758/06

Den 23. oktober 2006 blev i sag nr. 68.208:

xxxxx xxxxxxxxx xxxxx
xxxxxx xxx xxx
xxxx xxxxxxx

mod

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

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der i kraft af sit ansættelsesforhold er omfattet af pensionsordning i Kommunernes Pensionsforsikring A/S, klager ved sin advokat over, at selskabet først med virkning fra 1/1 2003 har anset klagerens erhvervsevne for nedsat med 2/3.

Selskabet har ved afgørelsen henvist til, at klagerens generelle erhvervsevne først på dette tidspunkt var varigt nedsat med 2/3. Selskabet har på den baggrund afvist dækning på gruppelivsforsikring samt præmiefritagelse, idet disse dækninger var bortfaldet.

Det fremgår af sagen, at klageren er født i 1955 og uddannet pædagog. Den 14/2 2000 var hun involveret i et færdselsuheld, hvorved hun pådrog sig en whip-lash-skade.

Arbejdsskadestyrelsen har i udtalelse dateret 6/1 2005 vurderet méngraden til 18 % og erhvervsevnetabet i henhold til erstatningsansvarslovens § 5 til 65 %. Stationærtidspunktet er fastsat til 14/8 2000.

Om klagerens arbejdsmæssige situation er det oplyst, at hun tre måneder efter færdselsuheldet fratrådte sin fuldtidsstilling og fik et deltidsjob på 32 timer ugentligt som

pædagog i en institution. Klagerens arbejdsgiver har registreret klagerens sygefravær således:

"1 3/8 - 3/8 2000
2 29/8 - 29/8 2000
3 14/9 - 17/9 2000
4 13/10 - 13/10 2000
5 14/11 - 19/11 2000
6 25/1 - 28/1 2001
7 27/2 - 2/3 2001
8 2/4 -2/4 2001
9 17/4 - 23/4 2001
...
1 29/8 - 7/9 2001
2 5/10 - 17/10 2001
3 21/11 - 27/11 2001
4 7/12 - 7/12 2001
5 6/3 - 6/3 2002
6 21/3 - 25/3 2002
7 5/4 - 12/4 2002
8 23/5 → "

Den 22/5 2002 blev hun langtidssygemeldt, og pr. 31/12 2002 blev hun opsagt på grund af sygdom. Kommunen iværksatte arbejdsprøvning i august 2003, som imidlertid blev opgivet efter 1 1/2 måned.

Ved afgørelse dateret 19/12 2004 blev klageren med virkning fra 1/1 2004 bevilget førtidspension.

Af erklæring dateret 11/10 2001 fra speciallæge i neurologi J.J. fremgår:

"45-årig enlig pædagog, som februar 2000 var udsat for trafikulykke. Følte straks knæk i venstre side af lænden og har siden haft lændesmerter med forværring ved genoptagelse af tidligere arbejde, som indebar at hun skulle løfte og bære mange

ting til dagplejemødre. Aktuelt konstante lændesmerter, hyppigt hovedpine, læsebesvær, koncentrations- og hukommelsesbesvær, øget søvnbehov, støjoverfølsomhed, smerter i højre skulder og forringet livskvalitet på grund af overvældende træthed og manglende overskud til fritidsaktiviteter. Objektivt findes direkte ømhed over højre skulder, over C7-Th4 og nederste del af lumbalcolumna samt paravertebral muskulatur lumbalt på venstre side.

Skadelidte har ca. 10 år tidligere haft lændesmerter med udstråling til højre ben, efter beskrivelsen tydende på diskusprolaps, svandt fuldstændigt for konservativ behandling og har ikke været til stede siden. Aktuelle lændesmerter er lokaliseret på den anden side og er uden radikulært præg. Der er således ingen sammenhæng mellem aktuelle lændesmerter og tidligere sygdom.

Aktuelle symptomer alle opstået efter færdselsuheld februar 2000 og må anses for forårsaget heraf.

Tilstanden har været stabil det sidste års tid og vil næppe ændres væsentligt."

Af erklæring dateret 30/11 2002 fra speciallæge i psykiatri B.W. fremgår:

"Hvad angår diagnoser har jeg desværre ikke tilgang til de somatiske, men jeg kan tænke mig, at der ikke tale om neurologiske bortfaldssymptomer i forbindelse med piskesmældslæsion. Det jeg iagttager under min undersøgelse er problemer med koncentration og korttidshukommelse, og ikke en ubetydelig somatoform smertekomponent.

På det foreliggende mener jeg ikke, at alle behandlingsmuligheder er udtømte. Jeg kan pege på behandling i tværfagligt psykiatrisk regi f. eks. henvisning til Psykiatrisk Center N.s akutteam med henblik på intervention ved psykolog evt. gruppebehandling, afspændingspædagog/behandling, samt psykiatersamtaler.

Først når disse muligheder er undersøgt/afprøvet, kan jeg udtale mig om endelig prognose.

Diagnoser

- Følger efter piskesmældslæsion
- Væsentlig somatoform smertekomponent."

Af erklæring dateret 1/5 2004 fra speciallæge i neuromedicin H.B.P. fremgår:

"***Konklusion***

På det foreliggende må jeg vurdere, at klienten i sin tid i forbindelse med påkørsel bagfra pådrog sig en distorsion af halsrygsøjlen (*et whiplashtraume*) samt af lænderyggen med påfølgende hovedpine og lokale smertegener. Herudover en række skaderelaterede, invaliderende symptomer med erhvervsbegrænsende betydning.

Er nyligt blevet tilkendt *førtidspension* i erkendelse heraf.

Generne vil jeg bedømme som *varige* og tilstanden *stationær* fra nu af."

Klageren har ved sin advokat over for nævnet gjort gældende, at hun er berettiget til invalidepension fra skadedatoen den 14/2 2000, subsidiært tre måneder efter denne dato, svarende til det sædvanlige stationærtidspunkt i whiplash-sager, hvorved det er påpeget, at denne dato er sammenfaldende med fratrædelsestidspunktet fra den pensionsgivende stilling.

Advokaten har påpeget, at klageren havde mange sygedage i sin deltidsstilling, og at hun pr. 31/12 2002 mistede jobbet på grund af sygdommen og ikke efterfølgende har haft tilknytning til arbejdsmarkedet.

Advokaten har i sin klageskrivelse dateret 15/11 2005 endvidere anført:

"Det gøres gældende at den relevante forsikringsbegivenhed indtrådte enten på selve skadedagen, eller senest tre måneder efter skadedatoen, hvor klageren fratrådte sin stilling, og yderligere helbredelse efter en sædvanlig vurdering ej heller har kunnet forventes i forhold til de væsentligste erhvervshindrende gener. Fra dette tidspunkt havde klageren mistet erhvervsevnen med over 2/3 i ethvert erhverv.

Erhvervsevnevurderingen er - som også fremhævet af selskabet - forskellig fra konstateringen af et midlertidigt ophør af arbejdsevne, men også i forsikringer der dækker midlertidig invaliditet, træffes afgørelsen om den midlertidige ydelse ud fra

en antagelse om at erhvervsevnen varigt vil være nedsat til det pensionsgivende niveau. Der kan derfor drages paralleller - og ikke sluttes modsætningsvist - som anført af selskabet.

Erhvervsevnetabet ved whiplashskader manifesterer sig medicinsk langt tidligere end det typisk kan dokumenteres, grundet den lange erkendelsesperiode, som mange skadede gennemgår.

Fratræden fra stillingen bør således anses for en udbetalingsforudsætning, ikke en selvstændig forudsætning for dækningspligt. Dækningen er blot frem til endeligt erhvervsophør kr. 0,-.

Jeg henviser til nævnsafgørelse 50.696 af 11.9.2000, analogt."

Advokaten har i skrivelse af 6/6 2006 til nævnet påpeget, at speciallæge H.B.P. i sin erklæring dateret 1/5 2004 har angivet, at klagerens gener bedømmes som varige og stationære fra da af. Advokaten har herefter i skrivelsen af 6/6 2006 anført:

"Denne dato, 1. maj 2004 burde tjene som grundlag for selskabets vurdering af, hvornår tilstanden skønnedes varig, men er ikke lagt til grund.

Varighedsbegrebet er derimod af selskabet defineret som sammenfaldende med dokumentationstidspunktet. jf. selskabets skrivelse af 25. august 2005 til undertegnede.

