718/05

Den 3. marts 2005 blev i sag nr. 63.904:

xxxxx xxxxxxx
xxxxxxxxx
xxxxxxxx xxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxx x
xxxx xxxxxxxxxxxx

mod

Pen-Sam Liv
forsikringsaktieselskab
Jørgen Knudsens Vej 2
3520 Farum

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

Forsikringstageren, der har livsforsikring i Pen-Sam Liv forsikringsaktieselskab, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at yde forsikringsdækning.

Selskabet har afvist at tilkende klageren ydelser, idet selskabet finder, at klagerens generelle erhvervsevne alene er nedsat med 30 %, ligesom der ikke er sket lønophør.

Klagerens advokat har i skrivelse af 2/4 2004 til nævnet anført:

"J.T. [klageren] har i hele sit arbejdsliv arbejdet fuldt ud i forskellige jobs. Der vedlægges dataliste, hvoraf erhvervskarrieren fremgår. I de senere år frem til sygemeldingen den 22. oktober 2001 varetog J.T. 3 forskellige jobs, henholdsvis i S. …, som vikar i hjemmeplejen samt taxakørsel. Hun havde typisk en arbejdsuge der langt oversteg 37 timer men har altid været glad for at være aktiv.

Efter en strålebehandling for kræft i 1990/1991 fik J.T. det imidlertid gradvist værre og fik tiltagende vanskeligheder med at klare sit arbejde. Hun forsøgte at opretholde sine mange beskæftigelser men måtte gradvist stoppe og blev til sidst sygemeldt i oktober 2001.

Hun har herefter gennemgået en arbejdsprøvning, der er mundet ud i et fleksjob ved Bofællesskabet A. …, hvor arbejdsugen nu er 20 timer med skånehensyn.

Der er lægeligt stillet følgende diagnoser:

- Følger efter behandling for kræftsygdom,
- Hjerteklapsdefekt,
- Forfodsfremfald,
- Nakkesmerter,
- Medicinsk behandlet for lavt stofskifte og forhøjet blodtryk.

…

Klagers bemærkninger:

Det er klagers opfattelse, at hun opfylder betingelserne for udbetaling af invalidepension samt invalidesum ved 2/3 invaliditet, subsidiært betingelserne for udbetaling af invalidesum ved 1/2 invaliditet.

Klager kunne tidligere bestride flere forskellige jobs men har nu måtte overgå til et fleksjob med 2/3 tilskud som det fremgår af bevillingen.

Som Sociallovgivningen i dag er udformet, er der ikke mulighed for at visitere til fleksjob med mindre den pågældende borger har en væsentlig nedsat arbejdsevne.

…

I nærværende sag er der ingen tvivl om, at J.T. med de omfattende skånehensyn og den arbejdsindsats hun kan udvise ikke ville have mulighed for reel selvforsørgelse, idet hun ikke længere har helbred til at køre taxa eller i øvrigt tage ansættelse indenfor tidligere erfaringsområder uden tilskud.

Endvidere er arbejdstiden væsentlig reduceret i forhold til tidligere arbejdstid, hvor J.T. varetog 3 forskellige jobs.

Derudover er der tale om en væsentlig lønreduktion i forhold til tidligere."

På baggrund heraf påstår klagerens advokat selskabet tilpligtet at udbetale invalidepension samt invalidesum ved 2/3 invaliditet, subsidiært udbetaling af invalidesum ved 1/2 invaliditet.

Selskabet har ved skrivelse af 12/5 2004 til nævnet redegjort for sagen således:

"**Vores konklusion**

Vi fastholder afslag på udbetaling af invalidepension og/eller invalidesum, fordi J.T. efter vores opfattelse ikke - ud fra det foreliggende lægelige materiale - med tilstrækkelig klarhed har sandsynliggjort, at erhvervsevnen er nedsat i ydelsesberettigende grad. Særlig bemærkes, at det med henvisning til praksis i Ankenævnet for Forsikring og ved domstolene kan lægges til grund, at det offentliges bevilling af og løntilskud til et fleksjob ikke i sig selv siger noget om størrelsen og varigheden af klagers erhvervsevnetab.

Baggrund

Aftalegrundlaget

J.T. blev som led i sin ansættelse optaget i Pensionsordningen af 01.04.90 i Pen-Sam Liv den 01.08.1998. Pensionsordningen er en obligatorisk, kollektiv arbejdsmarkedspensionsordning. J.T. fratrådte den pensionsgivende stilling den 30.09.2002.

I Pensionsordningen af 01.04.90 er J.T. dels omfattet af invalidepension og gruppeinvalidesum ved 2/3 erhvervsevnenedsættelse og dels af en syge- og ulykkesforsikring ved mellem 1/2 og 2/3) erhvervsevnenedsættelse.

Reglerne om tilkendelse af invalidepension fremgår af § 11 og til invalidesum af § 25 i forsikringsbetingelser for Pensionsordningen af 01.04.90. Ifølge denne bestemmelse indtræder retten til ydelser ved invaliditet,

'*når erhvervsevnen før det fyldte 67. år af selskabet skønnes nedsat med mindst 2/3 af den fulde erhvervsevne i ethvert erhverv, og nedsættelsen er af en vis varighed, dog tidligst fra lønophør.*'

Reglerne for tilkendelse af syge- og ulykkesforsikring fremgår af § 9 i forsikringsbetingelser for syge- og ulykkesforsikring ved mellem 1/2 og 2/3 erhvervsevnenedsættelse i Pen-Sam Skade. Retten indtræder,

'hvis forsikrede før det fyldte 60. år fratræder den stilling, som medførte pligtmæssig præmiebetaling, og erhvervsevnen varigt er nedsat med mellem 1/2 og 2/3 af den fulde erhvervsevne i ethvert erhverv. Vurderingen foretages af selskabet. '

Som det ses er der 2 for så vidt uafhængige kriterier, som skal være opfyldt, nemlig det helbredsmæssige kriterium og det økonomiske kriterium, at medlemmet skal have lønophør.

Det bemærkes, at der hverken direkte eller indirekte er nogen sammenkobling i aftalegrundlaget mellem tilkendelse af invalidesum/invalidepension og fleksjob fra det offentlige.

Det helbredsmæssige kriterium
J.T. blev delvis sygemeldt den 22.10.2001. Hun fortsatte med at arbejde på S., og der blev sat en jobkonsulent på hende, for at se hvor meget hun kan klare.

Den 16.01.2002 blev J.T. fuldt sygemeldt, idet hun fik indsat en stent i kranspulsåren på Å. sygehus.

Den 01.10.2002 påbegyndtes arbejdsprøvning i et bofællesskab, og det resulterede i, at J.T. blev bevilget et fleksjob med virkning fra den 01.06.2003, hvor hun arbejder 20 timer om ugen med skånehensyn.

Den 04.06.2003 søgte J.T. om en helbredsbetinget ydelse fra Pensionsordningen af 01.04.90. I ansøgningen oplyste hun, at hun med virkning fra den 01.06.2003 var bevilget fleksjob.

Til brug for vurderingen af erhvervsevnenedsættelsen har Pen-Sam indhentet kopi af de lægelige og sociale akter, som havde ligget til grund for bevillingen af fleksjobbet.
…

5. 63.904

Akterne har været forelagt Pen-Sams lægekonsulenter, som vurderer, at på baggrund af J.T.'s hjertesygdom med ledsagende åndenød, anses J.T.'s erhvervsevne i ethvert erhverv for nedsat med ca. 30 %.

…

Det økonomiske kriterium

Selvom det måtte antages. at J.T, med tilstrækkelig klarhed havde sandsynliggjort, at hendes erhvervsevne var varigt nedsat med mindst 1/2 eller 2/3 i ethvert erhverv, er J.T. ikke berettiget til udbetaling af invalidepension, så længe hun modtager løn. Dette fremgår klart af betingelsernes § 11, jf. ovenfor.

Den betaling, som J.T. modtager for sit arbejde i fleksjobbet, er fastlagt i Lov om en aktiv beskæftigelsesindsats § 72, som udtrykkeligt anvender begrebet 'løn', som betegnelse for honoreringen for det personlige arbejde. Det er i forhold til betingelsernes ordlyd uden betydning, hvilken arbejdsindsats der danner grundlag for lønnen. Det afgørende er, at medlemmet ikke har en fast lønindkomst fra en arbejdsgiver, medmindre den er ubetydelig.

Kravet om lønophør i betingelserne er begrundet i, at ydelser ved invaliditet i arbejdsmarkedspensionsordningen har til formål at dække, når medlemmet på grund af invaliditet ikke længere har mulighed for at bevare en tilknytning til arbejdsmarkedet.

J.T. har bevaret sin tilknytning til arbejdsmarkedet med ansættelsen i fleksjobbet. Som betaling for hendes personlige arbejdsindsats på 20 timer ugentligt i fleksjobbet modtager J.T. løn svarende til 37 timers ansættelse og omfattes i fleksjobbet af den almindelige lovgivning for lønmodtagere, som fx Ferieloven og Funktionærloven.

Det bemærkes, at Højesterets domme af 21.11.2003 og af 22.12.2003 efter vores opfattelse ikke kan anvendes som præjudikater i denne sag. Dommen af 22.12.2003 vedrører fortolkningen af Arbejdsskadesikringsloven og ikke en arbejdsmarkedspensionsordning med betingelser som de foreliggende. Dommen af 21.11.2003 vurderer de konkrete aftalevilkår i sagen, og disse er ikke de samme som Pen-Sam's betingelser.

I dommene anlægges en konkret fortolkning af vilkårene/lovbestemmelsen svarende til vurderingen i EAL § 5, som har samme ordlyd. Der skal derfor foretages en vurdering af erhvervsevnetabet, som skal fastsættes uafhængigt af den løn, som personen opnår gennem sit fleksjob (dom af 22.12.2003 jf. dom af 21.11.2003).

På denne baggrund fastholdes afslaget."

Hertil har klagerens advokat ved skrivelse af 17/6 2004 til nævnet anført:

"I forhold til bemærkningerne af lægelig karakter, er det min opfattelse, at Pen-Sam bagatelliserer de oplysninger, der fremgår af sagen med hjerteklapproblemer, diskus i nakken der muligvis skyldes den strålebehandling min klient har gennemgået, kemoterapi, følgevirkninger efter ondartet kræftsygdom, morbus Hodgkin's og for lavt stofskifte. Fysisk aktivitet giver endvidere hævelser i venstre arm, ligesom der er bivirkninger ved hjertemagnyl-behandling. Derudover er min klient i behandling med astma og allergi medicin, ligesom de helbredsmæssige klager naturligt har medført en psykisk påvirkning af min klient.

Det afgørende i sagen er imidlertid, at min klient som følge af helbredsforholdene nu er sat i et fleksjob. Jeg er enig i, at det ikke er selve løntilskuddet der danner baggrund for vurderingen af erhvervsevnetab, men løntilskuddet indikerer værdien og effektiviteten af de arbejdstimer som den pågældende kan udføre i de timer fleksjobbet er ansat til.

Min klient er som nævnt ansat 20 timer ugentlig i fleksjobbet, men løntilskuddet på 2/3 viser klart, at disse 20 timer udføres med væsentlige skånehensyn, ligesom arbejdsindsatsen naturligvis ikke kan sammenlignes med en normal og rask persons arbejdsindsats i 20 timer.

Af de seneste Højesterets domme vedrørende fleksjob fremgår det, at der skal lægges vægt på den arbejdsindsats den pågældende kunne udøve i et normalt erhverv såfremt der ikke var tale om en fleksjobansættelse. Jeg mener klart det fremgår af de lægelige og sociale akter, at min klient naturligvis ikke kunne påtage sig en normal ansættelse i 20 timer, hverken i den pågældende virksomhed eller i andet arbejde.

For så vidt angår forskellen på arbejdsevne og erhvervsevnebegreberne mener jeg samtidig, at det efter lovforslaget og bemærkningerne må stå klart, at arbejdsevnebegrebet netop som det fremgår af Pen-Sams indlæg er bredere end erhvervsevnebegrebet. Dette medfører, at en sygemeldt borger nu oftere vil blive vurderet til, at have en vis arbejdsevne hvor den pågældende ud fra et erhvervsevnebegreb måtte antages at være fuld uarbejdsdygtig. At min klient derfor efter arbejdsevnebegrebet er vurderet til et fleksjob med 2/3 løntilskud er således efter min opfattelse en klar indikation af, at hun i forhold til erhvervsevnebegrebet har en væsentligt nedsat erhvervsevne.

I forhold til den nævnte praksis mener jeg ikke, at Ankenævnets afgørelser fra før Højesterets dommene kan anvendes. Højesteret ændrer netop Ankestyrelsens opfattelse af fleksjobbets betydning. Dertil kommer, at de vedlagte ankenævnskendelser klart viser, at der er tale om konkrete vurderinger og at det væsentlige er at kommunens tilskud under flekslønsordningen ikke betragtes som løn.

Dermed er også et eventuelt økonomisk kriterium for udbetaling opfyldt."

Parterne har yderligere i skrivelser til nævnet argumenteret for og fastholdt deres synspunkter.

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**§ 11. Invalidepension**

Forsikrede, som er optaget i pensionsordningen inden det fyldte 50. år, er berettiget til invalidepension, når erhvervsevnen før det fyldte 67. år af selskabet skønnes nedsat med mindst 2/3 af den fulde erhvervsevne i ethvert erhverv, og nedsættelsen er af en vis varighed, dog tidligst fra lønophør.

…

Kapitel 3. Invalidesum

§ 25. Invalidesum

…

Forsikrede er berettiget til invalidesum, når erhvervsevnen før det fyldte 60. år af selskabet skønnes nedsat med mindst 2/3 af den fulde erhvervsevne i ethvert erhverv, og nedsættelsen er af en vis varighed, dog tidligst fra lønophør.

…

§ 9. Betingelser for udbetaling

Syge- og ulykkesforsikringen udbetales, hvis forsikrede før det fyldte 60. år fratræder den stilling, som medførte pligtmæssig præmiebetaling, og erhvervsevnen varigt er nedsat med mellem 1/2 og 2/3 af den fulde erhvervsevne i ethvert erhverv.

Vurderingen af erhvervsevnenedsættelsen foretages af selskabet.

Syge- og ulykkesforsikringen kan ikke udbetales mere end én gang til den samme person, uanset om forsikringen, efter i en periode at have været sat ud af kraft, igen tegnes for den pågældende."

Nævnet udtaler:

Som forsikringsbetingelserne er affattet, kan der tidligst udbetales invalidepension fra lønophør. Allerede fordi der også fraset det offentliges tilskud til klagerens flexjob fortsat udbetales løn til hende, kan nævnet ikke pålægge selskabet at udbetale erstatning.

Som følge heraf

b e s t e m m e s:

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen
formand

Underskrevet i formandens fravær

Henning Jønsson
direktør