741/06

Den 13. februar 2006 blev i sag nr. 66.487:

xxxxx xx xxxx xxxxxxx
xxxxxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxxxxxx

mod

Kommunernes
Pensionsforsikring A/S
Tuborg Havnevej 14
Boks 824
2900 Hellerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har pensionsordning i Kommunernes Pensionsforsikring A/S, klager over selskabets afvisning af at yde dækning i forbindelse med anmeldt erhvervsevnetab.

Selskabet har afvist dækning med henvisning til, at klageren ikke har dokumenteret, at hans generelle erhvervsevne varigt er nedsat med mindst 2/3.

Det fremgår af sagen, at klageren, som er født i 1954 og tidligere elektromekaniker, blev optaget i pensionsordningen den 1/1 1994 på normale vilkår, og at han fratrådte den pensionsgivende stilling den 31/12 2002.

Den 28/9 2004 udfyldte og underskrev klageren en ansøgning om udbetaling af helbredsbetingede ydelser på grund af polyneuropati/cerebrellar atrofi og frontal atrofi, der medførte problemer med gangfunktion og balance. I ansøgningen er angivet, at klageren var i arbejdspraktik som pedel på en skole med henblik på efterfølgende fastansættelse i fleksjob på nedsat tid.

Klageren blev ved skrivelse af 26/3 2004 bevilget fleksjob med 1/2 løntilskud. Klageren var fra 6/9 2004 i arbejdspraktik. Praktikken forløb godt, men klagerens arbejdsevne var ikke som forventet ca. 18 1/2 timer/uge, men snarere 12-15 timer ugentligt.

Klageren blev på den baggrund med virkning fra 1/11 2004 bevilget fleksjob på B. skole med 2/3 løntilskud. Af bevillingen fremgår:

"Jobbeskrivelse

Den lønnede arbejdstid udgør 37 timer. Den reelle arbejdstid er fastsat til 25 timer.

Primære arbejdsopgaver er:

Daglig gennemgang af inventar og bygninger, udlån af lokaler samt AV-medier, kontrol med fyr, fyrrum og elskabe, koordinering af rengøringsopgaver, samt udførelse af mindre it-opgaver og tilsyn med netværksopsætning.

...

Skånehensyn

Evt. særlige vilkår i henhold til overenskomsten.

Et væsentligt skånehens. tages gn. nedsat arb.tid. Yderl. sk.hensyn:

- Afholdelse af hyppige pauser
- begrænsning af gang på trapper
- begrænsning af tunge løft
- hensyntagen til nedsat arbejdstempo
- vekslen mellem forskellige arbejdsopgaver."

Klagerens arbejdsgiver har i skrivelse af 14/2 2005 til selskabet anført:

"P. startede i fleksjob den 1. november 2004. Hans arbejdstid er på 37 timer pr. uge. Oplægget for ansættelsen var 25 timer pr. uge.

Der er således tale om en fuldtidsansættelse, dog således, at P. afkorter arbejdsdagen, holder hyppige pauser, undgår tunge løft og arbejder i et nedsat arbejdstempo samt at der ikke arbejdes i højde (på stiger og trapper m.m.).

P. holder derfor pause i 15. min. for hver time han arbejder og han holder 30 min. frokostpause hver dag.

Til orientering kan det oplyses, at B. N. Skole får 2/3 i løntilskud fra A. Kommune, hvilket også siger noget om P.s evne til at arbejde."

Om klagerens helbredsmæssige situation er i en af selskabet indhentet erklæring dateret 11/11 2004 fra speciallæge i arbejdsmedicin S.M.:

"**Resumé og konklusion**

49-årig, tidligere elektromekaniker, der tidligere har haft et alkoholmisbrug, helt ophørt i 2002. Han har i forbindelse med misbruget udviklet symptomer og tegn på cerebellar atrofi, verificeret på CT-skanning. Den svækkede balance og gangfunktion er erhvervshæmmende, går langsomt og har svært ved at stå på stiger og lignende. Bliver hurtigt fysisk udtrættet ved belastninger. Vi har tidligere anbefalet placering i siddende arbejde. Har været arbejdsprøvet igennem kommunen. Fik primært bevilget fleksjob på halv tid. Efterfølgende har han fundet et job som pedel på skole i B., 25 timer om ugen, men med en arbejdsindsats, som man efter fælles overenskomst med kommunen har vurderet til et niveau, der berettiger til 2/3 tilskud fra kommunen. Der foreligger ikke i sagsakterne nærmere oplysninger herom.

Patienten er efter ophør med alkoholmisbrug i en stabil tilstand. Han er meget motiveret for en fortsat tilknytning til arbejdsmarkedet, og den aktuelle arbejdsplacering afspejler formentlig hans erhvervsevne. Det er vanskeligt at vurdere, om den kunne være større med et mere stillesiddende arbejde, evt. efter omskoling. Efter min vurdering må den aktuelle løsning vurderes som god for patienten, og prognosen mht. at kunne bestride dette arbejde vurderes ligeledes som god. De aktuelle neurologiske deficits må vurderes som stabile uden særlig risiko for forværring eller chancer for forbedring."

Selskabet meddelte ved skrivelse af 17/3 2005 klageren afslag på ansøgningen om helbredsbetingede ydelser.

Klageren har ved sit fagforbund over for nævnet gjort gældende, at selskabet skal anerkende, at hans erhvervsevne er nedsat med mindst 2/3. Fagforbundet har i skrivelse af 17/5 2005 anført:

"Sampension skriver på side 2, at det fremgår af erklæringen fra speciallæge, S.M., at han vurderer at den aktuelle arbejdsplacering i fleksjob, afspejler forsikredes erhvervsevne. Det S.M. skriver i sin erklæring af 18.11.04 er, at vort medlem er placeret i et fleksjob med en arbejdsindsats som man efter fælles overenskomst med kommunen har vurderet til et niveau der berettiger til 2/3 løntilskud.
Dermed må man konkludere at hvis kommunen berettiger til 2/3 løntilskud, er det fordi vort medlems erhvervsevne er nedsat til 1/3 eller derunder, hvorfor kommunen ellers ville have nøjes med 1/2 løntilskud.

Iflg. Lov om aktiv beskæftigelsesindsats vedr. fleksjob og løntilskud. står der i § 71., stk. 2, at kommunen giver arbejdsgiveren tilskud til lønnen. Tilskuddet er halvdelen eller to-tredjedele af lønnen, afhængigt af graden af den nedsatte arbejdsevne.
I lovens § 72., står der, at når kommunen har givet tilbud om fleksjob, fastsættes løn og øvrige arbejdsvilkår, herunder arbejdstiden, som udgangspunkt efter de kollektive overenskomster på ansættelsesområdet, herunder efter de sociale kapitler. I ikke overenskomstdækket ansættelse skal overenskomsten på sammenlignelige områder gælde. Fastsættelse af løn og øvrige arbejdsvilkår skal ske i samarbejde med de faglige organisationer.
Stk. 2. Kommunen har pligt til at give tilbud om fleksjob på fuld tid, medmindre den ansatte foretrækker deltidsansættelse.

Sampension kan derfor ikke konkludere at de 25 timers ansættelse i fleksjob afspejler forsikredes erhvervsevne, da dette ikke er korrekt iflg. Loven. Det er derimod løntilskudsdelen der afspejler erhvervsevne, og i dette tilfælde er løntilskuddet 2/3, hvorfor det må konkluderes at vort medlems erhvervsevne er nedsat til 1/3 eller derunder.

Sampension skriver endvidere at da forsikrede siden november 2004, har bestridt et fuldtids fleksjob hvor den reelle arbejdstid er 25 timer er han i stand til at udnytte en erhvervsevne der overstiger 1/3.

Dette er ikke korrekt, da lov om aktiv beskæftigelsesindsats § 71 og 72, jf. ovenstående, altså har udgangspunkt i fleksjob på fuldtid, medmindre borgeren ønsker deltidsansættelse. Arbejdstiden ikke lig med erhvervsevnen, det er derimod løntilskuddet samt de skånehensyn som fleksjobansættelsen har fastfast (se endvidere kopi af vedlagte fleksjobaftale med uddybende skånebehov og hensyn).

Ifølge lov om aktiv beskæftigelsesindsats, som er den lov hvorunder vort medlem er ansat i fleksjob, siger i § 71 stk. 2, at kommunen giver arbejdsgiveren tilskud til lønnen. Tilskuddet er halvdelen eller to-tredjedele af lønnen, afhængigt af graden af den nedsatte arbejdsevne.

...

Endvidere skal der bemærkes at Sampension først ikke ville have vort medlem som i pensionskassemedlem ved fleksjobansættelsen, idet de vurderede at han var for dårlig til optagelse. De har nu afgjort at de gerne vil optage vort medlem i pensionskassen men med 2 omfattende klausuler, idet de mener at han er for helbredsmæssig dårlig.

Dette kan undre, når samme pensionskasse afslår at udbetale erstatning for nedsat erhvervsevne, idet de mener at vort medlem ikke er helbredsmæssigt dårlig i en sådan grad at det berettiger til udbetaling."

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse. Selskabet har til støtte herfor i skrivelse af 25/4 2005 til nævnet anført at:

"• De relevante betingelser for at opnå dækning ved erhvervsevnetab følger af pensionsregulativets § 6, jf. regulativ for præmiefritagelse og invalideydelse punkt 1 og 2 samt 5.

• Det indebærer, at forsikrede skal have dokumenteret et varigt erhvervsevnetab, på mindst 2/3 inden for ethvert erhverv og således ikke må kunne udnytte en erhvervsevne der overstiger 1/3.

• Da forsikrede siden november 2004 har bestridt et fuldtids fleksjob hvor den aftalte reelle arbejdstid er 25 timer ugentligt er han i stand til faktisk at udnytte en

erhvervsevne, der overstiger 1/3, hvorfor forsikringsbetingelsernes krav i forhold til dækning som følge af erhvervsevnetab ikke er opfyldt.

- Det forhold, at der tages særlige hensyn til forsikrede under udførelsen af arbejdet, kan ikke i sig selv begrunde at hans erhvervsevne skulle være nedsat i dækningsberettigende grad.

- Selvom det lægges til grund, at forsikrede kun har en reel, effektiv arbejdstid på 3 timer dagligt, dvs. 15 timer ugentligt, er han stadig i stand til at udnytte en faktisk erhvervsevne der overstiger 1/3.

- Det fremgår endvidere at speciallægeerklæringen af 25. november 2004 fra overlæge dr. med. S.M., at 'den aktuelle arbejdsplacering afspejler formentlig hans erhvervsevne', hvilket i november 2004 vil sige 25 timer om ugen, med skånehensyn."

Selskabet har i skrivelse modtaget i nævnet den 6/6 2005 supplerende anført:

"Selskabet skal i den forbindelse bemærke, at der ikke kan sættes lighedstegn mellem tilskudsgraden i fleksjob og nedsættelsen af den generelle erhvervsevne. Tilskudsgraden afspejler således alene kommunens skøn over arbejdsevnen i det konkrete fleksjob, jf. bl.a. højesterets dom af 21.01.2003 (335/2000).

Forsikrede er på ny blevet optaget i pensionsordningen i forbindelse med sin ansættelse i fleksjob fra den 1. november 2004. Optagelsen er sket på grundlag af et fleksjobprotokollat, og som bedømmelsesgrundlag for vurderingen af, om helbredsoplysningerne er tilfredsstillende, anvendes de vejledende retningslinier udgivet af Videncenter for Helbred og Forsikring.

Der er således ikke tale om, at selskabet skulle have vurderet, at forsikrede var for dårlig til at blive optaget i ordningen. Der er alene tale om, at selskabet har vurderet om forsikrede opfyldte betingelserne for optagelse i ordningen efter overenskomstens sociale kapitler (herunder fleksjobprotokollatet), idet hans arbejdsmarkedspensionsordning ellers var blevet oprettet hos et andet selskab.

Herefter har selskabet foretaget den samme vurdering af vilkårene for optagelsen, som gælder for samtlige forsikrede efter de retningslinier, der er angivet ovenfor.

Det skal samtidig understreges, at der, som det fremgår ovenfor, ikke er sammenfald mellem reglerne for optagelse og reglerne for udbetaling."

Af pensionsregulativet fremgår:

"**Regulativ for præmiefritagelse og invalideydelse**
(invalidepension og invalideforsikringssummer)

Definition af invaliditet

1. Ret til invalideydelse og/eller præmiefritagelse har den forsikrede, der på grund af sygdom eller ulykkestilfælde mister sin erhvervsevne, således at erhvervsevnen er nedsat til 1/3 eller derunder af den fulde erhvervsevne, og det skal være overvejende sandsynligt, at erhvervsevnen - trods lægelig behandling, omskoling, optræning eller uddannelse er og fortsat må anses at være nedsat til 1/3 eller derunder.

2. Nedsættelse af erhvervsevnen, der berettiger til udbetaling af invalideydelse og/eller præmiefritagelse, foreligger, når den forsikrede ikke længere skønnes at være i stand til - bedømt under hensyn til hans nuværende tilstand, hans uddannelse og tidligere virksomhed - at tjene mere en 1/3 af, hvad der i samme egn er sædvanligt for fuldt erhvervsdygtige personer med lignende uddannelse og alder."

Nævnet udtaler:

Nævnet finder, at det i overensstemmelse med aftalen om fleksjob og klagerens egne og arbejdsgiverens oplysninger kan lægges til grund, at klageren er i stand til at arbejde 3 timer om dagen, når der tages fornødent hensyn til hans helbredsmæssige gener.

Nævnet finder det på den baggrund ikke sandsynliggjort, at klageren opfylder betingelserne i pensionsregulativet for at få tilkendt ydelser.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen