720/05

Den 1. april 2005 blev i sag nr. 64.375:

xxxxxx xxxxxxxxxx
xxxxxxxxx xxxxx xx xxxxxxxx
xxxxxxxxxxx xx xx
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 kollektiv arbejdsmarkedspension, klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at udbetale invalidesummen.

Selskabet har afvist at udbetale invalidesummen under henvisning til, at klagerens generelle erhvervsevne ikke er nedsat med mindst 50 %, samt at kravet om lønophør ikke er opfyldt.

Det fremgår af sagen, at klageren som led i sin ansættelse blev optaget i Pensionsordningen for social- og sundhedsgrupper i selskabet den 1/5 1995.

Klageren, der er født i 1969, var den 4/6 2000 under sit arbejde som social- og sundhedshjælper udsat for et trafikuheld, hvorved hun pådrog sig en whiplash. Hun forsøgte herefter at genoptage sit arbejde, men formåede end ikke at arbejde 2 timer dagligt og blev som følge heraf fyret fra sit arbejde pr. 31/11 2001. Den 21/8 2002 søgte hun om helbredsbetinget ydelse fra selskabet på grund af whiplash samt depression, som var tilkommet.

Til brug for vurderingen af erhvervsnedsættelsen har selskabet indhentet kopi af de lægelige og sociale akter, som har ligget til grund for bevillingen af fleksjobbet, samt udtalelser fra klagerens egen læge.

Speciallæge i neurologi K.G. har udarbejdet en speciallægeerklæring af 8/1 2002 til brug for Arbejdsskadestyrelsens behandling af sagen. Af erklæringen fremgår bl.a.:

"Konklusion:

33-årig tidligere rygrask kvinde, der den 4.6.2000 var udsat for trafikuheld under sit arbejde som social- og sundhedshjælper.

…

Har siden haft smerter lokaliseret til nakke, skulder og højre arm, der forværres ved belastning, kompromitteret nattesøvn, nedsat hukommelses- samt koncentrationsevne, og endelig har pt. pådraget sig en depression. Pt. har forsøgt at komme tilbage til sit gamle arbejde på nedsat tid to gange, hver gang med forværring af symptomerne til følge. Aktuelt fyret fra sin tidligere arbejdsplads. Pt. har i forløbet fået foretaget MR-skanning af columna cervicalis, der har vist normale forhold.

Ved den objektive undersøgelse findes der udtalte myogene forandringer sv.t. højre side af nakke, skulder samt rygmuskulatur.

Pt. har rent klinisk whiplash læsion, og tilstanden er yderligere forværret af den depression, pt. har pådraget sig. Da der på nuværende tidspunkt er gået 1½ år siden traumet, skønnes tilstanden at være stationær. Det skønnes ikke, at pt. vil være i stand til at genoptage sit tidligere arbejde som social- og sundhedshjælper. Skaden har således haft indflydelse på pt.'s erhvervsevne.

Har endvidere haft lønnedgang pga. den langvarige sygemelding i forhold til tidligere.

Pt. vil muligvis kunne varetage et lettere og mere varieret arbejde, dog næppe på fuld tid."

Af sagen fremgår det, at Arbejdsskadestyrelsen har vurderet klagerens méngrad til 15 %.

Af skrivelse af 29/4 2003 fra H. Kommune fremgår det bl.a., at klageren pr. 1/5 2003 var blevet bevilget fleksjob med 2/3 løntilskud.

Af visitationsskemaet vedr. fleksjob dateret 25/4 2003 fremgår bl.a.:

"Begrænsninger i arbejdsevnen:

Som nævnt tåler pgl. ikke fysisk og psykisk belastende arbejde. Hun kan ikke arbejde hele dagen, eller arbejde i de sene eftermiddagstimer. Arbejdstiden skal helst ligge i formiddagstimerne. Hun kan heller ikke klare arbejde hele ugen, energien slår ikke til til en hel uge. En arbejdstid på ca. 20 timer fordelt på 4 dage vil være bedst for hende. Hun har ofte én fraværsdag eller flere i hver uge, hvorfor hun ikke vil komme op på 20 ugl. arbejdstimer (balancepunkt ca. 15-16 timer)."

Af erklæring af 26/5 2003 fra klagerens egen læge fremgår bl.a.:

"Patienten pådrog sig whiplash den 25.10. 00. Patienten fik de klassiske symptomer på whiplash. Oven i det hele fik hun en depression, som vi har behandlet på siden. Hun har fået det meget bedre med det.

Hun er så kommet under revalideringen, idet hun ikke kunne blive raskmeldt til et normalt job efterfølgende.

Hun er for tiden på arbejdsprøvning. Hun arbejder 20 timer om ugen. Det går rimeligt godt, så vi regner med, at hun går i et flexjob på 20-25 timer om ugen.

Det som stadigt er hendes problem, er mange smerter og spændinger i nakken. Desuden er hun let trætbar. Hun har lidt koncentrationsproblemer. Jeg vil mene, at tilstanden er kronisk. Jeg tror ikke, at den ændrer sig. Så hun vil for altid have en nedsat arbejdskapacitet.

Det går godt med hendes depression, den er hun faktisk ude af."

Af erklæring af 23/2 2004 fra klagerens egen læge fremgår det bl.a., at klageren har konsulteret ham vedrørende piskesmældssymptomerne. Det er ikke nævnt noget om psykiske problemer hos klageren.

De lægelige akter har været forelagt selskabets lægekonsulenter, som har vurderet, at klagerens erhvervsevne var nedsat med ca. 25-30 %, men ikke med mindst 50 %. Hertil har selskabet bemærket, at den depression, som var til stede ved Arbejdsskadestyrelsens vurdering af sagen, ikke er blevet tillagt vægt i den endelige vurdering, da selskabet har skønnet, at klageren var ude af denne. Endvidere har selskabet henvist til, at klageren ikke opfyldte kravet om lønophør.

Af klageskrivelsen fremgår bl.a.:

"Med en maksimal arbejdstid på 15-16 timer om ugen, hvortil kommer diverse skånehensyn mener jeg ikke, at der kan være tvivl om, at min klients erhvervsevne af helbredsmæssige årsager er nedsat med minimum 50 %.

Jeg mener derfor ikke, der kan være tvivl om, at min klient opfylder første led af Pen-Sams betingelser, hvorefter min klients erhvervsevne ud fra en helbredsmæssig vurdering er nedsat med minimum 50 %.

Ud over den helbredsmæssige betingelse har Pen-Sam også påpeget, at min klient ikke opfylder betingelsen om lønophør og henviser til, at en lille del af min klients indtægt ved fleksjobbet består af en løndel.

Jeg mener, at dette er et gennemskueligt forsøg på at omgå udbetaling fra pensionsforsikringen i de tilfælde, hvor medlemmerne tilkendes et fleksjob.

Som betingelsen er formuleret, kan der ikke være tvivl om, at en betingelse om fratrædelse og lønophør skal ses i forhold til den tilknytning til arbejdsmarkedet, som medlemmet har haft ved indtræden i pensionsordning, altså set i forhold til det ordinære arbejdsmarked.

Dertil kan påpeges, at Pen-Sams betingelser er udarbejdet og gældende pr. 1. januar 1997, hvorfor betingelsen i sagens natur ikke kan være påtænkt et fleksjob, idet reglerne om fleksjob først trådte i kraft 1. juli 1998.

Såfremt kravet om lønophør skal forstås som enhver form for lønudbetaling, vil de førtidspensionister, som udnytter resterhvervsevnen enten i form af et almindeligt lønarbejde eller i form af et skånejob jo også blive afskåret fra at få udbetaling fra deres pensionsordning ved halv eller 2/3 invaliditet.

Kravet om fratrædelse og lønophør kan derfor ikke udvides til at omfatte de ordninger, som kommunen nu har mulighed for at benytte sig af, for at tilbyde en fortsat tilknytning til arbejdsmarkedet på trods af en nedsat arbejdsevne/erhvervsevne.

Såfremt kravet om lønophør udvides til at berøre al form for lønindtægt vil pensionsordningen blive fuldstændig udhulet, og det vil herefter kun være et få tal af personer med nedsat erhvervsevne, som vil være berettiget til at modtage ydelser fra pensionsordningen.

I det tilfælde, at Pen-Sam ønsker at undtage personer, der er tilkendt fleksjob fra pensionsordningen må det være Pen-Sams ansvar at udforme betingelserne således, at dette fremgår tilstrækkeligt klart heraf.

Jeg er således også af den opfattelse, at min klient opfylder betingelsen om fratrædelse og lønophør, idet min klient blev fyret med virkning fra 30. november 2001 og ikke siden har formået at opnå tilknytning til det ordinære arbejdsmarked."

I selskabets skrivelse af 20/7 2004 til nævnet hedder det bl.a.:

"Det fremgår af § 9, at 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.

Det fremgår videre, at vurdering af erhvervsevnen foretages af selskabet.

Der er således 2 uafhængige kriterier, som skal være opfyldt, nemlig det helbredsmæssige kriterium og det økonomiske kriterium, at medlemmet skal have lønophør.

Der er hverken en direkte eller en indirekte sammenkobling i aftalegrundlaget mellem tilkendelse af invalidesummen og fleksjob fra det offentlige.

Det helbredsmæssige kriterium – erhvervsevnenedsættelsen

…

Ud fra en samlet vurdering, finder vi, at der i de lægelige akter, som har ligget til grund for vurderingen, ikke foreligger dokumentation, der med tilstrækkelig klarhed sandsynliggør, at medlemmets erhvervsevne er nedsat varigt i ethvert erhverv med mindst 1/2.

Medlemmets advokat henviser til kommunens vurdering af begrænsninger i arbejdsevnen, som konkluderer, at ca. 20 timer fordelt på 4 dage vil være bedst for medlemmet, men at hun på grund af fravær næppe kommer op på 20 ugentlige timer.

Advokaten mener på denne baggrund, at der ikke kan være tvivl om, at medlemmets erhvervsevne er nedsat af helbredsmæssige årsager med minimum 50 %.

Vi skal imidlertid bemærke, at det med henvisning til praksis i Ankenævnet for Forsikring og ved domstolene kan lægges til grund, at det offentliges bevilling af løntilskud til et fleksjob ikke i sig selv siger noget om størrelsen og varigheden af medlemmets erhvervsevnetab.

Vi skal videre bemærke, at kommunen i forbindelse med tilkendelsen af fleksjobbet ikke har vurderet medlemmets erhvervsevne. Kommunen har derimod vurderet medlemmets arbejdsevne.

At der ikke er umiddelbar sammenhæng mellem en kommunes vurdering af arbejdsevnen og Pen-Sam's - eller en offentlig myndigheds - vurdering af erhvervsevnen, følger blandt andet af de relevante lovforarbejder.

Der findes fx en beskrivelse af forskellen på arbejdsevne- og erhvervsevnebegreberne i punkt 4. 1. i lovforslag L 137, 2000/1 og i bemærkningerne til § 16 i samme lovforslag. Heraf fremgår blandt andet, at erhvervsevnetabskriteriet er domineret af det lægelige skøn over den pågældendes invaliditet, mens:

'arbejdsevnebegrebet er et bredt sammensat begreb, som afhænger af den enkeltes kompetencer vurderet i forhold til de krav, der stilles på arbejdsmarkedet.'

Når arbejdsevnen skal vurderes, bliver de lægefaglige forklaringer - i modsætning til hvad der gælder for erhvervsevnevurderingen - således alene et delelement blandt en række social- og arbejdsmarkedsfaglige faktorer.

Den af kommunen foretagne vurdering af begrænsninger i arbejdsevnen, skaber således ikke en formodning eller en dokumentation for, at medlemmets erhvervsevne skulle være nedsat med mindst 1/2 i ethvert erhverv i henhold til en erhvervsevnevurdering - som altså er det afgørende for udbetaling af invalidesummen i henhold til betingelserne.

…

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.

Da medlemmet har bevaret tilknytningen til arbejdsmarkedet, fastholdes det, at medlemmet ikke opfylder det økonomiske kriterium for tilkendelse af invalidesummen.

På denne baggrund fastholdes afslaget."

Forsikringsbetingelserne indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

"**Dine rettigheder, hvis du bliver syg eller invalid**

…

Ved 1/2 invaliditet

Invalidesum ved 1/2 invaliditet

Invalidesummen ved 1/2 invaliditet udgør 85.000 kr. i 1997.

Summen kan udbetales, hvis du bliver ramt af 1/2 invaliditet. Dermed menes, at din erhvervsevne varigt skal være nedsat med mellem 1/2 og 2/3 af den fulde erhvervsevne i ethvert erhverv.

Derudover skal følgende betingelser være opfyldt:

- Du er fratrådt og har lønophør inden dit fyldte 60. år.
- Din erhvervsevne er indenfor perioder med præmiefri dækning og inden dit fyldte 60. år blevet nedsat varigt til mellem 2/2 og 2/3

- Der må ikke være grundlag for at gøre karenstidsbestemmelsen gældende (se side 7).

…

- **Forsikringsbetingelser for syge- og ulykkesforsikring i Pen-Sam Skade forsikringsaktieselskab**

…

§ 9. Betingelse for udbetaling

Syge- og ulykkesforsikring 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.

Vurdering af erhvervsevnenedsættelsen foretages af selskabet."

Nævnet udtaler:

Allerede fordi der ikke er sket lønophør, kan nævnet ikke pålægge selskabet at udbetale invalidesum.

Derfor

b e s t e m m e s :

_____

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen