggrund i denne undersøgelse er det min klients opfattelse, at hendes arbejdsevne er nedsat til mindre end 1/3.

I overensstemmelse hermed har Danica Pension truffet afgørelse i sagen og har meddelt, både præmiefritagelse for så vidt angår den hos Danica tegnede forsikring og i øvrigt anerkendt, at min klient var pensionsberettiget.

Jeg vedlægger til orientering kopi af skrivelse af 2/4 d.å. fra Danica Pension, hvoraf det fremgår, at man har taget oplysningerne til efterretning fra overlæge S.R. og lagt dem til grund i forbindelse med vurdering af min klients invaliditetsgrad.

Det er derfor min klients og min opfattelse, at FSP ikke har haft noget grundlag for at afvise min klients krav på pension, og jeg skal derfor anmode Ankenævnet om at vurdere sagen, således at den kan blive bedømt på et korrekt grundlag og i overensstemmelse med de udtalelser og Danica Pensions vurdering af sagen."

Hertil har selskabet ved skrivelse af 17/11 2003 til nævnet anført følgende:

"**Begrundelse for afgørelsen**

FSP foretager en selvstændig vurdering af, om betingelserne for tilkendelse af invalidepension er opfyldt. Betingelserne for udbetaling af invalidepension fremgår af Pensionsregulativet for Finanssektorens Pensionskasse afdeling B.4. § 9, jf., Bilag 17:

'Ret til invalidepension foreligger fra den 1. i måneden efter, at et medlem er fratrådt pensionsberettigende stilling inden det fyldte 67. år, såfremt og så længe erhvervsevnen i ethvert erhverv efter optagelsen er nedsat til en tredjedel eller derunder inden det 67. år, hvad enten dette skyldes sygdom eller ulykke. Nedsættelsen af erhvervsevnen vurderes endeligt af bestyrelsen'.

Klageren opfylder efter FSP's vurdering ikke betingelserne for tilkendelse af invalidepension fra FSP, da hendes erhvervsevne ikke er nedsat til 1/3 eller derunder. FSP's læge har således på baggrund af de samlede helbredsmæssige oplysninger vurderet, at klagerens erhvervsevne udelukkende er 'nedsat til ca. 50 % på baggrund af somatisk, psykisk og social indikation', jf. Bilag 15. Klageren kan ikke påtage sig rygbelastende eller stressende arbejde, men det er ikke ensbetydende med, at hendes erhvervsevne er nedsat til 1/3 eller derunder i ethvert erhverv. Klageren er i stand til at arbejde 12 timer ugentligt under fleksjobordningen, jf. Bilag 8.

Klagerens advokat vurderer, at speciallægeerklæringen fra S.R. til Danica dokumenterer, at klagerens erhvervsevne er nedsat til 1/3, jf. Bilag 18. Dette underbygges ifølge advokaten af, at Danica har tilkendt klageren invalidepension.

FSP foretager som nævnt ovenfor en selvstændig vurdering af medlemmers erhvervsevne i forbindelse med tilkendelse af invalidepension fra pensionskassen, hvorfor Danicas vurdering er uden betydning for FSP's afgørelse.

Hertil kommer, at FSP ikke vurderer, at speciallægeerklæringen fra S.R. dokumenterer, at klagerens erhvervsevne er nedsat i dækningsberettiget grad. Det fremgår således af speciallægeerklæringen, at 'helbredstilstanden muliggør ikke at vende helt tilbage til arbejdsmarkedet, kun delvist. Begrænsningen ligger i kronisk rygsmerte med let nedsat bevægelighed. Der er tale om degenerative forandringer i lænderyggen, som ikke muliggør et rygbelastende eller på anden måde fysisk krævende arbejde'. Speciallæge S.R. vurderer hermed på linje med FSP's lægekonsulent, at klageren har en resterhvervsevne, som muliggør en delvis tilbagevenden til arbejdsmarkedet, såfremt hun ikke ansættes i et fysisk rygbelastende arbejde.

Endvidere skal det tilføjes, at speciallæge S.R. har baseret sin vurdering på, at klageren udelukkende var i stand til at arbejde i fleksjobbet 8 timer pr. uge mod de aftalte 12 timer pr. uge. Speciallæge S.R. har således ikke taget højde for bedringen af klagerens tilstand.

På baggrund af ovenstående er det således FSP's vurdering, at speciallægeerklæringen ikke dokumenterer, at erhvervsevnen i ethvert erhverv er nedsat til 1/3 eller mindre, som krævet i Pensionsregulativets § 9, jf. Bilag 17.

I relation til at klageren er ansat i et fleksjob, hvor løntilskuddet er 2/3, skal det endvidere anføres, at dette ikke er ensbetydende med, at klageren efter ren lægelig vurdering, med hovedvægt på objektive fund, har en erhvervsevnenedsættelse på 2/3. Til sammenligning kan nævnes SM P-3-99, jf. Bilag 19, hvor det forhold, at en ansøger af kommunen var godkendt til et fleksjob med løntilskud på 50 % ikke medførte, at han dermed tillige opfyldte betingelserne for at få forhøjet almindelig førtidspension.

Der er med andre ord ingen direkte sammenhæng mellem det løntilskud, som det offentlige yder i forbindelse med klagerens fleksjob og klagerens erhvervsevnenedsættelse.

Konklusion

FSP foretager en selvstændig vurdering ved tilkendelse af invalidepension fra pensionskassen. FSP har ud fra en samlet vurdering af klagerens helbredsmæssige forhold vurderet, at klagerens erhvervsevne ikke er nedsat med 2/3 af den fulde erhvervsevne i ethvert erhverv, jf. Pensionsregulativets § 9. Derfor er klageren på nuværende tidspunkt ikke berettiget til at få udbetalt invalidepension fra FSP.

Endvidere kan det ikke tillægges selvstændig betydning for helbredsvurderingen, at klageren siden 1. september 2002 er ansat i fleksjob med 2/3 løntilskud. FSP skal således fastholde afslaget på invalidepension."

Klagerens advokat har i skrivelse af 3/2 2004 til nævnet bl.a. anført:

"FSP's sagsfremstilling er ufuldstændig alene af den grund, at man har undladt at fremlægge de skrivelser, som min klient har fremsendt i sagens anledning, nemlig skrivelse af 5/5 2003 samt senere redegørelser omkring det livsforløb, som blandt andet har dannet grundlag for sagen og som FSP i vid udstrækning blander ind i sagen, selvom den ikke for nuværende har noget at gøre med den konkrete nedsættelse af arbejdsevnen.

Det står anført i skrivelsen fra FSP, at min klient blev optaget i FSP i 1982. Min klient har været ansat i S. Sydjylland siden 17/1 1971.

I øvrigt har Socialforvaltningen i Vejle, i relation til vurdering af min klients forhold og muligheder for arbejdsevne, vurderet, at hendes arbejdsevne var nedsat til under 1/3, hvilket i øvrigt fremgår af bilag 6, som er fremlagt under sagen.

Det forekommer ejendommeligt, når FSP som argumentation anfører, at når kommunen mener, at min klient vil kunne arbejde et sted mellem 8 og 12 timer, så er arbejdsevnen ikke nedsat til under 1/3. Mig bekendt er arbejdstiden stadig som fuldtidsbeskæftiget 37 timer ugentligt, og selv 12 timer er mindre 1/3.

Der er ikke nogen form for dokumentation eller noget belæg for den udtalelse, som danner grundlag for FSP's læges konklusion, hvor det påstås, at tilstanden er bedret siden medlemmet klagede over afgørelsen, idet arbejdsevnen i hele perioden har været nedsat til mindre end 1/3.

Min klient har på intet tidspunkt modtaget nogen form for pension, men alene et løntilskud, idet den pension der omhandles og er omtalt, er en privat pensionsordning, tegnet igennem et forsikringsselskab. Den konklusion, som FSP's læge drager, er uden afsæt i de konkrete omstændigheder og kan efter min opfattelse ikke tillægges nogen betydning. Man anfører alene fra FSP's side, at man på baggrund af lægens vurdering anser det for givet, at man kun sætter arbejdsevnen til ca. 50 % og at klageren ikke kan påtage sig rygbelastende og stressende arbejde, men angiver med henvisning hertil, at det ikke er ensbetydende med, at erhvervsevnen er nedsat til 1/3 eller herunder.

FSP bedes oplyse, hvilke andre erhverv man mener, at der kan være til grundlag for at anvise, når klageren ikke har været i stand til at arbejde mere end højst 12 timer ugentligt, under også den flexjobordning som kommunen har anvist.

Det er ukorrekt når det anføres, at speciallæge S.R. ikke har taget højde for bedring i klagerens tilstand, idet dette alene har medført, at man kunne arbejde indtil 12 timer ugentligt og S.R. har heller ikke på noget tidspunkt vurderet, at resterhvervsevnen var mere end 1/3. Det er derfor også direkte i strid med kendsgerningerne, når FSP anfører, at der ikke er nogen direkte sammenhæng mellem løntilskuddet, som det offentlige yder og klagerens muligheder for at påtage sig et flexjob, idet det alene hænger sammen med klagerens manglende evne til at påtage sig et job udover 12 timer ugentligt.

Samlet må det derfor anføres, at FSP's vurdering er uden grundlag i de faktiske forhold og i strid med de vurderinger der er foretaget af henholdsvis kommunen og kommunens sagkyndige og i øvrigt den af speciallæge S.R. afgivne erklæring i sagens sammenhæng.

Jeg fastholder derfor, at min klient er berettiget til pension i henhold til pensionsregulativet."

Endeligt har selskabet i skrivelse af 20/2 2004 til nævnet anført følgende:

"Advokaten anfører, at FSP burde have fremlagt følgende skrivelser, som klageren har fremsendt i sagens anledning, nemlig skrivelse af 5. maj 2003 samt senere redegørelser omkring klagerens livsforløb. De pågældende skrivelser indgår i FSP's brev til Ankenævnet af 17. november 2003, herunder i FSP's læges samlede vurderinger af klagerens helbredstilstand og er dermed refereret i FSP's læges helbreds- og risikovurdering, jf. eksempelvis vores tidligere fremlagte Bilag 11. For fuldstændighedens skyld skal FSP gerne fremlægge de pågældende dokumenter, if. Bilag 20+21.

Advokaten skriver, at klageren har været ansat i S. Sydjylland siden 17. januar 1971. Som kontorassistent blev klageren imidlertid optaget i pensionskassen 1. april 1981

og var bidragsbetalende fra 1. januar 1982, hvilket er datoen, vi har lagt vægt på. Hvis advokat P.A. er af den opfattelse, at klageren har påbegyndt sine indbetalinger på et tidligere tidspunkt, bedes dette dokumenteret.

Advokaten anfører desuden, at det er afgørende for vurderingen af klagerens erhvervsevne, at hun er ansat i et fleksjob med 2/3 løntilskud med en fastsat arbejdstid på 12 timer pr. uge. Advokaten argumenterer for, at arbejdstiden isoleret set er ensbetydende med, at klagerens generelle erhvervsevne er nedsat til under 1/3, og at hun dermed er berettiget til invalidepension fra FSP.

FSP er ikke enig i denne betragtning. FSP foretager således en selvstændig vurdering ved tilkendelse af invalidepension og har ud fra en samlet vurdering af klagerens helbredsmæssige forhold vurderet, at hendes erhvervsevne ikke er nedsat med 2/3. FSP's læge har, jf. Bilag 15, vurderet, at klagerens erhvervsevne er nedsat til ca. 50%. Antallet af arbejdstimer pr. uge er således ikke det eneste parameter, som pensionskassen benytter ved en vurdering af erhvervsevnen.

Dette er i overensstemmelse med hidtidig Ankenævnspraksis om erhvervsevnekriteriet, jf. eksempelvis ankenævnskendelse nr. 59.772, jf. Bilag 22.

Desuden skal vi igen tillade os at henvise til SM P-3-99.

…

Herudover anfører advokaten, at der ikke er belæg for FSP's læges udtalelse om, at klagerens tilstand er bedret, siden hun klagede over afslaget på invalidepension. Det er dog dokumenteret, at klageren i en periode arbejdede 8 timer pr. uge, men pr. 1. juli 2003 igen arbejder de aftalte 12 timer pr. uge. Vi henviser til Bilag 13.

På denne baggrund skal FSP således fastholde afslaget på invalidepension."

Af pensionsregulativet fremgår bl.a.:

"**Invalidepension**

§ 9. Ret til invalidepension foreligger fra den 1. i måneden efter, at et medlem er fratrådt pensionsberettigende stilling inden det 67. år, såfremt og så længe erhvervsev-

nen i ethvert erhverv efter optagelsen er nedsat til en tredjedel eller derunder inden det 67. år, hvad enten dette skyldes sygdom eller ulykke."

Nævnet udtaler:
Det fremgår af speciallægeerklæringen af 21/3 2003 fra overlæge S.R., at klageren ikke helt, men delvis kan vende tilbage til arbejdsmarkedet, idet hun ikke kan udføre rygbelastende eller fysisk krævende arbejde. På dette grundlag og efter det om klagerens helbreds- og arbejdsforhold i øvrigt oplyste finder nævnet ikke at kunne kritisere, at selskabet ikke har anset hendes generelle erhvervsevne nedsat til 1/3 eller derunder.

Herefter

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen
formand