716/05

Den 31. januar 2005 blev i sag nr. 63.115:

xxxxxxx xxxxxxx xxxx
xxxxxxxxx xxxx xxxxxx
xxxxxxx xx
xxxx xxxxxx

mod

Pensionskassen for
Sygeplejersker
v/PKA
Tuborg Boulevard 3
2900 Hellerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har livsforsikring i Pensionskassen for Sygeplejersker v/PKA, klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at udbetale invalidepension.

Selskabet har afvist at yde forsikringsdækning under henvisning til, at klageren udnytter mere end 1/3 af sin resterhvervsevne.

Klageren, der er født i 1954 og er uddannet sygeplejerske og voksenunderviser, var den 11/11 1999 udsat for en trafikulykke, der resulterede i en whiplash-skade. På ulykkestidspunktet arbejdede hun som centersygeplejerske 32 timer om ugen på et asylcenter. Efter skaden havde hun mange sygedage, og fra den 11/1 2001 blev hun sygemeldt. Jobbet som centersygeplejerske ophørte den 31/1 2001, da der var tale om et vikariat.

Klageren lider som følge af whiplash-skaden af konstante smerter og stivhed i halsrygsøjlen og har konstant hovedpine. Derudover har hun koncentrationsbesvær og bliver hurtigt træt. Hun følger et træningsprogram og får behandlinger med akupunktur.

Efter jobophøret var klageren sygemeldt, indtil hun startede i arbejdsprøvning den 15/3 2002 i Psykiatriordningen i R. Kommune. Arbejdsprøvningen bestod af vekslende sygeplejeopgaver med hovedopgaver inden for medicinklargøring og med en ugentlig arbejdstid på 15-18 timer.

Undervejs i arbejdsprøvningsforløbet blev der foretaget 2 evalueringer. Den sidste evaluering blev foretaget den 5/8 2002, og ass. leder J.M. konkluderede, at arbejdstiden havde nået et ret stabilt leje på ca. 15 timer ugentligt, men at klageren samlet havde udført arbejde, som for en normal fungerende person ville tage ca. 12 timer.

Fra den 1/9 2002 blev der etableret et fleksjob til klageren i Psykiatriordningen i R. Kommune. Af bevillingen fremgår bl.a., at der er aftalt en gennemsnitlig ugentlig arbejdstid på 15 timer ugentligt, og at der vil blive ydet 2/3 løntilskud.

Den 18/9 2002 ansøgte klageren telefonisk om invalidepension. På dette tidspunkt havde klageren søgt og fået bevilget bidragsbetaling fra selskabet siden den 10/4 2001, hvor hun ikke længere modtog løn fra sin arbejdsgiver.

Selskabet bad i forbindelse med behandling om ansøgningen om invalidepension om en speciallægeerklæring. Speciallæge i neurokirurgi, overlæge L.H. har i erklæring af 18/2 2003 bl.a. anført:

> "Tilstanden kan betragtes som stationær gennem flere år. AKB [klageren] er netop påbegyndt flexjob 15 timer ugentligt. AKB kan næppe varetage arbejde indenfor sit fag, hvor det kræver fysisk belastning af rygsøjlen, specielt nakken. Der burde imidlertid være mange jobmuligheder med den omfattende uddannelse og de gode ressourcer, der skønnes at være. Jeg finder ikke, at erhvervsevnen er nedsat med mindst 2/3 indenfor ethvert erhverv."

Den 29/4 2003 gav selskabet klageren afslag på invalidepension. Afgørelsen blev begrundet med, at selskabet ud fra speciallægeerklæringen og beskrivelsen af arbejdsprøvningen ikke fandt, at følgerne af whiplash-skaden med sikkerhed nedsatte klage-

rens erhvervsevne med 2/3. Desuden udnyttede klageren mere end 1/3 af sin resterhvervsevne ved at arbejde i fleksjobbet 15 timer om ugen.

I skrivelse af 18/9 2003 anmodede klagerens advokat selskabet om at udbetale invalidepension, idet klageren var blevet bevilget et fleksjob med 2/3 lønrefusion, og erhvervsevnen derfor var nedsat med 2/3.

I skrivelse af 22/10 2003 til klagerens advokat fastholdt selskabet afslaget på ansøgningen om invalidepension. Selskabet bemærkede i den forbindelse, at der ikke er direkte sammenhæng mellem det løntilskud, som det offentlige yder i forbindelse med et fleksjob, og erhvervsevnenedsættelsen i forhold til at opfylde betingelserne for invalidepension.

Den 8/12 2003 rettede klagerens advokat på ny henvendelse til selskabet og bad om en revurdering af sagen i lyset af den netop afsagte højesteretsdom af 21/11 2003.

Selskabet svarede i skrivelse af 22/12 2003 til klagerens advokat, at det havde vurderet, at højesteretsdommen ikke gav anledning til at genoptage eller revurdere klagerens sag.

Klagerens advokat har herefter indbragt sagen for nævnet og henviser i den forbindelse til en stævningskopi, hvoraf det bl.a. fremgår:

"**PÅSTAND:**

Sagsøgte tilpligtes at anerkende at sagsøger er berettiget til invalidepension fra pensionskassen for sygeplejersker fra 1/9 2002 subsidiært fra et senere tidspunkt.

…

Den 14. august 2003 meddeler Arbejdsskadestyrelsen (bilag ..) at sagsøgtes méngrad fastsættes til 10 % og at erhvervsevnetabet til 65 % svarende til, at sagsøger arbejder 12½ time pr. uge i fleksjob med 2/3 lønrefusion.

…

Til støtte for den nedlagte påstand gøres det gældende,

- at sagsøgers erhvervsevne er nedsat til 1/3,

- at dette støttes på den arbejdsprøvning, der har været gennemført via psykiatriordningen i R. Kommune og på foranledning af T. Kommune,
- at T. Kommune har vurderet, at sagsøger opfylder betingelserne for tildeling af fleksjob med 2/3 lønrefusion,
- at sagsøgers faktiske beskæftigelse er begrænset til 12½ time pr. uge i normal arbejdstid,
- at sagsøgers arbejdsevne således er nedsat med 2/3 og at sagsøger således er berettiget til invalidepension fra pensionskassen."

Af Arbejdsskadestyrelsens udtalelse af 14/8 2003 fremgår bl.a.:

"**Erhvervsevnetabet:**

Efter erstatningsansvarslovens regler skal erhvervsevnetabet som udgangspunkt vurderes ud fra den erhvervsmæssige situation før skaden sammenholdt med den erhvervsmæssige situation efter skaden. Erstatning for tab af erhvervsevne gives som økonomisk kompensation for varig lønnedgang, der skyldes skaden.

Vi har ved vores vurdering lagt vægt på, at A.B. har måttet opgive sit normale arbejde og nu er overgået til fleksjob.

Prognosen over indtægtsmuligheder efter skaden skal ifølge erstatningsansvarsloven ske uden hensyntagen til sociale ydelser. Fleksjobtilskuddet fra kommunen må sidestilles med en social ydelse, da denne er begrundet i, at hun ikke efter skaden har kunnet fastholde sin tilknytning til arbejdsmarkedet på normale vilkår. Der skal derfor ved vurderingen af erhvervsevnetabet ikke tages hensyn til den del af lønnen, der udgøres af kommunens løntilskud.

Erhvervsevnetabet må fastsættes ud fra en vurdering af, hvilken indtægt hun må forventes at ville eller burde kunne opnå på arbejdsmarkedet på normale vilkår.

Det må efter vores vurdering lægges til grund at hun som følge af sin uddannelse og hidtidige tilknytning til arbejdsmarkedet samt arbejdsprøvningen formentlig kun vil have mulighed for at klare sit arbejde med skånehensyn og stærkt nedsat arbejdstid.

Vi finder det usandsynligt, at hun vil kunne opnå og opretholde et fuldtidsarbejde på normale vilkår.

Vi finder, at hun set i et varigere perspektiv vil kunne arbejde i et fleksjob som aktuelle ca. 1/3 af fuld tid.

Vi vurderer skønsmæssigt erhvervsevnetabet til 65 procent."

I selskabets skrivelse af 26/1 2004 til nævnet hedder det bl.a.:

"I forbindelse med sagens indbringelse for Ankenævnet for Forsikring fremlagde advokat L.U. Arbejdsskadestyrelsens afgørelse af 14. august 2003 jf. bilag .. Afgørelsen har ikke tidligere været fremlagt.

…

PKA har i forbindelse med fremlæggelsen af Arbejdsskadestyrelsens afgørelse af 14. august 2003 revurderet sagen. Arbejdsskadestyrelsen har udtalt sig om klagerens erhvervsevnetab set ud fra erstatningsansvarslovens § 5, hvor erhvervsevnetabet opgøres ud fra den tabte indtægt. Det er dog PKA's opfattelse, at Arbejdsskadestyrelsens udtalelser om klagerens erhvervsmuligheder sammenholdt med de lægelige oplysninger i sagen giver den fornødne sikkerhed for, at klageren opfylder pensionsvilkårenes helbredsmæssige betingelse for tilkendelse af invalidepension.

Det er dog PKA's opfattelse, at klageren ved at bestride fleksjobbet i 15 timer om ugen udnytter en resterhvervsevne, der overstiger en tredjedel. Det fremgår af pensionsvilkårenes § 14, at der kan tilkendes invalidepension, hvis erhvervsevnen på grund af sygdom eller ulykke skønnes nedsat med mindst 2/3 af den fulde erhvervsevne, og nedsættelsen er af en vis varighed. Det fremgår af § 14 a i pensionsvilkårene, at en evt. resterhvervsevne kan udnyttes med heraf følgende bidragsbetaling. Når disse 2 bestemmelser sammenholdes, kan det konkluderes, at den resterhvervsevne, der kan udnyttes, er lig 1/3. En tredjedel resterhvervsevne svarer til 12 - 13 timers beskæftigelse om ugen i forhold til fuld tid.

På tidspunktet for klagerens ansøgning om invalidepension fra pensionskassen var det i henhold til pensionsvilkårenes § 14 muligt at modtage invalidepension, samtidig

med at man var i fleksjob. Betingelserne for at være berettiget til invalidepension er de samme for medlemmer i fleksjob som for andre medlemmer. Dette betyder, at også medlemmer i fleksjob alene kan udnytte deres resterhvervsevne med 1/3 og samtidig være berettigede til invalidepension. Udnyttes resterhvervsevnen udover 1/3, er betingelserne for tilkendelse af invalidepension ikke opfyldt. Vi skal støtte herfor henvise til Ankenævnets afgørelse i sagen 58.494.

Ved vurdering af om et medlem udnytter mere end 1/3 af sin resterhvervsevne tager pensionskassen udgangspunkt i medlemmernes faktiske aftalte arbejdstid. Dette skyldes, at pensionskassen ikke har mulighed for konkret at vurdere det enkelte medlems arbejdsindsats. Det fremgår af fleksjobaftalen jf. bilag .., at klageren har en aftalt arbejdstid på 15 timer. Der foreligger ingen oplysninger om, at aftalen er ændret. I evalueringerne af arbejdsprøvningen jf. bilag .. sammenligner arbejdsgiveren klagerens arbejdsindsats med, hvad en normalt fungerende person ville kunne udføre, men det fremgår, at klageren rent faktisk arbejder 15 timer om ugen, men at en normalt fungerende person ville bruge 12 timer på at udføre det samme stykke arbejde.

Til dette skal PKA bemærke, at det ikke er muligt for pensionskassen at vurdere i hver enkelt sag, om den faktiske arbejdsindsats ligger over eller under 1/3 i forhold til normalt fungerende personer, og det er derfor efter PKA's opfattelse rimeligt at tage udgangspunkt i et objektivt målbart kriterium, nemlig den aftalte arbejdstid.

Omkring sammenhængen mellem erhvervsevnenedsættelse og løntilskud skal PKA bemærke, at der ikke er nogen direkte sammenhæng mellem det løntilskud det offentlige yder i forbindelse med fleksjob og erhvervsevnenedsættelsen i forhold til at opfylde betingelserne for invalidepension. Denne konklusion kan drages ud af SM P-03-1999, 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.

På baggrund heraf er det PKA's opfattelse, at klageren ikke opfylder betingelserne for at få udbetalt invalidepension fra pensionskassen jf. pensionsvilkårenes §§ 14 og 14 a.

Konklusion

Klageren opfylder helbredsbetingelserne for tilkendelse af invalidepension, idet klagerens erhvervsevne på grund af sygdom er nedsat med mindst 2/3 af den fulde erhvervsevne. Da klageren udnytter mere end en tredjedel af sin resterhvervsevne, kan klageren ikke tilkendes invalidepension, idet betingelserne i pensionsvilkårenes § 14 sammenholdt med § 14 a ikke er opfyldt.

Klageren er derfor på nuværende tidspunkt ikke berettiget til at få udbetalt invalidepension fra pensionskassen."

Forsikringsbetingelserne indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

"***§ 14.***

Medlemmer, som ikke er alderspensionerede, har ret til invalidepension efter ansøgning, hvis

1) erhvervsevnen på grund af sygdom eller ulykke skønnes nedsat med mindst 2/3 af den fulde erhvervsevne,
2) nedsættelsen af erhvervsevnen er af en vis varighed,
3) bidragsbetaling er ophørt, og
4) medlemmet ikke er fyldt 65 år.

…

Stk. 5. Retten til invalidepension indtræder den 1. i måneden efter, at betingelserne i stk. 1 er opfyldt, og pensionen udbetales månedsvis forud. Invalidepensionen udbetales sidste gang for den måned, hvor retten til pensionen ophører.

§ 14a.

Et medlem, der modtager invalidepension fra pensionskassen eller personforsikringsselskabet kan, uanset bestemmelsen i pensionsvilkår § 14, udnytte en eventuel resterhvervsevne med heraf følgende bidragsbetaling.

Stk. 2. Tilsvarende gælder for medlemmer der, uden at bidragsbetalingen er ophørt, overgår til en stilling, der er tilpasset resterhvervsevnen.

Stk. 3. Bidrag fra medlemmer, der modtager invalidepension fra pensionskassen eller personforsikringsselskabet, anvendes som indskud til en proportional forhøjelse af de ydelser, medlemmet er omfattet af."

Nævnet udtaler:
Således som sagen foreligger oplyst for nævnet, må det lægges til grund, at klageren rent faktisk udnytter sin erhvervsevne med mere end 1/3.

Nævnet finder herefter, at klageren ikke opfylder kravet i § 14, nr.1, i de gældende forsikringsbetingelser for at få udbetalt invalidepension, hvorfor

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

J. Hermann