722/05

Den 2. maj 2005 blev i sag nr. 64.329:

xxxxxxxx xxxxxxx xxxxxxxxx
xxxxxxxxx xxx xxx xxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxx xx xx xxx
xxxx xxxxx x

mod

Pen-Sam Liv
forsikringsaktieselskab
Jørgen Knudsens Vej 2
3520 Farum

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der er omfattet af en arbejdsmarkedspensionsordning i Pen-Sam Liv, klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at udbetale invalidepension og invalidesum.

Selskabet har afvist at yde forsikringsdækning under henvisning til, at klageren ikke opfylder betingelserne for udbetaling i forsikringstiden.

Det fremgår af sagen, at klageren, der er født i 1957 og uddannet social- og sundhedsassistent, som led i sin ansættelse blev optaget i Pensionsordningen for social- og sundhedsgrupper den 1/5 2000. Af de lægelige akter fremgår det bl.a., at hun siden 1982 havde lidt af fremadskridning i lænden, men hun havde ikke haft problemer hermed.

Den 25/2 2001 var klageren udsat for en trafikulykke, hvor fremadskridningen i lænden blev forværret, og hun pådrog sig samtidig en whiplash læsion.

I februar 2002 gennemgik klageren en operation, som skulle stivgøre lænden, men man konstaterede efterfølgende, at operationen ikke havde den ønskede effekt.

Den 31/3 2002 havde klageren lønophør, og bidrag til pensionsordningen ophørte. I denne forbindelse tegnede hun ikke fortsættelsesforsikring.

I perioden 1/8 til 15/11 2002 gennemførte klageren en arbejdsprøvning, som resulterede i, at hun ikke kunne placeres på arbejdsmarkedet på normale vilkår.

Som følge heraf blev klageren den 23/12 2002 bevilget fleksjob pr. 1/1 2003 med nedsat arbejdstid svarende til 18 timer/uge inklusiv hvilepauser og med løntilskud på 2/3. I fleksjobbet blev hun omfattet af en pensionsordning i selskabet, hvortil arbejdsgiveren indbetalte bidrag.

Klagerens advokat mener, at klageren er berettiget til forsikringsdækning, idet han over for nævnet gør gældende, at klageren på skadetidspunktet var omfattet af en ordning, der skulle give dækning. At klageren efterfølgende tiltrådte en ny stilling i fleksjob og igen blev omfattet af dækning, er ifølge advokaten uden betydning for sagen.

Selskabet er ikke enigt med klagerens advokat i, at det afgørende er, at klageren var omfattet af dækning, da hun blev skadet den 25/2 2001. Efter selskabets opfattelse er det afgørende, om klageren var omfattet af dækningen på et tidspunkt, hvor samtlige betingelser for udbetaling af forsikringsydelser var opfyldt. I skrivelse af 9/8 2004 til nævnet har selskabet bl.a. anført:

> "Forsikringstiden
> Forsikringen trådte i kraft den 01.05.2000, da Pen-Sam Liv forsikringsaktieselskab første gang modtog første bidrag fra arbejdsgiver, jf. betingelsernes afsnit 2.1. Arbejdsgivers bidrag ophørte den 31.03.2002. Arbejdsgivers bidrag er genoptaget fra 01.01.2003, fordi M.M.M. [klageren] er ansat i fleksjob fra 01.01.2003.
>
> M.M.M. er som udgangspunkt kun dækket af invalidepension, så længe arbejdsgiver betaler bidrag, if. betingelsernes afsnit 3.4.5, 3. bombe. M.M.M. har derfor været omfattet af dækning på invalidepension fra 01.05.2000 til bidragsophør den 31.03.2002

og igen fra den 01.01.2003. Dette betyder omvendt, at M.M.M. var uden dækning på invalidepension i perioden 01.04.2002 - 31.12.2002.