En sådan sammenblanding mellem det empiriske, og beviset herfor, er ikke standard forståelse ved forsikringsaftaler, jf. at dokumentation for en forsikringsbegivenheds indtræden som konsekvens har en forpligtelse for selskabet til senest 14 dage efter modtagelsen at udbetale i henhold til policebestemmelserne, men ikke at et ellers berettiget krav bortfalder, jf. hertil at fristafbrydelse er anmeldelsen til selskabet, ikke modtagelsen af dokumentationen for forsikringsbegivenhedens indtræden.

Begrebet 'varigt' må forstås som den erhvervsevnenedsættelse, hvor forsikringstageren trods alle mulige bestræbelser ikke længere besidder en generel erhvervsevne, der tillader selvforsørgelse med over 1/3 af det sædvanlige inden for en rimelig omegn af pågældendes habitat, inden for samtlige mulige erhvervsbeskæftigelser.
Af bl.a. speciallæge H.B.P.s erklæring til SamPension kan i øvrigt læses, at det ikke er korrekt, som anført af SamPension, at klageren efter fratræden af den pensionsgivende stilling arbejdede 32 timer om ugen, svarende til ca. 85 % af det normale.
Klager var syg, i snit én uge pr måned, hvilket bringer den effektive arbejdstid ned på ca. 66 % af fuld arbejdstid.

Dette er dog udtryk for en midlertidig arbejdsindsats, hvilket begrebsmæssigt er forskelligt fra det relevante begreb - *varig erhvervsevne*.

Det er vedrørende erhvervsevnen netop tolereret, at denne kan være i en sådan grad kompromitteret, at selv en forværring, indtrådt efter pensionssøgendes udtræden af pensionsordningen, ikke medfører at ordningen så ikke skal dække når blot erhvervsevnen skønnedes kompromitteret i væsentlig grad inden fratræden - heller ikke selv om det medicinske stationærtidspunkt ligger efter ophør af retten til ydelser, jf. Ankenævnskendelse i sag 62.675, nr. 705/04.

I nærværende sag udgør klagerens fortsatte tilknytning til erhvervsmarkedet efter ophør af sin pensionsberettende stilling en bevismæssig sværere situation, end for klageren i ovennævnte afgørelse, men så heller ikke hverken andet eller mere.

Det kan konkluderes, at der optrådte umiddelbare gener efter trafikuheldet, svarende til helt typiske whiplashgener, at klageren fratrådte sin stilling grundet netop disse gener, at erhvervsevnenedsættelsen var ganske markant, jf. den høje ménfastsættelse, at generne persisterede stort set uændret gennem tid, frem til offentlig førtidspensionering, jf. de af selskabet fremsendte akter fra ASK, og at klageren trods en høj grad af motivering og stædighed ikke magtede at fastholde sin

position på arbejdsmarkedet, idet hendes erhvervsevne generelt var forringet med over 2/3."

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse. Selskabet har til støtte herfor i skrivelse af 21/2 2006 til nævnet anført:

"• 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.

- Af gruppelivsaftale nr. 83031, § 1 fremgår 'Dersom et gruppemedlem før det fyldte 60. år tilkendes pension fra KP eller det offentlige på grundlag af mindst 2/3 invaliditet, udbetales en invalidesum..'

- Der består således et samspil mellem tilkendelse af dækning ved erhvervsevnetab fra selve pensionsordningen og gruppelivsforsikringen, som fører til, at forsikrede skal være fratrådt sin stilling, og at lønudbetalingen skal være ophørt, før der er dækning fra gruppelivsforsikringen.

- Dækningen fra gruppelivsforsikringen bortfaldt den 1. juni 2000, den 1. i måneden efter forsikredes fratræden, jf. gruppelivsaftalen § 2, og muligheden for præmiefritagelse bortfaldt den 1. juni 2001, jf. pensionsregulativet § 11, stk. 2. (Forsikringen blev dog som tidligere anført ændret til præmiefri forsikring den 1. december 2000)

- Forsikrede forlod først det ordinære arbejdsmarked den 31. december 2002.

