757/06

Den 9. oktober 2006 blev i sag nr. 66.342:

xxx xxxxxx xxxxxxx
xxxxxxxx xx
xxxx xxxxxx

mod

Pensionskassen for
Kontorfunktionærer
ved Institutioner under
Amtskommunerne m.v.
v/PKA
Tuborg Boulevard 3
2900 Hellerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har pensionsordning i Pensionskassen for Kontorfunktionærer ved Institutioner under Amtskommunerne m.v., klager over selskabets afvisning af at udbetale invalidepension i forbindelse med et anmeldt erhvervsevnetab.

Selskabet har afvist udbetaling med henvisning til, at klagerens generelle erhvervsevne ikke er nedsat med 2/3.

Det fremgår af sagen, at klageren er født i 1956 og uddannet værktøjsmager. I 1990 pådrog klageren sig et hovedtraume og var senere igennem et længere genoptræningsforløb.

I 1999 pådrog klageren sig igen et hovedtraume. Af erklæring udarbejdet af overlæge J.L. på baggrund af speciallægeundersøgelse den 28/5 1999 fremgår:

"**Konklusion:**

Det drejer sig om en 42-årig mand, der som barn var udsat for en trafikulykke med multiple frakturer. Som voksen haft commotio 3 gange.

Præmorbidt beskrives patienten som tilbagetrukken, men efter patientens corrimotio har han udviklet en kronisk organisk kognitiv forstyrrelse af lettere grad med

hukommelsessvækkelse, indlæringsvanskeligheder og nedsat koncentrationsevne, og der er psykisk træthed i forbindelse med mentale opgaver og indlæring.
Siden genoptræningen her i 1994 har patienten været fulgt med ambulante samtaler, og patienten har stadig haft problemer med at fungere i familien. Har trukket sig og været emotionelt instabil. Diagnostisk drejer det sig om en kronisk organisk kognitiv forstyrrelse af lettere grad med en præmorbidt ængstelig personlighedsstruktur.
Patienten er meget glad for sit arbejde, og der findes ikke muligheder for revalidering.
Patientens arbejdsevne skønnes nedsat med 1/3.
Det kan anbefales, at patienten får ændret sin nuværende arbejdssituation til flexjob, således at han får overskud til familie."

Overlæge J.L. har i udtalelse dateret 10/3 2005 endvidere anført:

"Det drejer sig om en nu 48-årig mand, der i 1990 pådrog sig hovedtraume, og efterfølgende udviklet en kronisk, organisk kognitiv forstyrrelse af lettere grad med hukommelsessvækkelse, indlæringsvanskeligheder samt koncentrationsvanskeligheder. Efter genoptræningsforløbet her i 1994 har det været nødvendigt med en langvarig ambulant kontakt for at fastholde patienten i de kognitive forbedringer, som er opnået gennem genoptræning.
Patienten har igennem alle årene klaget over træthed, hovedpine og psykologisk belastning i arbejdssituationer. l perioder har tilstanden været præget af en depressiv tilstand. Patienten har igennem årene haft flexjob aftale.
Udover patientens kognitive forstyrrelse i forbindelse med hjerneskaden har der været en dissociativ tilstand, der tidsvist har været invaliderende for patienten.

På grundlag af kendskab til patienten må det konstateres, at patientens aktuelle tilstand er stationær, og der kan ikke forventes nogen varig ændring i arbejdsevnen, det gennem de sidste 10 år langsomt er blevet formindsket Der har til stadighed været brug for behandlingsmæssige tiltag overfor patientens psykiske tilstand i forbindelse med hjerneskaden."

Af afgørelse fra H. Kommune dateret 22/9 2004 fremgår, at klageren har fået bevilget fleksjob med 2/3 løntilskud. Af bevillingen fremgår bl.a.:

"Jobbeskrivelse

IT-support af undervisningsnetværk.

…

Skånehensyn

Evt. særlige vilkår aftalt i henhold til overenskomsten

Af en normal arbejdsuge vil K.s timetal udgøre ca. 16 timer. Der er indlagt en ugentlig fridag hver onsdag.

Der taget i tilrettelæggelsen af det daglige arbejde hensyn til K.s helbredsmæssige begrænsninger, således at stressede arbejdssituationer undgås."

Af udtalelse dateret 11/4 2006 fra klagerens fleksjobsarbejdsgiver fremgår:

"Vi har umiddelbart efter din operation i forsommeren 2005 aftalt, at du på grund af eftervirkningerne af operationen, midlertidigt har en nedsat arbejdstid på 12 timer ugentligt.

Oprindeligt var perioden aftalt til 3 måneder, men da du endnu ikke har overvundet eftervirkningerne efter operationen, er perioden derfor løbende forlænget, senest er status og videre forlængelse drøftet ultimo marts 2006.

Den midlertidige nedsættelse er herefter aftalt for perioden 01.07.2005 - 01.07.2006.

Såfremt du ikke efter 1. juli 2006 kan vende tilbage til de 16 timer ugentligt, som aftalt i flexjobaftalen, skal aftalen vurderes på ny, idet varetagelse af de aftalte opgaver, tværgående teamopgaver og løbende efter uddannelse i.f.m. flexjobbet, er baseret på en arbejdstid på 16 timer."

Klageren har i skrivelse af 19/7 2006 til nævnet oplyst, at hans arbejdstid stadig er 12 timer, og at der skal afholdes opfølgningsmøde med henblik på ændring af flexjobaftalen.

Klageren har ved sit fagforbund over for nævnet gjort gældende, at selskabet skal anerkende, at klagerens generelle erhvervsevne er nedsat med 2/3. Klagerens fagforbund har i skrivelse af 8/3 2005 til nævnet anført:

"K.W. [klageren] oplyser, at han i 1990 var ude for en ulykke, hvor han pådrog sig et hovedtraume, der efterfølgende kunne konstateres at have svære gener som følge. Bl.a. manglende koncentrationsbesvær, nedsat hukommelsesevne og forlænget reaktionstid.

K.W. har i en årrække gået til behandling på … hospital hos overlæge J. L. på hjerneskadeafsnittet. Han diagnosticeres derfra med et post kommotionelt syndrom, som har forårsaget så stort tab i erhvervsevnen, at han i dag ville være berettiget til førtidig social pension. K.W. er imidlertid glad for sin fortsatte ansættelse i … Amt, hvor han har indgået aftale om fleksjob."

Klagerens fagforbund har oplyst, at nedsættelsen i arbejdstiden i fleksjobbet skyldes, at klageren er opereret i hjertet og har haft to blodpropper. Klageren har med henvisning til skrivelsen fra sin arbejdsgiver i skrivelse af 27/4 2006 til nævnet anført, at han er i risiko for at miste sit fleksjob og dermed må forlade arbejdsmarkedet.

Klageren har ved skrivelse af 22/8 2006 til nævnet oplyst, at det på et møde mellem arbejdsgiveren og kommunen er aftalt, at det i flexjobaftalen bliver indskrevet, at hans arbejdsuge er på 12 timer.

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse. Selskabet har til støtte herfor i skrivelse af 9/6 2005 til nævnet anført:

"Da klager på tidspunktet for sin ansøgning om invalidepension fra pensionskassen havde været ansat i fleksjob siden 1. november 1999 opfylder han bestemmelsen i pensionsvilkår § 31 om, at han er berettiget til at modtage invalidepension samtidig med at han er i fleksjob, såfremt han opfylder betingelserne for invalidepension i pensionsvilkår § 14, stk. 1 ...

Afgørende er herefter, om klager har en varig nedsættelse af erhvervsevnen og at denne udgør mindst 2/3 af den fulde erhvervsevne.

PKA bestrider ikke, at klager opfylder de helbredsmæssige betingelser for tilkendelse af invalidepension. Det er dog PKA's opfattelse, at klager, ved at arbejde 16 timer ugentligt har en arbejdsindsats, der er større end 1/3 af en sædvanlig fuld arbejdsindsats og derfor ikke opfylder betingelsen om en varig nedsættelse af erhvervsevnen med mindst 2/3 af den fulde erhvervsevne.

Ved vurderingen af, i hvor stort omfang den resterende erhvervsevne udnyttes, tager PKA udgangspunkt i den faktisk aftalte arbejdstid, da denne er et objektivt målbart kriterium. Objektive konstaterbare oplysninger om arbejdstiden ligger til grund for udmåling af arbejdstiden i alle former for ansættelser, og lægges derfor også til grund for en udmåling af arbejdstid i relation til erhvervsevnenedsættelse. PKA tager udgangspunkt i, at en fuld arbejdsuge udgør 37 timer."

Selskabet har i skrivelse af 8/5 2006 til nævnet anført:

"PKA skal fortsat bemærke, at såfremt K.W. har en arbejdstid på 12 timer ugentligt, vil han være berettiget til førtidspension fra pensionskassen forudsat, at der kan fremlægges dokumentation for det faktisk aftalte ugentlige timetal.

Som nævnt i redegørelse af 9. juni 2005 og i supplerende brev af 9. august 2005 tager PKA udgangspunkt i den faktisk aftalte ugentlige arbejdstid, da denne er et objektivt målbart kriterium, som lægges til grund for udmåling af arbejdstid i alle former for ansættelser.

PKA har således brug for dokumentation for, at den faktisk aftalte ugentlige arbejdstid udgør 12 timer. Dokumentationen udgøres af K.W.s ansættelsesbevis eller en dokumentation, der kan sidestilles hermed f.eks. i form af fleksjobaftalen eller et tillæg til ansættelsesbeviset. Såfremt det heraf kan konstateres, at arbejdstiden er aftalt til 12 timer ugentligt, vil pensionskassen kunne bevilge førtidspension til K.W.

For at kunne sidestille en dokumentation med et tillæg til ansættelsesaftalen eller lignende, er det nødvendigt med en tilkendegivelse fra alle de parter, der har indflydelse på fleksjobaftalen om, at det aftalte ugentlige arbejdstid er på 12 timer.

Med fremsendelsen af brevet fra arbejdsgiveren ses der alene at foreligge en tilkendegivelse om, at arbejdsgiver og arbejdstager har aftalt en midlertidig nedgang i den ugentlige arbejdstid.

PKA skal derfor fastholde, at der skal foreligge et dokument, der kan sidestilles med et tillæg til ansættelsesbeviset, hvoraf både arbejdsgiver og kommunen, som den offentlige myndighed med afgørelseskompetence på området, skal have udtrykt en form for viljestilkendegivelse om, at alle parter er enige i, at den ugentlig aftalte arbejdstid er 12 timer."

Fleksjobaftalen blev efterfølgende fremsendt til selskabet.

Herefter tilskrev selskabet nævnet den 11/9 2006 og anførte:

"Da der således foreligger dokumentation for, at K.M.W. med en ugentlig arbejdstid på 12 timer ikke udnytter mere end 1/3 af sin resterhvervsevne, opfylder han nu kravene til førtidspension fra pensionskassen. K.M.W. opfylder kravene med virkning fra 1. juli 2006, da han, ifølge fleksjobaftalen, med virkning fra denne dato har faktisk ugentligt timeantal på 12 timer."

Klageren fastholdt i skrivelse af 14/9 2006 sit krav om ydelser fra 1/7 2005, idet han fra dette tidspunkt havde arbejdet 12 timer, og at der var tale om en midlertidig aftale, der skulle vurderes efter 1 år.

Af pensionsregulativet fremgår:

"**V. Helbredsbetingede ydelser**

…

§ 14.

Medlemmer, som ikke er alderspensionerede, og som ikke er berettiget til eller ansat i fleksjob, har ret til invalidepension efter ansøgning, hvis

1) erhvervsevnen på grund af sygdom eller ulykke skønnes nedsat med mindst 2/3 af den fulde erhvervsevne,
2) nedsættelsen af erhvervsevnen er af en vis varighed,
3) bidragsbetaling er ophørt, og

4) medlemmet ikke er fyldt 65 år.

…

§ 14a.

Et medlem, der modtager invalidepension fra pensionskassen eller personforsikringsselskabet kan, uanset bestemmelsen i pensionsvilkår § 14, udnytte en eventuel resterhvervsevne med heraf følgende bidragsbetaling.

Stk. 2 Tilsvarende gælder for medlemmer der, uden at bidragsbetalingen er ophørt, overgår til en stilling, der er tilpasset resterhvervsevnen. Dette gælder dog ikke medlemmer, der får ansættelse i fleksjob.

…

§ 31.

Medlemmer, optaget før 1. januar 2003, vil uanset bestemmelsen i § 14a, stk. 2, være berettiget til at modtage invalidepension efter § 14, såfremt medlemmet inden 1. januar 2004 er berettiget til eller får ansættelse i fleksjob."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet det godtgjort, at klageren siden sin operation i forsommeren 2005 rent faktisk kun har været i stand til at arbejde 12 timer i sit fleksjob. At der måtte være formelle mangler ved fleksjobaftalen, kan efter nævnets opfattelse ikke tillægges betydning.

Nævnet finder herefter og på baggrund af de lægelige oplysninger i sagen, at betingelsen i pensionsregulativet om nedsættelse "af en vis varighed" med mindst 2/3

må anses for opfyldt. Nævnet finder på den baggrund, at selskabet skal udbetale invalidepension med virkning fra 1/7 2005.

Derfor

b e s t e m m e s :

Selskabet, Pensionskassen for Kontorfunktionærer ved Institutioner under Amtskommunerne m.v., skal udbetale invalidepension fra 1/7 2005.

J. Hermann