For fuldstændighedens skyld gør vi opmærksom på, at M.M.M. ikke er dækket af bidragsophørsinvalidepension, jf. betingelsernes afsnit 3.5, fordi hun ikke havde betalt bidrag i sammenlagt 3 år ved bidragsophør.

M.M.M. er dækket af gruppeinvalidesummen, så længe arbejdsgiver betaler bidrag og i 12 måneder herefter, jf. betingelsernes 3.3.5, 4. bombe. Dette betyder, at M.M.M. har været dækket af gruppeinvalidesummen i hele perioden fra 01.05.2000 til dato.

Vi vedlægger en tidslinje, der viser dækningstiden.

Er der sket en dækningsberettiget skade?
Der er sket en dækningsberettiget skade, når Pen-Sam vurderer, at M.M.M.'s erhvervsevne er nedsat varigt med mindst 2/3 i ethvert erhverv, og M.M.M. opfylder øvrige betingelser i betingelserne, jf. betingelsernes afsnit 3.3.2 og 3.3.5 om gruppeinvalidesum samt 3.4.2 og 3.4.5 om invalidepension.

Det er derimod uden betydning for dækningen, hvornår M.M.M. var udsat for den skade, som har ført til erhvervsudygtigheden.

Vi har modtaget en række lægelige oplysninger om M.M.M. helbred, og Pen-Sam's lægekonsulent har vurderet, at M.M.M.'s erhvervsevne er nedsat med mindst 2/3 i ethvert erhverv.

M.M.M.'s erhvervsevne kan imidlertid ikke anses for varigt nedsat i ethvert erhverv, før alle behandlingsforsøg er afprøvet, og før det endeligt er konstateret, at mulighederne for ansættelse på normale vilkår er udtømt. For yngre mennesker, som fx M.M.M., skal der normalt gå længere tid, før man med sikkerhed kan sige, at erhvervsevnen er varigt nedsat med 2/3 i ethvert erhverv. I M.M.M.'s tilfælde er der forløbet mindre end 2 år.

M.M.M. blev opereret i februar 2002 og er forsøgt arbejdsprøvet i efter året 2002. Det tidligste tidspunkt for, hvornår erhvervsevnenedsættelsen kan anses for varig bliver derfor november 2002.

Det afgørende er herefter, om de øvrige betingelser er opfyldt, samt om dette er sket i forsikringstiden.

Er betingelserne for udbetaling af invalidepension opfyldt i forsikringstiden?
På baggrund af ovenstående lægger vi til grund, at M.M.M. opfyldte de helbredsmæssige betingelser for udbetaling i november 2002.

På dette tidspunkt blev der imidlertid ikke betalt bidrag fra arbejdsgiver eller præmie til fortsættelsesforsikring, og dækningen på invalidepension var derfor ophørt. Da dækningsbetingelser er opfyldt udenfor forsikringstiden, er M.M.M. ikke berettiget til dækningen på dette tidspunkt.

For så vidt angår perioden efter 01.01.2003, hvor M.M.M.'s arbejdsgiver i fleksjobbet betaler bidrag, er forsikringstiden godt nok begyndt på ny, men M.M.M. opfylder ikke længere betingelserne for udbetaling, fordi hun er ansat i en stilling med økonomisk kompensation for nedsat arbejdsindsats, jf. betingelsernes 3.4.2.

På denne baggrund er M.M.M. ikke berettiget til udbetaling af invalidepension.

Er betingelserne for udbetaling af gruppeinvalidesum opfyldt i forsikringstiden?
På baggrund af ovenstående lægger vi til grund, at M.M.M.'s erhvervsevne er nedsat varigt med mindst 2/3 af den fulde erhvervsevne i ethvert erhverv i november 2002. På dette tidspunkt var der ikke forløbet 12 måneder efter bidragsophør, og dækningen var derfor i kraft.

Imidlertid blev M.M.M. ansat i fleksjob umiddelbart efter arbejdsprøvning var opgivet, nemlig den 23.12.2002. Da Marianne M. Mikkelsen således kunne ansættes i en stil-

ling med økonomisk kompensation umiddelbart efter, opfylder hun ikke den sidste betingelse for udbetaling i betingelsernes afsnit 3.3.2, 6. bombe."

Klagerens advokat har i skrivelse af 25/8 2004 til nævnet bl.a. anført, at klageren forud for sit uheld var omfattet af en pensionsordning, der gav anledning til udbetaling ved 2/3 invaliditet. Det forhold, at selskabet siden har ændret reglerne på dette punkt vedrørende fleksjob, er efter advokatens opfattelse uden betydning for vurderingen af sagen. Af skrivelsen fremgår det videre:

"Det oplyses fra Pen-Sams side at dækningen bortfalder, så længe arbejdsgiveren betaler bidrag.

Med andre ord kun så længe man er ansat.

Såfremt Pen Sam havde ret i sine betragtninger, ville det betyde, at de skadelidte, som havde et langstrakt sygeforløb, ikke ville få udbetalt i henhold til ordningen, fordi PenSam ville hævde, at så længe der ikke har været foretaget arbejdsprøvning, revalidering, lægeundersøgelser m.v. kan man ikke tage stilling til erhvervsevnetabet.

Jeg har aldrig nogensinde oplevet, at en kommune kunne nå at iværksætte eventuelle behandlinger, revalidering m.v. indenfor den periode den pågældende skadelidte fortsat var ansat.

Derfor er det helt klart mit udgangspunkt, at der jfr. den praksis ankenævnet sædvanligvis har, at det er skadestidspunktet og de følger, der følger af dette, der er afgørende for dækning, og ikke det forhold, hvor længe en kommune er om at behandle en sag.

Dette bestyrkes også af, at Arbejdsskadestyrelsen i afgørelsen af 14/8 2003 har fastsat stationærtidspunktet til 25/5 2001.

Der anføres følgende i Arbejdsskadestyrelsens udtalelse:

'Det fremgår af sagens oplysninger, at M.M.M. primært blev behandlet med fysioterapi, som hjalp på nakkegenerne.

Hun blev opereret den 9. januar 2002, hvor hun fik foretaget en spondylolidese, (en stivgørende operation), som ikke gav en væsentlig effekt på generne.

Ved fastlæggelsen af stationærtidspunktet har vi lagt vægt på, at den givende behandling ikke har haft bedrende effekt på ulykkesfølgerne. Vi har endvidere lagt vægt på, at den pådragende skade i rygsøjlen, er en bløddelsskade, som efter en lægelig erfaring kræver ca. 3 måneders helingstid.

Der fremkommer ikke andre konkrete tidspunkter eller behandlinger, der kan begrunde fastsættelsen af et senere stationærtidspunkt. Derfor er fastsættelsen sket skønsmæssigt til 3 måneder efter ulykken, d.v.s den 25/5 2001.

Stationærtidspunktet er det tidspunkt, hvor der efter relevant behandling i nogen nogenlunde fortsættelse af ulykkestilfældet ikke kan forventes yderligere bedring.'

I den forbindelse er det værd at bemærke sig, at Pen-Sam har den opfattelse, at M.M.M. først opfyldte betingelserne i november 2002 efter arbejdsprøvning. Dette illustrerer blot, at der ikke har kunnet findes arbejde til M.M.M., med de gener som hun havde. De gener havde hun, som det fremgår af Arbejdsskadestyrelsens afgørelse, permanent og varigt 3 måneder efter uheldet.

Derfor er det min opfattelse, at M.M.M. er berettiget til invalidepension.

Endvidere er hun også berettiget til gruppeinvalidesum. De betingelser man henviser til fra Pen-Sams side er de nugældende og ikke de på skadestidspunktet gældende betingelser."

Hertil har selskabet i skrivelse af 22/9 2004 til nævnet bl.a. anført:

"Medlemmer af pensionsordninger i Pen-Sam, som er optaget efter 01.07.1999, skal i henhold til Lov nr. 134 af 25.02.1998 om ligebehandling af mænd og kvinder inden for de erhvervstilknyttede sikringsordninger (vedlægges) være omfattet af kønsneutralt beregningsgrundlag. Medlemmer, som er optaget efter 01.07.1999 har derfor få-

et en ny ydelsessammensætning på kønsneutralt grundlag. Ydelsessammensætningen på kønsneutralt grundlag kaldes FlekSion og er anmeldt til Finanstilsynet.

Med dispensation fra Finanstilsynet efter lovens § 20, stk. 3 blev det kønsneutrale grundlag først endeligt indført pr. 01.01.2002. I perioden fra 01.07.1999 til 31.12.2001 blev nye medlemmer optaget på den gamle ydelsessammensætning, men med et udtrykkeligt forbehold i optagelsesbrevet om, at pensionsordningen og beregningsgrundlaget ville blive ændret med udgangen af 2001, og at dette kunne medføre lavere dækninger, eller at dækninger faldt helt bort.

M.M.M. blev optaget i pensionsordningen den 01.05.2000, hvor hun arbejdede 30 timer/uge, og blev optaget i dispensationsperioden. Hun modtog derfor brev af 01.08.2000 ved optagelsen, hvoraf klart fremgår, at den dækning, som medlemmet umiddelbart blev omfattet af, ville kunne blive ændret eller bortfalde. …

M.M.M.'s dækning blev omtegnet med virkning fra 01.01.2002, hvorefter den midlertidige dækning faldt bort for medlemmer, som ikke var dækningsberettiget inden 31.12.2001.

Ved breve af 16.08.2002 og 10.10.2002 blev M.M.M. orienteret om sin nye dækning og modtog betingelserne herfor. Det fremgår af betingelsernes 2.15.1, at den nye ydelsessammensætning og betingelser gælder for medlemmer, der er optaget efter 01.07.1999 og som indbetaler pensionsbidrag efter 01.01.2002.

Da det har været klart for medlemmet, at dækningerne ville kunne ændre sig eller falde helt bort med virkning fra 01.0 1.2002, og da M.M.M.'s oprindelige arbejdsgiver betalte bidrag frem til 31.03.2002, blev M.M.M. omfattet af dækninger og betingelser for FlekSion.

Det er - såvel i den oprindelige midlertidige dækning som i den nye dækning - en vigtig dækningsbetingelse ved invalidepension, at medlemmet ikke modtager løn. Der kunne derfor ikke bestå en dækningsberettiget skade, før tidligst efter at arbejdsgiveres obligatoriske bidrag ophørte den 31.03.2002. På dette tidspunkt var medlemmet

omfattet af den nye dækning, og som vi har redegjort for opfyldte hun ikke betingelserne for udbetaling på dette tidspunkt.

For fuldstændighedens skyld bemærkes, at den midlertidige dækning på invalidepension, som klagers advokat henviser til, i alt væsentlig havde samme udbetalingsbetingelser, som dækningen efter 01.01.2002. M.M.M. ville derfor ikke være blevet anset for berettiget til invalidepension ud fra de helbredsmæssige kriterier, inden dækningen faldt bort.

Dækningsbetingelser

Klagers advokat har videre nogle betragtninger om, at dækningen på invalidepension ophører ved bidragsophør. Vi skal alene bemærke, at dækningen er i overensstemmelse med det anmeldte beregningsgrundlag, og præmien er fastsat ud fra betingelsen. For medlemmer, som har været omfattet af pligtmæssig præmie i mindst 3 år, kan der ske udbetaling af invalidepension efter bidragsophør. Reglerne herom er beskrevet i betingelsernes 3.5. Da M.M.M. ikke har betalt til dækningen i 3 år, ophører dækningen dermed ved bidragsophør.

Advokaten henviser i brevet til en udtalelse af 24.08.2003 fra Arbejdsskadestyrelsen, som fastlægger stationærtidspunktet til 25.05.2001. Vi har på begæring modtaget udtalelsen med brev af 17.09.2004. Det fremgår ganske vist af den kopi af afgørelse af 14.08.2003, vi har modtaget, at Arbejdsskadestyrelsen i en sag om erstatning efter Erstatningsansvarsloven har udtalt, at tilstanden var stationær den 25.05.2001.

Imidlertid fremgår det ikke af kopien, vi har modtaget, hvilken tilstand Arbejdsskadestyrelsen har fundet stationær den 25.05.2001, herunder om det er mén eller erhvervsevnetab og i givet fald af hvilken grad. Da denne sag handler om, hvornår M.M.M.'s erhvervsevne var varigt nedsat med mindst 2/3 i ethvert erhverv, finder vi ikke, at den foreliggende udgave af udtalelsen fra Arbejdsskadestyrelsen støtter klagers påstand, og opfordrer klagers advokat til at fremlægge udtalelsen i sin helhed.

Advokat, S.A.H., som repræsenterer klager har i sit brev problematiseret en række forhold, som kræver en ret omfattende bevisførelse, for at blive klarlagt. Samtidig

bringer advokaten nye oplysninger ind i sagen, som vi ikke tidligere har haft kendskab til. Vi beder på denne baggrund Ankenævnet for Forsikring om at overveje, om denne sag har fået en sådan karakter, at den bør henvises til domstolene uden egentlig behandling."

Forsikringsbetingelserne indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

"**3.3. Gruppeinvalidesum ved 2/3 invaliditet**

…

3.3.2. Hvornår udbetales gruppeinvalidesum ved 2/3 invaliditet?

Pen-Sam udbetaler gruppeinvalidesum ved 2/3 invaliditet, hvis

- medlemmet beder om udbetaling, og
- medlemmet er under 60 år, og
- medlemmet er fratrådt den stilling, som gav ret til pensionsbidraget, og
- Pen-Sam på baggrund af oplysninger (2.10.) om medlemmets helbredsforhold vurderer, at medlemmets erhvervsevne er varigt nedsat med mindst 2/3 af den fulde erhvervsevne i ethvert erhverv, og
- medlemmet på grund af invaliditeten ikke har lønnet arbejde, og
- medlemmet ikke kan ansættes i en stilling med økonomisk kompensation for nedsat arbejdsindsats.

…

3.4. Invalidepension

…

3.4.2. Hvornår udbetales invalidepension?

Pen-Sam udbetaler invalidepension,

- når medlemmet beder om udbetaling, og
- hvis medlemmet er under 65 år, og
- Pen-Sam på baggrund af oplysninger (2.10.) om medlemmets helbredsforhold vurderer, at medlemmets erhvervsevne er varigt nedsat med mindst 2/3 af den fulde erhvervsevne i ethvert erhverv, og
- hvis medlemmet på grund af invaliditeten ikke har lønnet arbejde, og
- medlemmet ikke kan ansættes i en stilling med økonomisk kompensation for nedsat arbejdsindsats.

…

3.4.5. Hvornår udbetales invalidepension ikke?

…

Pen-Sam udbetaler ikke invalidepension,

…

- hvis bidrag til Midi (2.2.2.) eller Maxi (2.2.1.) bortfaldt, før medlemmet fyldte 60 år, og før erhvervsevnen var nedsat varigt med mindst 2/3 i ethvert erhverv. Medlemmer, som har betalt bidrag i 3 år, er omfattet af bidragsophørsinvalidepension (3.5.1.)."

Nævnet udtaler:
Nævnet finder, at der til fastsættelse af tidspunktet for klagerens erhvervsnedsættelse i dækningsberettigende grad kræves dels en bevisførelse, som ikke kan ske for nævnet, men må foregå ved domstolene, dels en medicinsk sagkundskab, som nævnet ikke er i besiddelse af. Nævnet må derfor afstå fra at behandle sagen.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Nævnet kan ikke afgøre sagen.

J. Hermann