715/05

Den 17. januar 2005 blev i sag nr. 63.777:

xxxx xxxxxxxx
xxxxxxx xxx xxxxxx
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 arbejdsmarkedspension i Industriens Pension, klager over, at selskabet har afvist at udbetale invalidepension.

Selskabet har afvist at udbetale invalidepension og yde bidragsfritagelse under henvisning til, at der indbetales bidrag fra klagerens arbejdsgiver, og fordi han er ansat i fleksjob. Endvidere finder selskabet ikke, at hans erhvervsevne er varigt nedsat med mindst 2/3 i alle erhverv.

Klageren, der er født i 1960, blev optaget i pensionsordningen i selskabet den 1/2 1993.

Den 25/1 2000 var klageren involveret i et trafikuheld, hvor han kom til skade med sit højre håndled. Han var på dette tidspunkt ansat som lagerarbejder med tungt fysisk arbejde.

Klageren ansøgte den 3/5 2002 om helbredsbetingede ydelser fra selskabet. Af ansøgningen fremgår det bl.a., at han havde fået en svær skade på højre håndled den 25/1 2000 i forbindelse med et trafikuheld, og at han var blevet delvis uarbejdsdygtig. Det

fremgår videre, at han var kommet i fleksjob den 3/12 2001, hvor kommunen ydede løntilskud på 2/3.

Det fremgår af sagen, at klageren var blevet ansat i fleksjob hos S.P.D., der indbetalte pligtmæssige bidrag til selskabet i henhold til den kollektive overenskomst herom.

Med ansøgningen af 3/5 2002 fulgte erklæring fra overlæge J.E.-M. på ortopædkirurgisk afdeling, H. Sygehus, journaloplysninger fra ortopædkirurgisk afdeling, H. Sygehus samt erklæringdateret 21/2 2002 fra overlæge A.H. fra speciallægeklinikken i H.

Det fremgår af de lægelige akter, at klageren har pådraget sig et splintret brud i højre håndledsregion, der har påvirket nerveforsyningen. Leddet er blevet sat på plads, og der er fundet en blodansamling omkring den store nerve til håndleddet. Nerveledningshastigheden er blevet fundet nedsat, og han har været nødt til at bruge skinne permanent. Ved kontrol den 6/12 2001 havde han fortsat permanente smerter. Han klager over permanente smerter ved højre håndled, og at han kun kan sove få timer om natten. Der er fundet muskelsvind af højre arm, og håndtrykskraften er markant nedsat, ligesom følesansen er tabt i 1.-3. finger og nedsat med halvdelen i 4. finger. Der er konstateret fri bevægelighed i skulder og albue.

Sagen blev den 2/8 2002 forelagt selskabets lægekonsulent, der skønnede, at funktionsevnen var betragtelig nedsat. Der blev konstateret sammenhæng mellem det subjektivt og objektivt konstaterede. Han vurderede, at der ikke var så svære forandringer, at erhvervsevnen var nedsat med 2/3, men at den var nedsat med halvdelen fra og med 1 år efter ulykken. Han vurderede ligeledes, at klageren burde kunne foretage sig andet arbejde med mindre belastende ting.

På grundlag af sagens lægelige akter og skøn udbetalte selskabet den 6/8 2002 invalidesum til klageren.

I skrivelse af 25/11 2003 anmodede klagerens advokat S.E. selskabet om at udbetale løbende ydelser til klageren, idet han henviste til Højesterets dom af 21/11 2003 (UfR 2004.374H) samt Arbejdsskadestyrelsens vejledende udtalelse af 19/11 2003.

Arbejdsskadestyrelsen har i sin udtalelse af 19/11 2003 vurderet klagerens erhvervsevnetab til 65 %. Af udtalelsen fremgår bl.a.:

> "Det må efter vores opfattelse lægges til grund, at P.P. [klageren] som følge af sine uddannelsesmæssige forhold og hidtidige tilknytning til arbejdsmarkedet kun vil have mulighed for at blive ansat i ufaglært arbejde. På baggrund af den beskrevne skade på P.P.'s højre håndled finder vi det usandsynligt, at han vil kunne opnå og fastholde en fuldtidsansættelse indenfor sådant arbejde.
>
> Vi skønner dog, at P.P. vil kunne varetage sit nuværende arbejde eller påtage sig andet ufaglært arbejde med tilsvarende aflønning, hvis det sker uden egentlige hånd- og armbelastende funktioner og i øvrigt på nedsat tid."

I skrivelse af 19/12 2003 til klagerens advokat S.E. gav selskabet afslag på ansøgningen om udbetaling af løbende ydelser, idet selskabet bl.a. henviste til, at Arbejdsskadestyrelsens vurdering af erhvervsevnetabet ikke kan sidestilles med den helbredsmæssige vurdering, der bliver foretaget i selskabet. Videre fremgår det, at selskabet vurderede, at klagerens erhvervsevne ikke var varigt nedsat med mindst 2/3 i alle erhverv. Selskabet har tillige henvist til, at bidragsudbetalingen ikke var ophørt, ligesom han var ansat i et fleksjob.

