763/07

Den 22. januar 2007 blev i sag nr. 68.682:

xxxxx xxxxxxxxx xxxx
xxxxxxxxxxxx xxx xxxxx
xxxx xxxxxxxxx x

mod

StK:Pension
Tuborg Havnevej 14
2900 Hellerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

Forsikringstageren, der i forbindelse med ansættelse i fleksjob blev omfattet af pensionsordning i StK:Pension, klager ved Københavns Retshjælp over selskabets afvisning af at udbetale helbredsbetingede ydelser. Subsidiært kræves betalt præmie tilbagebetalt.

Selskabet har afvist udbetaling med henvisning til, at klagerens erhvervsevne allerede ved optagelsen i ordningen var nedsat med 2/3.

Det fremgår af sagen, at klageren er født i 1961, og at hun har arbejdet som ufaglært. I 1991 pådrog hun sig en knæskade ved en trafikulykke. 1993-1995 arbejdede hun på et teater, hvilket hun måtte ophøre med på grund af problemer med knæene. Hun fik herefter bevilget fleksjob i 2001, først i et firma, som gik konkurs, siden i en offentlig styrelse. I forbindelse med fleksjobbet i styrelsen blev hun med virkning fra 1/4 2003 omfattet af en pensionsordning i selskabet. Pensionsordningen er oprettet med klausul for så vidt angår knælidelsen.

Klageren startede med at arbejde 25 timer i fleksjobbet, men arbejdstiden blev i forbindelse med et lovpligtigt opfølgningsmøde den 12/3 2003 sat ned til 12 timer ugentligt

begrundet i skånehensyn. Klageren blev sygemeldt i begyndelsen af september 2003 og fratrådte sit fleksjob ved udgangen af 2003.

Af erklæring dateret 21/7 2004 fra speciallæge i ortopædisk kirurgi S.S.-H. fremgår bl.a.:

"***Resumé og konklusion:***

43-årig kvinde vurderes med henblik på fremtidige erhvervsevne, betinget af højresidig quadricepsruptur, opstået i januar 1991.

Der er et aparte forløb, som har afstedkommet erstatningssag, som fortsat kører. Problemet er, at quadricepsrupturen formentlig blev overset primært og patienten har gennemgået flere operationer med rekonstruktion af quadricepssenen, inklusive med flytning af fascia lata, som er indflettet i quadricepssenen.

Patienten har udviklet kroniske smerter i højre knæ, men selve funktionen er genetableret, der er styrke 5 over knæet, som kun bøjer til 95 grader mod 140 på raske side med udtalt skurren, som udtryk for, at der er slidgigt i knæet og patella står 2-3 cm lavere som udtryk for, at quadricepssenen fortsat er lang.

Der vil med tiden, ganske givet, udvikle sig slidgigt som nødvendiggør kunstigt led. Imidlertid kan man ikke forvente en succés-rate som ved primær knæalloplastik, idet den kompromitterede biomekanik med lavtstående knæskal og forlænget quadricepssene ikke vil bedres med det kunstige knæ. Man bør derfor betragte tilstanden som stationær, hvad angår sociale og juridiske konsekvenser.

<u>Ad erhvervsevnen:</u> Patienten har tidligere (i 2002) kunnet klare et fleksjob med nedsat arbejdstid til 30 timer ugentligt og der synes ikke rent somatisk at være sket nogen ændringer siden da. Imidlertid har forløbet udløst pension, idet patienten ikke har følt, at hun har kunnet klare et fleksjob mere end 12 timer ugentligt. Patienten har en betydelig kompromitteret højresidig knæfunktion, men det skulle være muligt med en arbejdsplacering i siddende deltidsarbejde."

Klageren anførte i tilknytning til speciallægeerklæringen ved skrivelse af 4/9 2004 til selskabet:

"Jeg finder ikke at udtalelsen fra overlæge S.S.-H. er korrekt. Faktisk i direkte modstrid med fakta.

S.S.-H. er ansat på et af de hospitaler, der har opereret mig og som jeg har lagt sag imod, hvilket S.S.-H. flere gange omtalte, bl.a. ved at spørge mig, da han undersøgte mig, hvornår sagen kom for retten.
Dette fandt jeg meget foruroligende, da SAMPENSION, som S.S.-H. skulle repræsentere, intet har med ovennævnte sag at gøre.
Mener derfor at S.S.-H. er inhabil som undersøgende læge i denne sammenhæng."

Selskabet indhentede herefter en ny erklæring fra speciallæge i reumatologi og intern medicin J.P. Af rapporten dateret 8/12 2004 fremgår bl.a.:

"Resume og konklusion
Det drejer sig om en nu 43-årig kvinde som for 11 år siden var udsat for trafikuheld.

Efterfølgende langvarigt funktionsproblem fra højre underekstremitet, der til sidst mundede ud i at man vurderede at hun havde en ruptur af højre quadricepssenen. Er i alt opereret 5 gange.
Tilstanden i dag er, at hun har betydelige højresidige knæsmerter såvel i hvile som under belastning.
Ved objektiv undersøgelse er der udtalt skurren og smerter ved bevægelse i knæleddet og der er indskrænket bevægelighed, idet knæet kun kan flektere til 90 grader.
Derudover findes atrofi af quadricepsmuskulaturen på højre side.
Patienten har fået tilkendt førtidspension i 2004 og det er mit skøn, at hun har et betydeligt reduceret funktionsniveau.
Prognosen for nogen former for bedring i knæet er særdeles tvivlsom. På sigt kunne overvejes en højresidig knæalloplastik mod hendes nu ret svære artrose. Med den foreliggende smerteproblematik må skønnes, at patienten har en væsentlig reduceret erhvervsevne."

Klageren har i skrivelse af 26/4 2006 til nævnet i tilknytning til denne lægeerklæring anført:

"Jeg ønsker at indbringe sagen for Ankenævnet for Forsikring, da der er flere ting som jeg er utilfreds med bla. at overlæge J.P. skriver i sin erklæring, at han har haft lejlighed til at gennemlæse erklæringen fra dr. S.S.-H., men da dr. S.S.-H. var inhabil i sagen, burde hans erklæring slet ikke kunne læses af nogen.

At blive undersøgt af flere læger, som intet kendskab har til mit sygdomsforløb og bede om en udtalelse der kan bevise eller afvise om min helbredstilstand er blevet værre eller ej, må jeg anse for at være umulig."

Den 23/4 2004 udfyldte og underskrev klageren ansøgning ved erhvervsevnetab, som selskabet bilagt en lægeerklæring dateret 15/5 2004 modtog den 19/5 2004.

Ved afgørelse dateret 7/6 2004 blev klageren tilkendt førtidspension med virkning fra 1/7 2004. Af afgørelsen fremgår:

"Begrundelsen er, at Deres arbejdsevne efter vores vurdering er nedsat i et sådant omfang, at De uanset mulighederne for støtte efter den sociale eller anden lovgivning, vil være ude af stand til at blive selvforsørgende ved indtægtsgivende arbejde.

Ved bedømmelsen af, i hvilket omfang Deres arbejdsevne er nedsat, er der taget hensyn til, at Deres *helbredstilstand/sociale forhold* og korte uddannelsesmæssige baggrund, udelukker forbedring af arbejdsevnen via aktivering, revalidering eller andre foranstaltninger i et omfang, der vil kunne gøre Dem selvforsørgende ved indtægtsgivende arbejde, jf. i øvrigt den udleverede ressourceprofil.

Vi har lagt til grund, at De lider af Scolierose og Quadricepsruptur (dårlig sener og nedfaldet knæskal samt slidgigt) jf. lægelig udtalelser fra H.P.J. dec. 2003 samt fra U.J. Amtssygehuset i G. af 1995 hvori det påpeges at det ikke er nogle behandlingsmuligheder.

Endvidere har vi lagt vægt på Deres alder, uddannelse og tidligere beskæftigelse.

Efter en samlet faglig vurdering anser vi det derfor for dokumenteret, at Deres arbejdsevne er nedsat i et omfang, der udelukker selvforsørgelse også i et fleksjob med fornødent skånehensyn."

Klageren har ved Københavns Retshjælp klaget over selskabets afvisning af at udbetale helbredsbetingede ydelser. Subsidiært kræves betalt præmie tilbagebetalt. i klageskrivelsen dateret 26/1 2006 er henvist til Retshjælpens skrivelse af 17/2 2005 til selskabet, hvoraf fremgår:

"Vor klient oplyser, at det på optagelsestidspunktet var Sampension bekendt, at vor klients havde visse helbredsproblemer, og at det netop var på grund af vor klients erhvervsevnetab, at hun qua sit fleksjob blev optaget i ordningen.

På denne baggrund er det Retshjælpens opfattelse, at vor klients helbredsproblemer på optagelsestidspunktet ikke kan medføre, at hun ikke er berettiget til erstatning. Det bemærkes herved, at det naturligvis havde stået Sampension frit for at afvise at optage vor klient i ordningen. Det bemærkes endvidere, at vor klients erhvervsevnetab ikke var fastslået på tidspunktet for påbegyndelse af fleksjob, og at formålet med fleksjobbet netop var at bringe vor klient tilbage på arbejdsmarkedet. Da der på tidspunktet for tilkendelse af førtidspension blev fastsat et erhvervsevnetab på minimum 2/3, var dette på baggrund af, at vor klients helbredstilstand var blevet forværret."

Vedrørende den subsidiære påstand om tilbagebetaling af præmie er i klageskrivelsen dateret 26/1 2006 anført, at såfremt det lægges til grund, at der var en forudbestående lidelse, har der reelt ikke været forsikringsdækning, hvorfor præmien skal tilbagebetales.

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse. Selskabet har til støtte herfor i skrivelse af 6/4 2006 til nævnet anført:

"• Medarbejdere, der optages i pensionsordningen 1. januar 2002 eller senere, men inden den 1.4.2004, er omfattet af pensionsregulativets § 6, af hvilket det fremgår: Medarbejderen har ikke ret til udbetaling ved erhvervsevnetab og præmiefritagelse, hvis medarbejderen ved optagelsen i pensionsordningen har en er-

hvervsevne, der varigt er nedsat med 2/3 eller mere. Det betyder, at der ikke kan opnås dækning fra gruppelivsforsikringen ved erhvervsevnetab, hvis KP vurderer, at denne generelle begrænsning kan gøres gældende. Det betyder også, at der ikke sker udbetaling fra eller ydes præmiefritagelse på pensionsordningen. Begrænsningen gælder ikke ved erhvervsevnetab som følge af lidelser, ulykkestilfælde eller lignende, der er opstået efter medarbejderens optagelse i pensionsordningen, hvis dette erhvervsevnetab selvstændigt giver ret til dækning. De lidelser mv., der er opstået efter medarbejderens optagelse i pensionsordningen, må hverken direkte eller indirekte have nogen sammenhæng med det erhvervsevnetab, som medarbejderen havde ved optagelse i pensionsordningen.

- Forsikredes arbejdstid blev nedsat til 12 timer ugentligt over 14 dage før optagelse i pensionsordningen. Forsikrede har således ikke været i besiddelse af en erhvervsevne, der oversteg 1/3 af det normale på tidspunktet for optagelse i pensionsordningen.

- Der er ikke dokumenteret nogen væsentlige, varige ændringer af forsikredes helbredstilstand i perioden fra optagelse i ordningen 1. april 2003 og frem til sygemeldingen i september samme år. Hvis forsikrede har et dækningsberettigende erhvervsevnetab aktuelt, bestod det således allerede den 1. april 2003.

- Selvom der skulle have været sket en ændring af helbredstilstanden, ville denne alene have medført en yderligere nedsættelse af forsikredes erhvervsevne. Det ville ikke ændre på det forhold, at forsikrede alene var i stand til at arbejde 12 timer under iagttagelse af skånehensyn i et fleksjob, da hun blev optaget i ordningen. Der var således tale om en erhvervsevne på under 1/3 af det normale allerede på det tidspunkt.

- At selskabet ikke vurderer de forsikredes konkrete erhvervsevne allerede ved optagelsen kan ikke ændre på denne vurdering. Som det fremgår af pensionsregulativets § 6, vurderer selskabet alene, om ordningen skal klausuleres i forbindelse med optagelsen, men den generelle begrænsning, der klart fremgår af pensi-

onsregulativet, omfatter naturligvis samtlige forsikrede uanset antagelses-proceduren.

- Forsikrede ville fortsat have været berettiget til dækning som følge af erhvervsevnetab, såfremt forsikrede i forsikringstiden havde pådraget sig andre lidelser, der i sig selv havde medført et generelt erhvervsevnetab på 2/3. Der har tillige været tilknyttet dækninger som følge af død og kritisk sygdom, ligesom der naturligvis er aldersdækning på ordningen. Der har således været ret til disse dækninger. Selskabet må således afvise at betale præmien tilbage, som det er ønsket af forsikrede med henvisning til, at der ikke har været nogen forsikringsdækning."

Af pensionsregulativet fremgår:

"**Generelle begrænsninger**

For medarbejdere, som er optaget i pensionsordningen før 1. april 2004, jf. dog sidste afsnit under 'Generelle begrænsninger', gælder:

Der er ikke ret til udbetaling/præmiefritagelse ved erhvervsevnetab, hvis medarbejderen ved optagelse i pensionsordningen efter KP's vurdering har en erhvervsevne, der ud fra helbredsmæssige kriterier varigt er nedsat med 2/3 eller mere.

Denne generelle begrænsning bortfalder senest 10 år efter medarbejderens optagelse i pensionsordningen.

Begrænsningen gælder ikke ved erhvervsevnetab som følge af lidelser, ulykkestilfælde eller lignende, der er opstået efter medarbejderens optagelse i pensionsordningen, hvis dette erhvervsevnetab selvstændigt giver ret til dækning. De lidelser mv., der er opstået efter medarbejderens optagelse i pensionsordningen, må hverken direkte eller indirekte havde nogen sammenhæng med det erhvervsevnetab, som medarbejderen havde ved optagelse i pensionsordningen."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen, herunder de lægelige akter, oplysningerne om klagerens arbejde i fleksjob samt førtidspensionsafgørelsen, finder nævnet, at klagerens li-

delser - der har medført erhvervsudygtighed - allerede bestod forud for hendes optagelse i pensionsordningen den 1/4 2003, hvorfor nævnet ikke finder anledning til at kritisere, at selskabet med henvisning til pensionsregulativet har afvist at udbetale invalidepension og bevilge præmiefritagelse. Nævnet finder endvidere af de af selskabet anførte grunde, at klageren ikke har krav på tilbagebetaling af præmie.

Herefter, og idet det af klageren og hendes repræsentant i øvrigt anførte ikke findes at kunne føre til et andet resultat,

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

J. Hermann