728/05

Den 25. juli 2005 blev i sag nr. 64.351:

xxxxx xxxxx xxxxxxx
xxxxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxxxxx

mod

Pensionskassen for
Børne- og Ungdoms-
pædagoger
Østerfælled Torv 3
2100 København Ø

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der er omfattet af en arbejdsmarkedspensionsordning i Pensionskassen for Børne- og Ungdomspædagoger, klager over selskabets afvisning af at yde forsikringsdækning i forbindelse med erhvervsevnetab.

Selskabet har afvist at yde forsikringsdækning under henvisning til, at klagerens lønindtægt ikke er nedsat til 1/3 eller derunder og således ikke opfylder betingelserne for udbetaling af ydelser ved 2/3 invaliditet.

Det fremgår af sagen, at klageren, der er født i 1960 og uddannet pædagog, pådrog sig et voldsomt, højresidigt skuldertraume i 1985. Hun måtte i 1992 som følge heraf opgive sit arbejde som pædagog og omskoles til et ikke skulderbelastende arbejde.

Første gang klageren ansøgte om invalidepension var i oktober 1994. Selskabet gav dengang afslag under henvisning til, at hendes erhvervsevne ikke var nedsat med mindst 2/3.

I 1999 pådrog klageren sig et nyt traume mod højre skulder. Der blev foretaget artroskopi med påvisning af betydelige degenerative forandringer i skulderen, som blev vurderet til en sværhedsgrad, som indicerede protesekirurgi.

I 2001 blev der således indsat hemialloplastik, som i lighed med tidligere indgreb ej heller kurerede klagerens smerter, men tværtimod medførte en tiltagende kontraktur, som senest i april 2002 blev forsøgt løsnet kirurgisk uden effekt.

Det fremgår af sagen, at klageren med virkning fra den 1/4 2002 blev bevilget fleksjob som speciallærer ved T. Fleksjobbet var med 2/3 løntilskud.
Overlæge O.F., Ortopædkirurgisk Afdeling, H. Sygehus, har i speciallægeerklæring af 25/7 2002 bl.a. anført:

> "**Vurdering**
>
> Det skønnes at være årsagssammenhæng mellem primære skade fra 1985 og nuværende skulderlidelse. Ved primære skade har skadelidte udover fraktur og bristning forreste ledkapsel pådraget sig en svær læsion af ledbrusken, som igennem de næstfølgende 15 år har udviklet sig til manifest artrose. På trods af protesekirurgi i 2001 lykkedes det ikke at bedre tilstanden væsentligt, tværtimod udvikledes en massiv postoperativ kapselkontraktur, resistent for såvel kirurgisk som fysioterapeutisk behandling.
>
> Skadelidte er således ladt tilbage med et omfattende førlighedsmén af højre overekstremitet med kronisk smerte, kontraktur og ringe kraft."

Klageren søgte igen om invalidepension i marts 2004 – nu med henvisning til, at hun var blevet bevilget fleksjob.

Selskabet gav i skrivelse af 1/4 2004 klageren afslag på ansøgning om invalidepension med følgende begrundelse:

> "Det er ifølge pensionsregulativ nr. 5 en betingelse, at din erhvervsevne er varigt nedsat med 2/3 i ethvert erhverv og at din samlede lønindtægt er nedsat til en 1/3 eller derunder som følge af din nedsættelse af erhvervsevnen, når du er i fast stilling.

3. 64.351

Du oplyser, at du er i fleksjob. PBU betragter fleksjob som en fast stilling. Fra dette fleksjob oppebærer du en lønindtægt og denne lønindtægt betales fra din fleksjobarbejdsgiver, der modtager et offentligt tilskud fastsat i forhold til din erhvervsevnenedsættelse. Din nuværende lønindtægt udgør således mere end 1/3 af din oprindelige indtægt.

Du opfylder således ikke betingelsen om, at din lønindtægt skal være nedsat til 1/3 eller derunder som følge af din erhvervsevnenedsættelse.

PBU er bekendt med Højesterets dom af 21. november 2003. Ved dommen fandt Højesteret, at der ikke i pensionsvilkårene fra Kommunernes Pensionsforsikring A/S var holdepunkt for at nå til en anden forståelse af tilsagnet om dækning i tilfælde af erhvervsevnetab end en forståelse i overensstemmelse med erstatningsansvarsloven § 5. I de pågældende pensionsvilkår fra Kommunernes Pensionsforsikring A/S var der ikke noget krav om en nedsættelse af lønindtægten som en betingelse for udbetaling af erhvervsevnetabsydelse. Et sådant krav er der som nævnt i det pensionsregulativ du er omfattet af i PBU.

Dette er begrundelsen for forskellen imellem den retsstilling, som Højesteret fastslog, er gældende for Kommunernes Pensionsforsikring A/S' forsikringsvilkår og det pensionsregulativ, som du er omfattet af hos PBU."

Klageren er utilfreds med selskabets afgørelse.

Selskabets advokat har i skrivelse af 18/7 2004 til nævnet fastholdt selskabets afgørelse og redegjort nærmere herfor.

Efterfølgende har selskabet i skrivelse af 29/3 2005 til nævnet oplyst, at selskabet har foretaget en helbredsmæssig vurdering af klagerens erhvervsevnetab og har vurderet, at der er tale om et varigt 2/3 erhvervsevnetab. Vurderingen er foretaget på grundlag af sagsakter fra K. Kommune.

Sekretariatet har bedt selskabet fremsende dokumentation for, at tilkendelse af invalidepension er gjort betinget af, at lønindtægten er blevet nedsat til 1/3 eller derunder på grund af nedsættelse af erhvervsevnen, jf. pensionsregulativets § 7, 3. afsnit. I skrivelse af 25/4 2005 har selskabet således anført:

> "... det er PBU's sædvanlige praksis at gøre udbetaling af invalideydelser betinget af, at pensionstager faktisk har en lønnedgang til en 1/3 eller derunder som følge af invaliditeten."

Pensionsregulativ 5 indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

> "**§ 5 Bidragsfritagelse**
>
> ...
>
> **B. Varig bidragsfritagelse**
>
> Varig bidragsfritagelse tilkendes, når medlemmets erhvervsevne af ikke forbigående karakter er nedsat med mindst 2/3 af den fulde erhvervsevne. Dette svarer til at betingelserne for udbetaling af invalidepension er opfyldt.
>
> Bidragsfritagelse får virkning fra den dag, nedsættelse af erhvervsevnen har varet i uafbrudt 3 måneder, dog tidligst fra den dag, anmeldelse modtages og lønudbetalingen er ophørt eller nedsat til 1/3 eller derunder som følge af nedsættelse af erhvervsevnen.
>
> ...
>
> Tilkendelse af bidragsfritagelse er betinget af, at lønindtægten på grund af nedsættelse af erhvervsevnen er blevet nedsat til 1/3 eller derunder.
>
> ...
>
> **§ 7 Udbetaling ved erhvervsevnetab**
>
> Udbetalingen sker, når medlemmets erhvervsevne af ikke forbigående karakter er nedsat med 2/3 af den fulde erhvervsevne. Udbetalingen af pension løber længst til udgangen af den måned, hvor medlemmet fylder 65 år.
>
> ...
>
> Har medlemmet ansættelse i fast stilling kan tilkendelse af invalidepension gøres betinget af, at lønindtægten er blevet nedsat til 1/3 eller derunder på grund af nedsættelse af erhvervsevnen.

Udbetalingen af invalidepension får virkning fra den dag, nedsættelsen af erhvervsevnen har varet uafbrudt i 3 måneder, dog tidligst fra den dag, anmeldelse modtages og lønudbetaling er ophørt eller nedsat til 1/3 eller derunder som følge af nedsættelsen af erhvervsevne.

...

Når betingelserne for udbetaling af invalidepension er til stede opnås samtidig ret til bidragsfritagelse, jf. § 6B.

Ved erhvervsevnetab kan der udbetales:

...

B. Invalidepension"

Nævnet udtaler:

Efter pensionsregulativets § 7 kan tilkendelse af invalidepension gøres betinget af, at lønindtægten er blevet nedsat til 1/3 eller derunder på grund af nedsættelse af erhvervsevnen, hvis medlemmet har ansættelse i fast stilling. Nævnet finder, at selskabets skrivelse af 1/4 2004 må forstås således, at selskabet gør denne betingelse gældende. Nævnet er endvidere enigt med selskabet i, at et fleksjob ved forståelsen af pensionsregulativet må anses som en fast stilling og indtægten derfra som en lønindtægt. Da det er ubestridt, at fleksjobindtægten ikke medfører en nedsættelse som krævet for tilkendelse af invalidepension,

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

6. 64.351

Marianne Højgaard Pedersen