- Forsikrede har således frem til dette tidspunkt været i stand til at udnytte en faktisk erhvervsevne på langt mere end 1/3 af det normale, og regulativets krav om varig nedsættelse af den generelle erhvervsevne med 2/3 var dermed ikke opfyldt.
- Selskabet finder derfor, at forsikrede først opfyldte betingelserne for dækning ved sin fratræden den 31. december 2002.

- Vedrørende det medicinske stationærtidspunkt er dette uden betydning for forsikringsbegivenhedens indtræden. Selskabet skal dog bemærke, at stationærtidspunktet ifølge klagen er fastsat af Arbejdsskadestyrelsen til 6 måneder skønsmæssigt. Allerede på dette tidspunkt var dækningen på gruppelivsforsikringen bortfaldet.

- Advokaten henviser til Ankenævnskendelse nr. 50.696, der vedrører ulykkesforsikring med dækning af tab af arbejdsevne, og som efter selskabets opfattelse bekræfter, at der er forskel på de i kendelsen citerede forsikringsbetingelser for midlertidig dækning for tab af arbejdsevne i den omtalte ulykkesforsikring og forsikringsbetingelserne for police 23... vedrørende dækning ved varigt, generelt erhvervsevnetab."

Selskabet har i skrivelse af 21/6 2006 til nævnet endvidere anført:

"Selskabet skal i den forbindelse fastholde, at varetagelse af et 32 timers, ordinært arbejde er uforeneligt med et varigt erhvervsevnetab på 2/3 i alle erhverv.

Det anføres i brevet, at den forsikrede i gennemsnit kun har varetaget hvad der svarer til 24,5 timers ordinært arbejde ugentligt. Dette ændrer dog efter selskabets opfattelse ikke på det forhold, at den forsikrede har kunnet udnytte en faktisk erhvervsevne der langt overstiger 1/3 af det normale.

Selskabet skal i øvrigt bemærke, at den ankenævnskendelse nr. 62.675, som C.J.G. henviser til, vedrører en situation hvor den forsikrede må fratræde på grund af sygdom og ikke længere kan bestride et arbejde. Dette er ikke tilfældet i den aktuelle sag, hvor den forsikrede således har bevaret tilknytningen til det ordinære arbejdsmarked i ca. 2,5 år efter fratræden af den pensionsgivende stilling, den 15. maj 2000."

Af pensionsregulativet fremgår bl.a.:

"**§ 6 INVALIDEPENSION** stk. 1.

Invalidepensionen udbetales ved fratrædelse som følge af erhvervsudygtighed, som nedsætter arbejdsevnen med 2/3 eller derover.

...

Stk. 3.

Ved pensionsberettigende invaliditet forstås en invaliditet, hvad enten denne skyldes sygdom eller ulykkestilfælde, der varigt nedsætter medarbejderens erhvervsevne med 2/3 eller derover, i henhold til KP's af forsikringstilsynet godkendte forsikringsbetingelser.

...

§ 11 FRATRÆDELSE

...

Stk. 2.

Tager en medarbejder, der er i besiddelse af sin pensionsforsikringspolice fra KP, ikke straks sådan ny ansættelse, at forsikringen uden afbrydelse fortsættes, gives der henstand med præmiebetalingen i indtil et år, uden forsikringen derved går ud af kraft."

Af gruppelivsaftalen fremgår:

"§ 2.

Dækningen er virksom, når og så længe betingelserne i § 1 er opfyldt, og ophører ved udgangen af den måned, hvori den pågældende fratræder sin stilling i kommunen/institutionen/virksomheden eller fylder 67 år."

Nævnet udtaler:

Nævnet bemærker, at klageren fratrådte den pensionsgivende stilling i maj 2000, hvorfor dækningen på gruppelivsforsikringen i henhold til de ovenfor gengivne forsikringsbetingelser bortfaldt 1/6 2000, medens præmiefritagelsen bortfaldt 1/6 2001.

Efter sin gennemgang af sagen må nævnet lægge til grund, at klageren indtil 31/12 2002 var ansat i en deltidsstilling på 32 timer ugentligt. Uanset oplysningerne om hyppigt sygefravær finder nævnet på denne baggrund ikke at kunne kritisere, at selskabet først med virkning fra udgangen af 2002 har anset hendes erhvervsevne for varigt nedsat med 2/3.

Som følge af det anførte, og idet det af advokaten ikke kan føre til et andet resultat,

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen
formand