Klageren er utilfreds med selskabets afgørelse og gør over for nævnet gældende, at selskabet skal udbetale ham årlig invalidepension.

I selskabets skrivelse af 30/4 2004 til nævnet hedder det bl.a.:

> "**Til støtte for vores afgørelse gøres gældende:**
>
> - at det fremgår af forsikringsbetingelsernes § 7, stk. 1 og 3, at det er en betingelse for retten til invalidepension og bidragsfritagelse, at P.P.'s erhvervsevne varigt er nedsat med mindst 2/3 i alle erhverv, og at bidragsbetalingen fra arbejdsgiveren er ophørt, og at P.P. ikke er ansat i fleksjob,
> - at P.P. ikke opfylder betingelserne i forsikringsbetingelsernes § 7, stk. 3, fordi der fortsat indbetales bidrag fra P.P.'s arbejdsgiver, og han er ansat i fleksjob, hvorfor retten til invalidepensionen ikke er indtrådt allerede af denne grund,

- at P.P.'s erhvervsevne er varigt nedsat med halvdelen men ikke med mindst 2/3 i alle erhverv, hvilket bl.a. er underbygget af, at P.P. siden 3. december 2001 har bestridt et fleksjob hos sin hidtidige arbejdsgiver på 12 timer ugentligt. Dette underbygges også af, at Arbejdsskadestyrelsens den 19. november 2003 vurderer, at P.P. vil kunne varetage sit nuværende arbejde eller påtage sig andet ufaglært arbejde med tilsvarende aflønning, hvis det sker uden egentlig hånd- og armbelastende funktioner og i øvrigt på nedsat tid.
- at Industriens Pension foretager en helbredsmæssig vurdering af P.P.'s erhvervsevne ud fra en ren lægelig vurdering, jf. forsikringsbetingelsernes § 7, stk. 2,
- at Arbejdsskadestyrelsens, vurdering af et erhvervsevnetab i henhold til erstatningsansvarslovens § 5 ikke er sammenlignelig med vurderingen af erhvervsevnen i Industriens Pension, fordi Industriens Pension i modsætning til reglerne i erstatningsansvarslovens § 5 ikke inddrager medlemmernes indtægtsgrundlag i vurderingen af erhvervsevnen,
- at Arbejdsskadestyrelsens vurdering af P.P.'s erhvervsevnetab til 65 % derfor ikke er udtryk for, at P.P.'s erhvervsevne er nedsat med 2/3 efter forsikringsbetingelserne i Industriens Pension,
- at Højesteretsdom af den 21. november 2003 har fortolket et selskabs forsikringsbetingelser, og at Højesteret efter vores opfattelse har udtalt, at lønnen i et fleksjob ikke skal indgå i vurderingen af erhvervsevnen i forhold til dette selskabs vurdering af erhvervsevnen,
- at Højesteret i samme dom efter vores opfattelse udtaler, at lønnen i et fleksjob ikke egner sig som målestok for vurderingen af erhvervsevnen,
- at Industriens Pension vurderer forringelsen af erhvervsevnen i alle erhverv ud fra en ren lægelig vurdering. Indtægtstab eller fagspecifik invaliditet er således ikke kriterier, der tillægges vægt i Industriens Pensions vurdering af, om et medlem har et varigt erhvervsevnetab i alle erhverv,
- at Højesterets dom efter vores opfattelse derfor er uden betydning i denne sag, da det af forsikringsbetingelsernes § 7, stk. 3, fremgår, at invalidepension ikke kan udbetales, så længe medlemmet er i et fleksjob,
- at det faktum, at der er bevilget løntilskud med 2/3 i fleksjobbet ikke er ensbetydende med, at P.P.'s erhvervsevne også er varigt nedsat med 2/3 i alle erhverv,

- at P.P. derfor ikke opfylder betingelserne i § 7, stk. 1, for at opnå retten til invalidepension m.v., fordi P.P.'s erhvervsevne ikke varigt er nedsat med 2/3 i alle erhverv,
- at Industriens Pension derfor berettiget har givet afslag på invalidepension, fordi P.P. hverken opfylder betingelserne i § 7, stk. 1, eller betingelserne i § 7, stk. 3, i forsikringsbetingelserne for at få ret til invalidepension."

Forsikringsbetingelserne indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

"**§ 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.

Stk. 3

Det er en betingelse for retten til invalidepension og/eller bidragsfritagelse, at bidragsbetalingen er ophørt, og at medlemmet ikke er ansat i et fleksjob."

Nævnet udtaler:

Nævnet har gennemgået sagen og finder, at selskabet efter forsikringsbetingelsernes § 7, stk. 3, har været berettiget til at afvise at udbetale invalidepension som sket.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen