741/06

Den 13. februar 2006 blev i sag nr. 66.653:

xxxxx xxxx xxxxxxxxx
xxxxxxxxxx xxx xxxxxxxx
xxxx xxxx

mod

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

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har livsforsikring i Pensionskassen for Kontorfunktionærer v/Institutioner under Amtskommunerne m.v., påstår ved sin advokat selskabet tilpligtet at anerkende, at hendes erhvervsevne er nedsat med mindst 2/3.

Forsikringen giver ret til invalidepension når erhvervsevnen på grund af sygdom eller ulykkestilfælde er nedsat til en tredjedel eller derunder af den fulde erhvervsevne.

Det fremgår af sagen, at klageren, der er født i 1947, faldt i 1999 i forbindelse med saltning af en glat parkeringsplads. Hun pådrog sig herved et brud på rygsøjlen, som imidlertid først blev konstateret senere. Klageren blev visiteret til fleksjob den 1/7 2003 med en ugentlig arbejdstid på 20 timer og et løntilskud på 50 %.

Klagerens advokat påpeger over for nævnet, at klageren er i fleksjob 18 timer ugentligt og med et løntilskud på 2/3. Videre oplyser advokaten, at klageren udelukkende er tilknyttet administrative arbejdsfunktioner i sin stilling, og der har under forløbet været en nedgang i opgaver og arbejdsfunktioner. Endvidere oplyses det, at klageren har set sig nødsaget til med mellemrum at hvile for at være i stand til at kunne klare den ugentlige

arbejdsuge. Desuden oplyser advokaten, at klageren selv i et vist omfang måtte planlægge sin arbejdsrytme og arbejde hjemmefra i det omfang, den helbredsmæssige tilstand tilsagde dette. Afslutningsvist har klagerens advokat påberåbt sig højesteretsdom U 2004.374 H. Advokaten gør gældende, at det af denne fremgår, at selskabet ved vurdering af erhvervsevnetabet ikke kan betragte betaling i fleksjob som værende en egentlig lønydelse.

Af speciallægeerklæring udfærdiget af T.L., speciallæge i ortopædkirurgi, den 26/2 2003 fremgår bl.a.:

"**KONKLUSION**

55-årig kvinde, gruppeleder i hjælpemiddelcentral.

Ved uheld i december 1999 faldt hun og slog ryggen og pådrog sig stabilt brud i 1. lændehvirvel. Udviklede i efterforløbet radikulære symptomer til venstre underekstremitet og blev april 2002 opereret med roddekompression, stabiliserende indgreb i lænden. Der har været positivt resultat efter indgrebet, men hun har fortsat tendens til lave lændesmerter og smerteudstråling til udside af venstre ben. Der synes ikke længere at være bedring i disse gener, og hun har dagligt behov for smertestillende medicin. Arbejdsmæssigt klarer hun i øjeblikket 25 timer ugentlig. Efter 4 timers arbejdsdag har hun smerter og må som regel hvile sig resten af dagen. Hun er ikke i stand til at sidde eller stå i længere tid ad gangen.

Jeg mener ikke, at der behandlingsmæssigt er mere at tilbyde. Hvorvidt ryg- og bensmerterne vil aftale er vanskeligt at udtale sig om på nuværende tidspunkt, idet man må forvente et langvarigt forløb. Jeg mener ikke, at man kan forvente væsentlig bedring i funktionsevnen fremover, under alle omstændigheder bør der tages hensyn til rygproblemerne i den fremtidige beskæftigelse."

Af journalark fremgår bl.a.:

"19.06.03

…

L. har tidligere været ansat 32 timer ugl., hvorfor der tilbydes fleksjob i forhold til deltid og tages udgangspunkt i en løn i forhold til 32 timer ugl. L. accepterer dette og det accepteres ligeledes af HK. Den ugentlige arbejdstid vil være på 20 timer. Der

skal udbetales løn med 50 % og tilskudsandelen udgør 50 % i forhold til en 32 timers arbejdsuge."

Af skrivelse fra G. Kommune dateret den 12/6 2004 fremgår bl.a.:

"Din arbejdstid er fra den 01. april 2004 ændret til 18 timer ugentlig. Dine arbejdsopgaver er, at du er økonomisk ansvarlig samt områdeansvarlig for teknisk og økonomisk personale. Funktionen er uden personaleledelse og de er heller ikke længere hovedansvarlig for oplæring af elever. Der er fortsat tilknyttet administrative arbejdsfunktioner til stillingen.

Der ydes fortsat løn for 32 timer ugentlig. Da det har været nødvendigt at omlægge nogle af dine arbejdsfunktioner samt arbejdstiden, ændres tilskudsandelen til ansættelsen fra 50 % til 2/3."

Af speciallægeundersøgelse udfærdiget af M.B.M., speciallæge i neurokirurgi, dateret den 25/8 2003, hedder det bl.a.:

"Ved dagens objektive undersøgelse finder man pæn bevægelighed i sagittalplanet med en finger-gulvafstand på 10 cm. Sidebevægeligheden skønnes reduceret til under halvdelen, men har da også fået foretaget den transpedikulære stabilisation. Underekstremiteterne neurologiske intakte.

Sammenfattende er det således nu 15 måneder siden, at skadelidte er blevet opereret. Har fortsat lændesmerter, udstrålende symptomatologi om end i mindre omfang end tidligere.

Umiddelbart ud fra det præsenterede hændelsesforløb skønnes kausalitet til den aktuelle lændesmerteproblemstilling at være at henføre til faldtraumet december 1999. Som anført er der nu smertereduktion. De behandlingsmæssige muligheder skønnes udtømte."

Af vedlagt journal fremgår bl.a.:

"24.06.04

Der er ønsket en vurdering af, hvorvidt pgl. har det dårligere helbredsmæssigt, og om der er lægelig belæg for at nedsætte tiden på arbejdspladsen.

…

Vurdering: Efter således oplyste, herunder særligt oplysningerne fra ortopædkir. afd. O. Odense Universitets Hospital, er der holdepunkter for at antage at tilstanden er blevet værre og at pgl. ikke vil kunne klare den nuværende arbejdstidslængde på 20 timer ugentligt på arb.pladsen."

Selskabet har ved skrivelse af 30/6 2005 til nævnet anført:

"Advokat B.B. anfører i klagen til Ankenævnet, at klagers erhvervsevne er nedsat med 2/3, hvilket er dokumenteret i speciallægeerklæringen fra overlæge K.J.B. Hertil skal PKA anføre, at en speciallægeerklæring indgår i grundlaget for afgørelsen af, om klager er berettiget til invalidepension, men der er tale om, at PKA foretager en selvstændig vurdering af omfanget af erhvervsevnenedsættelsen. PKA er på den baggrund ikke enig med advokat B.B. i, at det er dokumenteret, at klagers erhvervsevne er nedsat med 2/3.

Om klagers helbredsmæssige forhold fremgår det af speciallægeerklæringer i bilag … at klager har nedsat kalkindhold i ryggen og har haft et mindre brud i lænden af sammentrykningstype. Hertil følger en degeneration på niveau 4 og 5 lændehvirvel, hvor der er blevet foretaget en operativ stivgørelse. Objektivt er der tale om beskedne fund. Det fremgår af Bilag …, at klager går normalt og lænden er med næsten normal krumning, dog lidt stiv, hvilket er forventeligt efter den foretagne operation. Der er en helt normal neurologisk undersøgelse i benene, som har en god muskulatur og normale reflekser.

Det fremgår af Bilag …, at det er klagers rygproblemer med udstrålende smerter mod venstre ben, der ligger til grund for K.J.B.'s vurdering af graden af nedsat erhvervsevne. PKA er ikke uenig i, at klagers erhvervsevne er nedsat med omkring halvdelen, men finder ikke i erklæringen belæg for, at den er nedsat til 2/3, idet der er tale om en næsten normal objektiv undersøgelse, der således ikke støtter de subjektive klager over smerter.

PKA's vurdering af graden af klagers erhvervsevnenedsættelse støttes af, at klager er i stand til at varetage et fleksjob på 18 timer om ugen, og PKA fastholder således, at klager ikke opfylder de helbredsmæssige betingelser for tilkendelse af invalidepension, idet klagers erhvervsevne ikke er nedsat med 2/3.

Samtidig er det PKA's opfattelse, at klager, ved at arbejde 18 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.

Som ovenfor nævnt, er det med den aftalte ugentlige arbejdstid PKA's opfattelse, at klager har en arbejdsindsats, der er større end 1/3 af en sædvanlig fuld arbejdsindsats. Det er PKA's opfattelse, at hjemmearbejde tæller med på lige fod i opgørelsen af den ugentlige arbejdstid.

Omkring sammenhængen mellem erhvervsevnenedsættelse og løntilskud, som anført af advokat B.B. i klagen til Ankenævnet, skal PKA bemærke, at der ikke er nogen direkte sammenhæng mellem det løntilskud det offentlige yder i forbindelse med fleksjob, og erhvervsevnenedsættelsen i forhold til at opfylde betingelserne for invalidepension. Løntilskuddet er først og fremmest udtryk for en vurdering af, hvor stort et tilskud, der skal til hos den enkelte arbejdsgiver for at etablere det konkrete fleksjob. Denne konklusion kan drages ud af SM P-03-1999, hvor det forhold, at en ansøger af kommunen var godkendt til et fleksjob med løntilskud på 50 %, ikke medførte, at han dermed tillige opfyldte betingelserne for at få forhøjet almindelig førtidspension.

På baggrund af ovennævnte ses klager derfor ikke at opfylde betingelserne for invalidepension jf. pensionsvilkår § 14, stk. 1 jf. Bilag …, da hun har en arbejdsindsats, der ligger over hvad der svarer til 2/3 erhvervsevnenedsættelse. Til orientering henvises der, i relation til resterhvervsevnen, også til nævnets afgørelser i sagerne 58.494, 59.715, 60.770 og 63.115.

I forhold til den af advokat B.B. anførte højesteretsdom UfR 2004.374 H skal PKA bemærke, at der er tale om et pensionsregulativ for en anden pensionskasse, og at Pensionskassen for Kontorfunktionærer ikke i lighed med Kommunernes Pensionsforsikring A/S har en økonomisk betingelse i Pensionsvilkår § 14. Det er på den baggrund PKA's opfattelse, at dommen ikke kan tillægges vægt i forhold til fortolkningen af § 14.

Konklusion

PKA kan på baggrund af ovennævnte konkludere, at klager ikke opfylder de helbredsmæssige betingelser for tilkendelse af invalidepension, idet klagers erhvervsevne ikke er nedsat på grund af sygdom med mindst 2/3 af den fulde erhvervsevne. samtidig arbejder klager 18 timer om ugen og har derfor en arbejdsindsats, der udgør mere end en erhvervsevnenedsættelse på 2/3. PKA er derfor af den opfattelse, at klager ikke kan tilkendes invalidepension fra pensionskassen, da hun ikke opfylder betingelserne herfor i pensionsvilkår § 14."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"***§ 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:

Således som sagen foreligger oplyst for nævnet, må det lægges til grund, at klageren rent faktisk udnytter sin erhvervsevne med mere end 1/3.

Nævnet finder, at hun herefter ikke opfylder kravet i § 14, nr. 1, i de gældende forsikringsbetingelser for at få udbetalt invalidepension, hvorfor

b e s t e m m e s :

_____

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen