728/05

Den 29. juni 2005 blev i sag nr. 66.041:

xxxx xxxxxx xxx
xxxxxxx x x
xxxx xxxxxxxxxxxx

mod

Industriens
Pensionsforsikring A/S
Nørre Farimagsgade 3
1364 København K

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der i forbindelse med et ansættelsesforhold har været omfattet af en arbejdsmarkedspension i Industriens Pensionsforsikring A/S, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at tilkende ydelser i forbindelse med anmeldt erhvervsevnetab.

Selskabet har afvist udbetaling med henvisning til, at klagerens erhvervsevne ikke var nedsat i dækningsberettigende grad, inden han den 1/6 2004 overgik til hvilende medlemskab.

Det fremgår af sagen, at klageren er født i 1960, og at der blev indbetalt pensionsbidrag fra arbejdsgiveren til den 11/5 2003. Den 22/7 2003 skrev selskabet til klageren, at pensionsbidragene var ophørt, hvorfor han nu var bidragsfrit dækket frem til 31/5 2004. Samtidig blev klageren orienteret om, hvilke muligheder han havde for at videreføre ordningen som selvbetaler. Endelig fremgår det, at "Hvis du ikke foretager dig noget, fortsætter du uændret som bidragsfrit dækket".

Da klageren ikke havde truffet et valg, skrev selskabet den 20/4 2004 således til klageren:

"Hvilende medlem

Du bliver hvilende medlem, fordi din bidragsfri dækning ophører 31.05.2004.

Det betyder, at nogle af dine forsikringsdækninger bortfalder, mens andre bliver nedsat, fordi der ikke længere indbetales pensionsbidrag.

...

Du får et Pensionsbevis, hvor du kan se de pensioner, du kan få ret til som hvilende medlem.

Du kan vælge selv at indbetale pensionsbidrag for egen regning. På den måde kan du bevare retten til de ydelser, du havde, da du var i arbejde, og fortsætte opsparingen til din pension.

Hvis du ønsker at indbetale pensionsbidrag for egen regning, får du her en blanket, som vi beder dig sende til os inden 31.05.2004."

Den 8/11 2004 udfyldte og underskrev klageren en ansøgning om helbredsbetingede ydelser. Af anmeldelsen fremgår, at klageren lider af lungecancer og cystenyrer. Det fremgår videre, at hans første sygedag var 12/10 2004, og at han blev syg "nyrer sep. 04, cancer okt. 04". Endelig fremgår det, at han arbejdede på heltid, før han blev syg, men at han ikke forventer at blive i stand til at arbejde igen.

Af hospitalsakterne fremgår, at klageren i 1996 fik konstateret polycystisk nyresygdom. I 2001 blev han vurderet på nyreambulatorium, hvor man konstaterede forhøjet blodtryk og moderat nedsat nyrefunktion. Ved en kontrol i maj 2002 blev der konstateret relativt uændret nyrefunktion og højt blodtryk. Klageren udeblev fra kontroller på nyreambulatoriet i august 2002 og september 2002. Efter at være blevet genhenvist fra sin læge, udeblev han igen november 2003, hvorefter han blev afsluttet. Næste journalnotat er fra 15/7 2004, hvor han blev indlagt på grund af smerter i flankerne. Nyrefunktionen er forringet, men ikke dialysekrævende Af notat dateret 9/9 2004 fremgår, at blodprocenten på grund af nedsat nyrefunktion er lav, og klageren behandles med EPO.

Det fremgår af journalnotat dateret 22/9 2004, at klageren ikke længere har kræfter til at passe sit arbejde som tjener, og det drøftes med en socialrådgiver, om der er mulighed for fleksjob.

Af journalnotat dateret 7/10 2004 er angivet, at klageren gennem adskillige måneder har haft ondt i ryggen, og at der ved røntgen er konstateret en tumor på højre side i lungen. Den 11/10 2004 er angivet, at klageren har haft et vægttab på fem kg over det sidste halve år. Den 18/10 2004 er angivet, at klageren har oplyst at have haft trykkende smerte i øverste højre del af brystkassen gennem ni måneder. Den 20/10 2004 blev der foretaget bronkoskopi og kikkertundersøgelse bag brystbenet, og mikroskopien viste, at der var tale om lungecancer. Af notat dateret 27/10 2004 fremgår, at klageren er inoperabel, men at han måske ved kemoterapi og strålebehandling kan komme i en tilstand, hvor han kan opereres.

Klagerens læge har fremlagt sine journalnotater, og har på baggrund heraf i udtalelse dateret 6/1 2005 anført:

> "Efter samtale 5-1-05 sender jeg opfølgende brev omkring L.D.'s [klageren] sygdom og udredning. Som det fremgår af mine journalnotater blev L.D. sendt til reumatolog 12-4-04 grundet sine vedvarende og meget kraftige rygsmerter. Reumatologen fandt intet reumatologisk udover let Scheuermann.
>
> Smerterne blev bh. med smertestillende og L.D. klarede lige akkurat at passe sit job. Ultimo september blev der taget rtg. af thorax der viste pancoast tumor. En tumor der var vokset ind i ribben. Dette forklarede L.D.'s smerter. Smerterne har hele tiden været fra samme sted men stigende i intensitet. Derfor er der ingen lægelig tvivl om at allerede ved første henvendelse i april skyldes smerterne lungekræften. Årsagen var ikke kendt på daværende tidspunkt."

Klageren blev ved afgørelse dateret 18/11 2004 tilkendt førtidspension fra den 1/12 2004.

Selskabet afviste ved skrivelse af 24/11 2004 dækning med henvisning til, at klagerens erhvervsevne ikke var nedsat i dækningsberettigende grad inden overgangen til hvilen-

de medlemskab. Efter en fornyet henvendelse dateret 16/12 2004 fra klageren, fastholdt selskabet sin afgørelse ved skrivelse dateret 18/1 2004.

Klageren har ved sin advokat over for nævnet gjort gældende, at selskabet skal udbetale helbredsbetingede ydelser. Advokaten har i skrivelse af 4/2 2005 til nævnet anført:

> "Det er min opfattelse, at sagen er ukorrekt afgjort. Det fremgår af Industriens Pensionsforsikrings A/S skrivelse af 19.1.2005,
>
> at min klient har henvendt sig til læge med symptomer på den lungekræft, der senere er diagnosticeret allerede i januar 2004 og
>
> at min klient var hvilende medlem i Industriens Pension fra den 1.6.2003 og frem til den 31.5.2004.
>
> Af 'Personskadehåndbogen', Forsikringshøjskolens Forlag, 1. udgave 2001, side 200 fremgår: 'Hvor der ikke foreligger et ulykkestilfælde, men en skade, der udvikler sig over et vist tidsrum, f.eks. erhvervssygdomssager, hvor en hjerneskade er opstået over længere tid og efter længere tids påvirkning, antages det, at skadetidspunktet er lig med det tidspunkt, hvor de første sikre symptomer på, at der er indtrådt en skade, viser sig. Det afgørende er ikke, hvornår læger eller skadelidte selv erkender, at der er tale om en skade, men hvornår forekomsten af symptomerne er af en sådan karakter, at de første sikre symptomer for skaden er trådt frem. Dette er en ren lægelig/medicinsk vurdering.'
>
> Det er min opfattelse, at der i nærværende sag bør anlægges en tilsvarende vurdering. Det er således min opfattelse, at skadetidspunktet må fastlægges til januar 2004, hvor min klient, som anført, var medlem af Industriens Pension."

Advokaten har i skrivelse af 31/3 2005 bestridt, at selskabets pjecemateriale inddrages som en del af aftalegrundlaget, idet han har gjort gældende, at policen og forsikringsbetingelserne bør udgøre det juridiske aftalegrundlag.
Advokaten har i skrivelse af 10/2 2005 til nævnet fremhævet, at det af de lægelige akter fremgår, at klageren havde et voldsomt vægttab, og at han i oktober tilkendegav, at han i ni måneder havde haft smerter. Advokaten har endvidere påpeget, at klagerens læge

har udtalt, at der ikke er lægelig tvivl om, at der allerede ved klagerens henvendelse i april 2004 var tale om smerter, der skyldtes lungecanceren. Advokaten har i skrivelse af 31/3 2005 til nævnet anført, at tidspunktet for den 2/3-nedsættelse af erhvervsevnen, som selskabet erkender, ikke bør fastsættes til diagnosetidspunktet, men til det tidspunkt, hvor de første, sikre symptomer viste sig.

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse. Selskabet har henvist til forsikringsbetingelserne og har i skrivelse af 13/4 2005 til nævnet anført:

> "Det er korrekt, at læge M.T. i notat af 6. januar 2005 konstaterer, at der efterfølgende ikke er tvivl om, at de smerter, L.R.D. led af i april 2004, skyldtes lungecanceren.
>
> Det ændrer dog ikke ved det faktum, at der ikke før oktober 2004 er lægelig dokumentation for et varigt erhvervsevnetab på 2/3 i alle erhverv.
>
> Det afgørende for vores fastsættelse af stationærtidspunktet er ikke selve diagnosticeringen af lungecanceren. Det afgørende er derimod, at der først i oktober 2004 lægeligt konstateres lungecancer, hvor der p.t. ikke er mulighed for operativ behandling, men at man udelukkende kan tilbyde palliativ behandling i form af strålebehandling og kemoterapi. Desuden skal det bemærkes, at L.R.D. er i stand til at varetage et fuldtidsarbejde som tjener indtil oktober 2004, hvor han får konstateret lungekræft."

Vedrørende medlemspjecen som en del af aftalegrundlaget har selskabet i skrivelsen af 31/3 2005 anført:

> "Til det bemærkes, at det er relevant at lade Industriens Pensions medlemspjece indgå som en del af aftalegrundlaget, da det heri uddybes, hvordan pensionsordningen er opbygget. Det fremgår endvidere af medlemspjecen side 3, at på grundlag af de kollektive aftaler og lignende udgør pensionsbeviset, medlemspjecen og pjecen med forsikringsbetingelserne tilsammen aftalegrundlaget, jf. herved også vores brev af 11. marts 2005 til Ankenævnet. Der skal i denne forbindelse henvises til Ankenævnets kendelse 63.669, hvori nævnet anerkender Industrien Pensions medlemspjece som en del af aftalegrundlaget."

Af medlemspjecen fremgår bl.a.:

"Når du indtræder i Arbejdsmarkedspensionen, får du en medlemspjece og en pjece med forsikringsbetingelser. Disse to pjecer bedes du gemme. På grundlag af de kollektive overenskomster, aftaler og lignende udgør pensionsbeviset, medlemspjecen og pjecen med forsikringsbetingelser tilsammen aftalegrundlaget for din pensionsordning.

...

Det er industriens Pension, der fastsætter skadetidspunktet, som er det tidspunkt, hvor det er lægeligt dokumenteret, at nedsættelsen af erhvervsevnen er varig, og helbredstilstanden ikke kan forventes at blive bedre.

...

Hvis dine indbetalinger til arbejdspensionen stopper

Hvis der ikke længere indbetales pensionsbidrag til Arbejdsmarkedspensionen, er du bidragsfrit dækket op til et år efter din fratræden - dog kun så længe der er råd til at fratrække udgifter til administration og forsikringsdækning fra din opsparing.

At være bidragsfrit dækket betyder, at du fortsat er dækket, hvis du i op til 12 måneder efter at indbetalingerne for dig er ophørt får en kritisk sygdom, bliver varigt invalid eller dør.

Du er også bidragsfrit dækket, hvis der ikke indbetales bidrag på grund af midlertidigt fravær (sygdom, orlov m.v.).

I den bidragsfrie dækningsperiode tages betalingen for bl.a. retten til eventuel invalidepension, børnepension, bidragsfritagelse, eventuel opsparingssikret ratepension og rateforsikring ved død af din opsparing, der altså bliver mindre. For retten til invalidesum, dødsfaldssum og sum ved kritisk sygdom betaler Industriens Pension.

Når den bidragsfrie periode udløber, overgår du til hvilende medlemskab. Det betyder, at retten til invalide- og dødsfaldssummer, udbetaling ved kritisk sygdom samt retten til en eventuel invalidepension bortfalder.

Dine ydelser ved alderspension, rateforsikring ved død, opsparingssikret alderssum og børnepension ved død og invaliditet fastsættes ud fra det beløb, der allerede er opsparet. Ydelserne bliver derfor nedsat. Enkelte medlemmer med ret til en invalidepension, der er etableret som en livsforsikring, vil også få fastsat en invalidepension ud fra det opsparede beløb.

Vi skriver til dig, inden dine ydelser bortfalder eller bliver nedsat ved overgang til hvilende medlem."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**§ 6 Bidragsbetalingens indstilling/genoptagelse**

Indstilles bidragsbetalingen før det i pensionsbeviset fastsatte ophørstidspunkt, opretholdes forsikringsdækningen i fuldt omfang i 12 måneder (bidragsfri dækning) dog ikke udover den periode, der kan dækkes af den opsparede værdi, medmindre andet aftales, jf. stk. 2 og 4. Efter udløb af perioden med bidragsfri dækning overgår forsikringen til hvilende forsikring (fripolice) med nedsat forsikringsdækning, med mindre andet aftales, jf. stk. 2. Nedsættelse af forsikringsdækningen som følge af manglende bidragsbetaling sker efter meddelelse til forsikringstageren.

...

§ 7 Invalidepension og bidragsfritagelse

Den i pensionsbeviset fastsatte ret til invalidepension og/eller bidragsfritagelse indtræder, når den forsikredes erhvervsevne efter forsikringens ikrafttræden før det fyldte 60. år på grund af sygdom eller ulykkestilfælde skønnes varigt nedsat med 2/3 eller mere af den fulde erhvervsevne. Det tidspunkt, hvor erhvervsevnen anses for varigt nedsat, er, når det er lægelig dokumenteret, at erhvervsevnenedsættelsen er varig og helbredstilstanden ikke kan forventes at blive bedre (skadetidspunktet)."

Nævnet udtaler:

Nævnet finder, at medlemspjecen er en del af aftalen.

Nævnet bemærker, at det af det ovenfor gengivne aftalegrundlag fremgår, at klagerens ret til helbredsbetingede ydelser bortfaldt, da han med virkning fra 1. juni 2004 overgik

til hvilende medlemskab. Nævnet bemærker i den forbindelse, at selskabet ved skrivelser af 22/7 2003 og 20/4 2004 har orienteret klageren om konsekvenserne af, at bidragsbetalingen var ophørt, ligesom der blev orienteret om muligheden for selv at fortsætte indbetalingerne.

Nævnet finder at måtte lægge til grund, at klageren indtil sin første sygedag 12/10 2004 var i stand til at bestride sit arbejde som tjener. Nævnet finder på den baggrund, at klagerens generelle erhvervsevne ikke kan anses for nedsat i dækningsberettigende grad forud for overgangen til hvilende medlemskab den 1/6 2004.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

J. Hermann

Udskriften bekræftes

Henning Jønsson