717/05

Den 14. februar 2005 blev i sag nr. 64.049:

xxxx xxxxxxxx xxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxx x
xxxx xxxxxxx

mod

Kommunernes
Pensionsforsikring A/S
Tuborg Havnevej 14
Postbox 824
2900 Hellerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har livsforsikring i Kommunernes Pensionsforsikring A/S, klager ved HK over selskabets afvisning af at yde udbetale invalidesum.

Forsikringen giver ret til udbetaling, hvis erhvervsevnen på grund af sygdom eller ulykkestilfælde er varigt nedsat med mindst 2/3.

Selskabet har afvist at udbetale invalidesum under henvisning til, at der i sagsakterne ikke findes dokumentation for en varig og generel nedsættelse af erhvervsevnen på 2/3 af helbredsmæssige årsager.

Klagerens repræsentant har ved skrivelse af 11/5 2004 til nævnet anført:

> "Vi finder ikke det, i Kommunernes Pensionsforsikrings skrivelse af 22. marts 04, fremførte begrundelse for afslag korrekt, idet vort medlem for det første har nedsat erhvervsevne med 2/3, idet arbejdsgiver således får 2/3 refusion, man ville vel ikke yde 2/3 tilskud såfremt pågældende var i stand til, ved egen arbejdskapacitet og indtjeningsevne, at bestride et job på mere end halv tid, så ville refusionen vel kun være 50 %.

Højesteret afgjorde, i dom afsagt den 21. november 2003, at når to tredjedele af lønnen betales af kommunen og altså er et socialt tilskud, må selskabet kun se på den løn som den syge kan tjene ved egen arbejdsindsats.

Man har i denne situation således vurderet at egen indtjeningsevne ikke overstiger 1/3."

Klageren har vedlagt klageskrivelsen en udførlig og kronologisk redegørelse omhandlende hendes helbredsmæssige tilstand og dennes indflydelse og påvirkning af hverdagen samt behandlingsforsøg mv. i tiden efter færdselsuheldet den 26/9 2000, hvori hun var involveret og pådrog sig en whiplashskade. Klageren oplyser endvidere, at hendes erhvervsevnetab på baggrund af undersøgelse den 17/3 2002 hos neuropsykolog P.B.J. er blevet vurderet til at udgøre mindst 2/3.

Selskabet har ved skrivelse af 3/6 2004 til nævnet redegjort for sagen således:

"I.B.K.'s forsikring trådte i kraft den 01.03.1987. Forsikringen er antaget på normale vilkår.

Ved telefonsamtale den 24.03.2003 anmodede forsikrede om, at få tilsendt ansøgning om dækning ved erhvervsevnetab.

Den 27.06.2003 modtog selskabet ansøgningen med bilag, hvoraf det bl.a. fremgik, at forsikrede som fører af en bil blev påkørt bagfra, den 26.09.2000. Af den vedlagte speciallægeerklæring af 19.12.2001 fra neurolog R.K. fremgik, at forsikrede havde smerter omkring højre kropshalvdel. Var generet af træthed og kraftesløshed. Af konklusionen fremgik, at der var udsigt til gradvis bedring i tilstanden, og det forventedes, at forsikrede kunne genoptage sit fuldtidsjob, men en revurdering efter et år blev anbefalet.

Af den neuropsykologiske erklæring fra P.B.J. af 17.03.2002 fremgik det, at forsikredes hukommelse skønnedes let nedsat, men der fandtes almindelige sproglige færdigheder, og forsikrede fremtrådte ikke reduceret på organisk grundlag. Det konklu-

deres herefter, at forsikrede fandtes berettiget til tilkendelse af fleksjob med max 20 timer om ugen. I en efterfølgende konklusion af 11.04.2002 fremgik det, at forsikredes erhvervsevne fandtes at være nedsat med 2/3.

Det fremgik derudover af materialet, at forsikrede var ansat i fleksjob 20 timer om ugen fra den 01.04.2002 hos sin tidligere arbejdsgiver i R. Kommune.

På den baggrund meddelte selskabet ved brev af 05.08.2003, at forsikrede ikke opfyldte betingelserne for dækning fra pensionsordningen. Selskabet fandt ikke i de vedlagte sagsakter dokumentation for, at forsikrede erhvervsevne var varigt nedsat med mindst 2/3 indenfor ethvert erhverv af helbredsmæssige årsager. Selskabet lagde ved denne vurdering vægt på, at der ikke fandtes at være sammenhæng mellem undersøgelsesresultatet i den neuropsykologiske erklæring fra P.B.J., og den efterfølgende konklusion den 11.04.2002. Derudover blev der lagt vægt på, at forsikrede var ansat i fleksjob 20 timer om ugen, og dermed udnyttede mere end 1/3 af sin resterhvervsevne.

Ved brev af 11.08.2003 påklagede forsikrede afgørelsen, som selskabet fastholdt ved brev af 19.08.2003. Selskabet lagde vægt på, at forsikrede efter selskabets vurdering - ikke har et varigt og generelt erhvervsevnetab på 2/3, samt at forsikrede stadig er ansat hos R. Kommune i et fleksjob, med en ugentlig arbejdstid på 20 timer.

Ved brev af 22.03.2004 præciserede selskabet betingelserne for dækning, set i lyset af Højesterets dom af 21. november 2003. Selskabet præciserede endnu engang, at vi ikke i sagsakterne finder dokumentation for en varig og generel nedsættelse af erhvervsevnen på mindst 2/3 af helbredsmæssige årsager.

Hertil kommer, at forsikrede udnytter mere end 1/3 af resterhvervsevnen.

På dette grundlag findes forsikrede ikke at være berettiget til dækning ved erhvervsevnetab fra pensionsordningen.

Selskabets stillingtagen til klagen, jf. vedtægter for Forsikringsankenævnet § 5, stk. 1.:

I ankeskrivelsen af 11.05.2004 gør faglig konsulent, D.N. gældende, at forsikrede har en nedsat erhvervsevne på 2/3, idet arbejdsgiver får 2/3 refusion. Heroverfor gør selskabet gældende, at Ankenævnet for Forsikring må give selskabet medhold i, at forsikrede ikke opfylder betingelserne for dækning ved erhvervsevnetab.

I den anledning skal selskabet gøre følgende anbringender gældende:

- Selskabet finder ikke der i sagsakterne er lægeligt dokumenterede forhold, som påviser nedsættelse af erhvervsevnen med 2/3 i ethvert erhverv. Neuropsykolog P.B.J.'s efterfølgende konklusion synes ikke at have baggrund i den initiale undersøgelse.

- Der kan ikke sættes lighedstegn mellem løntilskud fra kommunen og nedsættelsen af erhvervsevnen, idet tilskuddet alene er udtryk for kommunens skøn over, hvad der skal til for at oprette det konkrete fleksjob, hvilket bl.a. fremgår af højesterets dom af 21.01.2003 (335/2000).

- Ved vurdering af om forsikredes erhvervsevne er varigt nedsat med 2/3 i ethvert erhverv kan man ikke tage udgangspunkt i, at forsikrede er bevilget et fleksjob med 2/3 løntilskud, da dette ikke er et udtryk for, at forsikredes erhvervsevne er nedsat med 2/3 helbredsmæssigt i relation til pensionsordningens betingelser. Visitation til fleksjob og tilskudsgrad kan ikke relateres til nedsættelsen af den generelle erhvervsevne. Der er tale om en vurdering af arbejdsevnen i forbindelse med ansættelsen i det konkrete fleksjob.

- Det fremgår endvidere af sagsakterne, at forsikrede selv finder 20 timer om ugen som værende passende. Forsikrede udnytter dermed mere end 1/3 af sin resterhvervsevne.

- Efter selskabets opfattelse støtter ankenævnets praksis denne opfattelse. Vi kan henvise til ankenævnets kendelse af 30.12.2003 (sag nr. 60.813) og kendelse af 26.01.2004 (sag nr. 60.770).

- Derudover henviser faglig konsulent D.N. til Højesterets dom af 21.11.2003 vedrørende dækning fra pensionsordningen, når man er i fleksjob.

- Det skal bemærkes, at der i Højesterets dom af 21.11.2003 var enighed om der forelå et helbredsmæssigt erhvervsevnetab på 2/3, og forsikrede arbejdede 12 timer og 18 minutter om ugen.

- For at opnå dækning ved erhvervsevnetab fra pensionsordningen i KP skal sygdom eller ulykke have medført, at forsikredes evne til at skaffe sig en arbejdsindtægt varigt er nedsat med mindst 2/3 i alle erhverv. Dette formulerer Højesteret i sine bemærkninger til dommen af 21. november 2003 således, 'at det afgørende er, om forsikrede ved egen arbejdskapacitet er i stand til at tjene mere end 1/3 af, hvad der i samme egn er sædvanligt for fuldt erhvervsdygtige personer med lignende uddannelse og alder.' Fleksjobbet er således ikke i sig selv en målestok for berettigelse til udbetaling ved erhvervsevnetab. Det er derimod arbejdskapaciteten og indtjeningsevnen på arbejdsmarkedet."

Hertil har klageren i skrivelse til nævnet anført:

"Arbejdsskadestyrelsen er blevet bedt om af modpartens forsikringsselskab at give en udtalelse over méngraden og erhvervsevnetabet i forbindelse med det konkrete trafikuheld (altså kun de lidelser dette uheld har medført). I den forbindelse har de vurderet erhvervsevnetabet til 50%. De har vurderet mine indtægtsmuligheder som følge af skaden (kun taget stilling til trafikuheldet) til skønsmæssigt 50%.

I forbindelse med mén fastsættelsen på 12% har Arbejdsskadestyrelsen også fratrukket 2% til gener, jeg havde før ulykken - altså er erhvervsevnetabet jo også større end det Arbejdsskadestyrelsen kommer frem til skyldes trafikulykken og som forsikringsselskabet skal betale for.

De siger, der ikke er dokumentation for erhvervsevnetab på 2/3 - det er en påstand, idet neuropsykologen har konkluderet dette.

I den forbindelse kunne de jo bede om andre erklæringer, som f eks. ikke kun er udfærdiget i forbindelse med trafikuheldet, som desuden er forholdsvise gamle, men som omfatter min helbredstilstand udover selve trafikulykken.

Min indlæring/hukommelse bliver jo desværre ringere hele tiden. Jeg klarer kun mit arbejde i kraft af erfaringen, som også desværre kommer til at betyde mindre hver dag, når der sker ændringer i lovgivningen og alt det EDB-mæssige.

På side 2 anfører de, at jeg er ansat i fleksjob på 20 timer og dermed udnytter min resterhvervsevne med mere end 1/3. Det at jeg arbejder 20 timer, er ikke det samme som at sige, at jeg udnytter over 1/3 af min erhvervsevne. Jeg arbejder jo ikke fuld effektivt i de 20 timer, hvilket også er i overkanten af hvad jeg kan klare smertemæssigt, men jeg har besluttet at ville klare det i 20 timer så længe som muligt, idet jeg var/er bange for, at R. Kommune ellers ikke vil have mig ansat og fordi jeg udmærket ved, at såfremt jeg ikke kan udnytte min erfaring indenfor det arbejde/lovområde jeg kender, vil jeg ikke kunne arbejde andre steder, da jeg har svært ved at huske og lære nyt.

Hvis de virkelig mener, som anført i 'selskabets stillingtagen til klagen', (side 3), at løntilskud til kommunen kun er et udtryk for, hvad der skal til for at oprette det konkrete fleksjob og ikke relaterer til erhvervsnedsættelsen må de jo mene, at såfremt jeg blev sat til andet arbejde behøvede kommunen ikke give et tilskud på 2/3 men evt. 1/2.

Dertil må jeg oplyse, at såfremt jeg skulle arbejde andre steder ville tilskuddet skulle være større (hvilket ikke kan lade sig gøre), idet det jo kun er i dette job jeg kan gøre nytte, da det kun er her, min erfaring arbejdsmæssigt kan bruges. Fysisk arbejde kan jeg ikke, tastearbejde kan jeg ikke, arbejde i kolde rum og i gennemtræk kan jeg ikke, huske og tilegne mig ny viden har jeg yderst svært ved. Jeg tåler slet ikke

stress, støj, lys m. m. og har til stadighed smerter, som søges mindsket ved akupunkturbehandlinger hos egen læge, fys. behandlinger samt daglig medicin, sover hver dag 1 1/2 time når jeg kommer fra arbejde og laver derefter ingenting, men forsøger at sande kræfter til at passe mit arbejde næste dag, da det har stor betydning for mig."

Heroverfor har selskabet ved skrivelse af 14/7 2004 til nævnet anført:

"Det fremgår af det brev selskabet har modtaget, at Arbejdsskadestyrelsen har foretaget en erstatningsretlig vurdering af følgerne efter ulykkestilfældet den 26. september 2000 og i den forbindelse har sat méngraden til 12 procent, med fradrag af 2 procent for forudbestående gener. Erhvervsevnetabet, som følge af ulykkestilfældet alene, er angiveligt vurderet til 50 procent.

Selskabet skal hertil bemærke, at selskabet har foretaget en selvstændig vurdering af I.B.K.'s helbredsmæssige erhvervsevnetab, udfra forsikringsbetingelserne og I.B.K.'s samlede helbredstilstand er indgået i vurderingsgrundlaget.

Der er således tale om to forskellige vurderingsgrundlag, idet selskabet dog skal gøre opmærksom på, at der ved Arbejdsskadestyrelsens vurdering ikke synes at være foretaget fradrag i I.B.K.'s erhvervsevnetab, som følge af forudbestående lidelser. Selskabet finder det da heller ikke sandsynliggjort, at et tillæg på 2 procent til den erstatningsretslige vurdering af méngraden, vil medføre en væsentlig forøgelse af erhvervsevnetabet.

…

I.B.K. er stadig ansat i R. Kommune og har med en aftalt arbejdstid på 20 timer ugentligt, som forsikrede rent faktisk udnytter, en arbejdskapacitet, der overstiger 1/3 af, hvad der i samme egn er sædvanligt for fuldt erhvervsdygtige personer.

Selskabet finder det fortsat ikke dokumenteret, at I.B.K. skulle have et helbredsmæssigt erhvervsevnetab på 2/3 og hertil kommer, at forsikringsbetingelsernes krav om fratrædelse/ophør af lønudbetaling ikke er opfyldt.

Såfremt I.B.K.'s helbredstilstand og erhvervsmæssige situation skulle ændre sig, vil der være mulighed for at søge om dækning som følge af erhvervsevnetab på ny."

Klagerens repræsentant har afslutningsvist over for nævnet anført, at det fastholdes, at klagerens fysiske formåen er betydeligt mindre, end de 20 timer hun møder på sin arbejdsplads, og at erhvervsevnen vurderet på baggrund af de foreliggende lægelige oplysninger utvivlsomt er mindre end 1/3.

I erklæring dateret den 19/12 2001 fra R. K., speciallæge i neurolologi, hedder det bl.a.:

"**Tidligere sygdomme:**

Har tidligere haft tendens til smerter fra bevægeapparatet, hvilket blandt andet i 1986 foranledigede injektion med binyrebarkhormon i begge håndled, der var fastlåste. Havde på daværende tidspunkt belastningsrelaterede smerter i højre arm i forbindelse med skrivearbejdet som advokatsekretær. Har undladt belastende arbejde som fx at strikke, har fået bil med servostyring og har igennem de senere år ikke haft problemer med at passe sit fuldtidsarbejde i socialafdelingen ved R. Kommune.

…

Aktuelle gener:

Smerterne omkring højre skulder er nu ikke længere så dominerende i det daglige, men tiltager dog stadig ved løft og arbejde ved tastatur, hvilket hun helst undlader. Smerterne er som tidligere lokaliseret omkring højre skulderblad, højre albue, højre side af lænden og i knæhasen med udstråling til fod.

Har desuden ringere hukommelse og koncentrationsevne end før ulykken og er stadig sløj og lysfølsom.

Har generende træthed og dagligt hvilebehov på 1- 1½ time, hvilket efterkommes midt på dagen. Nattesøvnen stadig noget afbrudt.

…

En ganske diskret bevægeindskrænkning cervikalt, hvor der mangler 5 grader ved cervikal ekstension og rotation til begge sider. Nogen stramning af skulderåg og muskulær ømhed, især på højre side paravertebralt, samt omkring højre scapula.

Ekstremiteter: Normal kraft, trofik og tonus, normal koordination, diadokokinese, sensibilitet og vibrationssans.
På gulv: Gangen normal, Romberg negativ.

Konklusion:
44-årig overassistent ved R. Kommune, der forud for aktuelle ulykke har været ansat i fuldtidsstilling som sagsbehandler. Ved aktuelle ulykke den 26.09. pådrog hun sig direkte traume på venstre side af hovedet og formentlig også traume af højre overekstremitet, der var fikseret på gearstangen, idet hun blev påkørt. Muligvis pådrog hun sig også ved ulykken cervikal distorsion, der har efterladt den vedvarende tendens til trætbarhed, koncentrations- og hukommelsesbesvær, samt lys- og lydfølsomhed ud over de daglige smerter som anført.

Der er ikke mistanke om fraktur og der er ej heller mistanke om cevikal diskusprolaps eller anden sygdom i centralnervesystemet.

Skadelidte tilrådes fortsat behandling med fysioterapi hver 14. dag, og hun anbefales reduceret arbejdstid, endnu i nogle uger/måneder på grund af den betydelige trætbarhed og reducerede udholdenhed, idet yderligere belastning medfører tiltagende gener og især tiltagende smerter.

Der synes, at være udsigt til gradvis bedring i tilstanden og det forventes, at skadelidte vil være i stand til at genoptage sit fuldtidsjob, der kan anbefales revurdering om ca. 1 år."

I erklæring fra neuropsykologisk klinik dateret den 17/3 2002 hedder det bl.a.:
"Ved selve testningen ses i forhold til det habituelt skønnede, en træg og mere usikker indlæring og hukommelse. Der ses let nedsat visuel opmærksomhedsfunktion. Der ses almindelige sproglige færdigheder og klienten fremtræder ikke reduceret på organisk grundlag.

Samlet om testresultaterne findes således, at klienten over en kortere periode er i stand til at opretholde et rimeligt kognitivt funktionsniveau, men hun findes ikke at

ville kunne opretholde dette niveau over blot længere tid, hvilket kombineret med den svækkede indlæring og hukommelse afstedkommer at klientens erhvervsevne aktuelt er reduceret. Klienten findes berettiget til tilkendelse af fleksjob med max. 20 timer ugentligt arbejde.

Ulykkestilfældet har således afstedkommet reduktion af klientens erhvervsevne i form af et partiel til let post-commotionelt syndrom, ligesom ulykkestilfældet har afstedkommet betydelige daglige mén."

Af regulativ for præmiefritagelse og invalideydelser fremgår bl.a.:

"**Definition af invaliditet**

1. Ret til invalideydelse og/eller præmiefritagelse har den forsikrede, der på grund af sygdom eller ulykkestilfælde mister sin erhvervsevne, således at erhvervsevnen er nedsat med 2/3 eller mere af den fulde erhvervsevne, og det skal være overvejende sandsynligt, at erhvervsevnen - trods lægelig behandling, omskoling, optræning eller uddannelse er og fortsat må anses at være nedsat med 2/3 eller mere.

2. Nedsættelse af erhvervsevnen, der berettiger til udbetaling af invalideydelse og/eller præmiefritagelse, foreligger, når den forsikrede ikke længere skønnes at være i stand til - bedømt under hensyn til hans nuværende tilstand, hans uddannelse og tidligere virksomhed - at tjene mere end 1/3 af, hvad der i samme egn er sædvanligt for fuldt erhvervsdygtige personer med lignende uddannelse og alder.

…

Præmiefritagelsens respektive invalidepensionens ikrafttræden og ophør

5. Præmiefritagelse respektive udbetaling af invalidepension får virkning fra den dag, nedsættelsen af erhvervsevnen har varet uafbrudt i 3 måneder, dog tidligst fra den dag, lønudbetalingen ophører."

Nævnet udtaler:

Nævnet har gennemgået sagen, herunder de lægelige oplysninger, og finder det ikke tilstrækkeligt sandsynliggjort af klageren, at hendes erhvervsevne er varigt nedsat med mindst 2/3.

Derfor

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen