757/06

Den 9. oktober 2006 blev i sag nr. 68.118:

xxxxxxxx xxxxxxx
xxxxxxxxxx x
xxxx xxxxxxxxx x

mod

Pensionskassen for Socialrådgivere og Socialpædagoger
v/ 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 livsforsikring i Pensionskassen for Socialrådgivere og Socialpædagoger v/ institutioner under Amtskommunerne v/ PKA, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at udbetale invalideydelse i forbindelse med anmeldt erhvervsevnetab, herunder at selskabet anser klageren for omfattet af en ændring i pensionsregulativet vedrørende fleksjob.

Selskabet har afvist at udbetale invalideydelse med henvisning til, at klagerens erhvervsevne forud for ansættelse i fleksjob ikke var nedsat med 2/3, og at der i henhold til pensionsregulativet ikke udbetales invalidepension samtidig med ansættelse i fleksjob.

Det fremgår af sagen, at klageren er født i 1967 og er uddannet socialpædagog, samt at hun har arbejdet som hjemmevejleder. Den 15/9 2003 kom klageren til skade med sin ryg og højre håndled, da hun sammen med en kollega skulle flytte en patient fra seng til kørestol. Senere samme dag fik klageren højre fod i klemme under et liftben. Hendes

venstre ben blev herved løftet op, hvorved hun fik et vrid i ryggen. Klageren blev sygemeldt 16/9 2003

Ved skrivelse af 2/3 2004 blev klageren opsagt fra sin stilling som hjemmevejleder. Af skrivelsen fremgår:

> "Årsagen til opsigelsen er, at du inden for det sidste år - som følge af en arbejdsskade - har haft mere end 160 sygedage samt at der desværre ikke er udsigt til, at du kan genoptage dit arbejde som hjemmevejleder. Ledelsen har af hensyn til driften på dit arbejdssted således ikke længere mulighed for fortsat at friholde din stilling.
>
> …
>
> Det skal særligt bemærkes, at Specialcentret for Voksne stiller sig til rådighed for en arbejdsprøvning og afhængig af arbejdsevnen på daværende tidspunkt tilbydes du en ordinær pædagogstilling uden tunge løft eller et job på særlige vilkår."

Den 4/3 2004 afgav Arbejdsskadestyrelsen udtalelse i sagen. Af udtalelsen fremgår, at Arbejdsskadestyrelsen ikke anså skaden ved flytningen af patienten som en arbejdsskade, hvorimod skaden hvor foden kom i klemme i lift blev anerkendt. Styrelsen vurderede dog, at der ikke var tale om så betydelige følger, at der kunne udbetales erstatning efter loven. Ved udtalelse dateret 7/4 2005 har Arbejdsskadestyrelsen revurderet sagen og vurderet, at klagerens varige mén er 10 %. Af udtalelsen fremgår bl.a.:

> "Vi har fastsat Deres varige mén efter vores vejledende méntabel. Efter tabellens punkt B.1.3.3 vurderes følger efter forvridninger, diskusprolaps, brud og belastningsskader med lette, daglige rygsmerter, eventuelt med udstrålende bensmerter med let bevægeindskrænkning, til 10 procent.
>
> De har daglige smerter i lænden med udstråling til ben. Deres gener svarer til punktet i méntabellen.
>
> Sidst i dette brev har vi trykt et uddrag af méntabellen til orientering.

Vi skal bemærke, at vi ikke har fundet grundlag for at fratrække i godtgørelsen for Deres tidligere problemer med lænderyggen, da De ikke har haft problemer op til arbejdsskaden.

Desuden skal vi bemærke, at vi har vurderet, at Deres smerter i nakken, og at symptomerne fra armen ikke kan tilskrives arbejdsskaden."

Arbejdsskadestyrelsens afgørelse er påklaget til Ankestyrelsen med påstand om anerkendelse af højere méngrad.

Til brug for Arbejdsskadestyrelsens revurdering af sagen blev der indhentet en erklæring fra speciallæge i neurokirurgi F.B. Af erklæringen dateret 4/11 2004 fremgår:

"**Resume og konklusion:**

Undersøgte M.S., 37 år, havde allerede fra 14-15 års alderen problemer med lænderygsmerter, hvor hun flere gange i løbet af 1980'erne blev undersøgt ambulant i ortopædkirurgisk og reumatologisk regi. Op gennem 1990'erne og frem til aktuelle skade har hun imidlertid ikke haft nogen lænderygsmerter.

I forbindelse med aktuelle skade den 15.09.2003 får patienten et smæld i lænden efterfulgt at lænderygsmerter, der forværres med udstrålende smerter til højre underekstremitet i efterforløbet.

Patienten blev sygemeldt kort tid efter uheldet, og hun blev via egen læge henvist til behandling hos praktiserende fysioterapeut. I løbet af efteråret 2003 forsøgte hun flere gange at genoptage sit arbejde men måtte hurtigt opgive p.gr.a. forværring af symptomerne.

Fra december måned 2003 og frem til maj måned 2004 gennemgik hun et langvarigt undersøgelses- og behandlingsforløb via Reumatologisk Afdeling på Aa. Sygehus, uden at det sikkert bedrede tilstanden. Hun blev herefter henvist til genoptræningscentret S. i N., hvor hun fik et 3 måneders optræningsophold, som har bedret tilstanden lidt, nok først og fremmest med baggrund i instruktion i, hvordan hun skal håndtere daglige gøremål. Efterhånden har hun også fået en vis accept af den kroniske smertetilstand.

I forløbet har hun også udviklet smerter sv.t. nakke- og skulderågsmuskulaturen, og hun beskriver også migræneagtig forværring af smerterne ca. 1 gang månedligt.

Der foreligger MR-scanning af columna lumbalis fra september måned 2004, der viser helt normale forhold.

Ved aktuelle klinisk neurologisk undersøgelse fremtræder patienten psykisk upåfaldende, reel, ikke egentlig forpint, men bevæger sig besværet.

Der er normal bevægelighed i columna cervicalis, men en del muskulære forandringer i nakke- og skulderågsmuskulaturen.

Sv.t. columna lumbalis er lændelordosen moderat affladet, og der er indskrænket bevægelighed ved foroverbøjning, medens der er normal bevægelighed ved ekstension og sidefældning. Også her en del muskulære forandringer i paravertebral- og glutealmuskulaturen, især på højre side.

Patienten har været langvarigt sygemeldt efter uheldet i september måned 2003 og er blevet fyret fra sit arbejde som socialpædagog ved Aa. Kommune per 31.07.2004. Hun står nu for at skulle i arbejdsprøvning i en boenhed med mindre rygbelastende arbejde.

Sammenfattende foreligger der efter mit skøn et moderat mén og erhvervsevneforringelse som følge af skaden den 15.09.2003. Tilstanden skønnes stationær fra omkring august måned 2004. Det er mit skøn, at der fortsat er behov for medikamentel smertestillende behandling, medens vedvarende fysioterapeutisk behandling næppe har nogen effekt på smertetilstanden. Patienten fortsætter med egen selvtræning/øvelser, og der skønnes også behov for jævnlig træning i fysioterapeutisk træningscenter."

I klagerens ressourceprofil er anført:

"**• Arbejdsevnevurdering**

01.11.04

Det er min samlede vurdering, at M. har en arbejdsevne der kan udnyttes på arbejdsmarkedet inde for sit fag, det er dog uafklaret om det kan blive i ordinær beskæftigelse, eller i fleksjob.

M. er i målgruppen for en revalideringsmæssig indsats for tilbagevende til arbejdsmarkedet.

02.03.05

Arbejdsevnen er nu afklaret, det er ikke muligt at påvise en arbejdsevne udover 20 timer om ugen, trods optimale skånehensyn. Der er tale om en varig og stationær tilstand, hvor behandlingsmulighederne er udtømte.

Det er derfor min indstilling, at M. vurderes berettiget til fleksjob."

Klageren fik ved skrivelse af 3/3 2005 fra kommunen meddelelse om, at hun var berettiget til fleksjob. Af afgørelsen fremgår:

"**GRUNDLAG FOR AFGØRELSEN**

Begrundelsen for bevillingen er at du har en varig og stationær tilstand, med en dårlig ryg, som følge af en arbejdsskade. Der har været forsøgt at opkvalificere dig til andet arbejde inden for pædagogfaget, det har i denne opkvalificering ikke været muligt for dig at præstere en arbejdsevne der kan godtgøre ordinærbeskæftigelse på arbejdsmarkedet, trods optimale skånehensyn.

Der henvises i øvrigt til ressourceprofil.

Den endelige vurdering af arbejdsevnen foretages, når fleksjobbet er fremskaffet. Kommunen skal påse, at jobbet og arbejdsfunktionerne er i overensstemmelse med eventuelle hensyn til dit helbred."

Klageren er fra 1/6 2005 startet i fleksjob, hvor hun arbejder 15 timer ugentligt fordelt med tre timer dagligt. Kommunen yder 2/3 løntilskud.

Klageren har ved sin advokat over for nævnet gjort gældende, at selskabet skal anerkende, at betingelserne for udbetaling af helbredsbetingede ydelser er opfyldt. Advokaten har i sin klageskrivelse dateret 7/11 2005 anført:

"Det er min opfattelse, at min klient efter gældende retspraksis er berettiget til at modtage godtgørelse efter den tegnede pension - forsikringsbetingelsernes § 14, idet hun alene er i stand til ved egen arbejdsindsats at tjene under 2/3 af, hvad hun sædvanligvis har været i stand til at tjene.

Forsikringsselskabet har afvist at udbetale godtgørelse under henvisning til de ændrede forsikringsbetingelser, der trådte i kraft den 1/6 2005.
Det er imidlertid min opfattelse, at disse forsikringsbetingelser ikke er gældende for den aktuelle sag, idet min klient er blevet syg forinden dette tidspunkt."

Klagerens advokat har i skrivelse af 25/1 2006 til nævnet supplerende anført:

"Efter uheldet har min klient ikke været i stand til at genoptage sit gamle arbejde og hun har hele vejen igennem haft et ønske om hurtigst muligt at komme tilbage på arbejdsmarkedet, hvorfor hun accepterer at komme i arbejdsprøvning, da hun fik oplyst, at hendes tilstand er stationær og ikke kan forventes at blive bedre.

l forbindelse med arbejdsprøvningen blev det oplyst, at såfremt hun ikke minimum kunne klare 20 timer, skulle hun forvente ikke at være berettiget til flexjob men i stedet en pensionssag, hvilket hun ikke ønskede.

Min klient har et ønske om så vidt muligt at kunne forblive på arbejdsmarkedet i stedet for at skulle tilkendes pension.

Det er bevist gennem den arbejdsprøvning hun har gennemført til dato, at hun alene er i stand til at arbejde 15 timer pr. uge, hvilket imidlertid ikke er effektiv tid, idet der her er indlagt pauser m.v.

Det er derfor fortsat min opfattelse, at min klients erhvervsevne inden ansættelsen i flexjob var nedsat med 2/3.

Ligeledes er det min opfattelse, at det lægelige materiale der foreligger i nærværende sag klart viser, at min klients helbredstilstand varigt er nedsat væsentligt og at der ikke kan forventes nogen form for spontan bedring.

De gener der er beskrevet i sagen bevirker, at hun ikke længere er i stand til at arbejde, selvom hun indtager betydelig medicin dagligt, ligesom hun 2 gange

ugentligt får vederlagsfri fysioterapi samt træner på hold en gang ugentligt for at være i stand til at udholde de betydelige smerter.

PKA henviser ofte til at der efter deres opfattelse ikke er tilstrækkelige objektive konstaterbare skader på min klient. l den forbindelse må jeg fastholde, at uanset der er konstaterbare objektive fund, der begrunder den tilstand min klient har, er det min opfattelse at det er tilstrækkeligt klart er dokumenteret, at hendes uheld har medført varige skader, som bevirker, at hun alene er i stand til at arbejde yderst begrænset.

Det er fortsat min opfattelse, at Højesterets dom af 21.11.2003 fastslår, at der ved vurdering af om skadelidtes erhvervsevne er reduceret med 2/3 skal der tages udgangspunkt i indtjeningsmulighederne sammenholdt med en lægelig vurdering."

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse. Selskabet har vedrørende spørgsmålet om, hvilke pensionsvilkår der er gældende, i skrivelse af 14/12 2005 til nævnet anført:

"Bestemmelsen i § 31 blev indført i pensionsvilkårene ved generalforsamlingsbeslutning i 2002 under iagttagelse af de formelle krav, der er til en sådan beslutning.

Indledningsvist skal det bemærkes, at det er de til enhver tid gældende pensionsvilkår, der ligger til grund for en vurdering af, om et medlem opfylder betingelserne for at oppebære ydelser i henhold til pensionsvilkårene."

Selskabet har i skrivelse af 14/12 2005 endvidere anført:

"Vurderingen af klagers mulighed for at få invalidepension fra pensionskassen skal dels ske i perioden op til klager bliver ansat i fleksjob og dels efter at klager er ansat i fleksjob jf. pensionsvilkår § 14, hvoraf det fremgår, at det er en betingelse for at få ret til invalidepension, at medlemmet ikke er ansat i fleksjob.

…

Klager blev ansat i fleksjob den 1. juni 2005, og kan derfor ikke modtage invalidepension fra pensionskassen, idet det er en betingelse, at klager ikke er ansat i fleksjob. Klager blev berettiget til fleksjob den 3. marts 2005, hvorfor klager heller

ikke er omfattet af overgangsbestemmelsen i pensionsvilkår § 31. Klagers berettigelse til at modtage invalidepension fra pensionskassen er vurderet efter pensionsvilkår gældende før 1. juli 2005, idet klagers erhvervsevnenedsættelse er varig forud for dette tidspunkt. Forud for klagers ansættelse i fleksjob er det PKA's opfattelse, at klagers erhvervsevne ikke var varigt nedsat med 2/3, men alene halvdelen og fra den 1. juni 2005 blev klager ansat i fleksjob og var derfor ikke længere berettiget til evt. at modtage invalidepension fra pensionskassen jf. pensionsvilkår § 14 jf. § 31.

Pensionskassens afslag på invalidepension ligger forud for at pensionskassen overgik til arbejdsevnekriteriet den 1. juli 2005. Pensionskassen har ikke som anført af advokat V.A. ændret pensionsvilkår til ikrafttræden den 1. juni 2005. Såfremt klager bliver tilkendt offentlig førtidspension efter den 1. juli 2005, vil hun, såfremt hun i øvrigt opfylder betingelserne i pensionsvilkår, være berettiget til at modtage førtidspension fra pensionskassen."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"***§ 14.***

Medlemmer, som ikke er alderspensionerede, og som ikke er 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.

…

§ 27.

Disse pensionsvilkår træder i kraft den 1. januar 2005.

…

§ 31.

Medlemmer, optaget før 1. januar 2003, vil uanset bestemmelsen i § 14, 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, herunder navnlig speciallægeerklæringen af 4/11 2004 og oplysningerne om klagerens arbejde under arbejdsprøvningen, finder nævnet, at det ikke er godtgjort, at klagerens generelle erhvervsevne er nedsat med 2/3 forud for ansættelsen i fleksjob pr. 1/6 2005.

Nævnet bemærker, at det følger af pensionsvilkårenes § 14 a, stk. 2, sammenholdt med § 31, at personer, der ikke forud for 1/1 2004 var berettiget til fleksjob, ikke har krav på ydelser i henhold til pensionsordningen. Det bemærkes, at det af pensionsvilkårets § 27 fremgår, at vilkårene trådte i kraft 1/1 2005, og nævnet finder intet grundlag for at betvivle pensionskassens oplysning om, at bestemmelsen i § 31 er indført i vilkårene under iagttagelse af de formelle krav, der er til en sådan beslutning. Nævnet kan på denne baggrund ikke kritisere, at selskabet også for perioden efter 1/6 2005 har afvist at bevilge ydelser.

Som følge af det anførte

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

J. Hermann