769/07

Den 2007 blev i sag nr. 69.460:

XXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXX

mod

StK:Pension
Tuborg Havnevej 14
2900 Hellerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har arbejdsmarkedspension i StK:Pension, klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at udbetale invalidepension, og at selskabet har klausuleret pensionsordningen med tilbagevirkende kraft.

Selskabet har afvist at udbetale invalidepension med henvisning til, at det ikke finder, at klagerens fulde erhvervsevne er varigt nedsat med mindst 2/3. Herudover henviser selskabet til, at manglende opgivelser af rygproblemer ved pensionsordningens tegning har medført klausuleringen, der derved er sket med tilbagevirkende kraft.

Klageren, der er født i 1953 og uddannet kontorassistent, blev optaget i pensionsordningen i selskabet den 1/6 1999 og overgik pr. 1/10 2002 til 3i1 Pension i selskabet. Denne pensionsordning giver ret til invalidepension, hvis den fulde erhvervsevne varigt nedsættes med mindst 2/3.

Det fremgår af sagen, at klageren i forbindelse med tegningen af forsikringen underskrev en helbredserklæring dateret 26/8 1999. Forsikringstageren erklærede heri:

"At:

- jeg er fuldstændig rask og arbejdsdygtig

- jeg inden for de seneste 10 år ikke har lidt af og ikke har været undersøgt eller behandlet for andre lidelser end almindelig forkølelse og influenza, og at jeg ikke har været indlagt på sygehus eller lignende
- jeg i øjeblikket ikke bruger og ikke tidligere gennem længere tid (mere end en måned) har brugt lægemidler ordineret af læge eller anden behandler
- ovenstående oplysninger er i overensstemmelse med sandheden.

Jeg er klar over, at forsikringen ifølge forsikringsaftaleloven kan nedsættes eller ophæves, hvis det oplyste ikke er fuldt sandfærdigt."

Der blev ikke afgivet en yderligere helbredserklæring ved overgangen til 3i1 Pension.

Klageren blev i april 2004 henvist til rygcentret på F. Sygehus på grund af langvarige lændesmerter. I statusbedømmelse dateret 4/10 2004 udarbejdet efter undersøgelserne på rygcentret på F. Sygehus, anførte overlæge H.S.:

"I mange år haft tilbagevendende smerter i lænd. Forværret september 2003. Røntgen af column, lumbalis 2001 viser let facetledsartrose L4/L5. CT-scanning af columna lumbalis i maj 2004 var normal. Patienten har i flere år haft kontorlign. arbejdsopgaver. Har kun været kortvarigt sygemeldt og arbejder på fuld tid. Arbejdet er afvekslende og hun har et hæve-sænkebord. Dette tolker jeg som en høj arbejdsmotivation, kombineret med et fysisk relativt let arbejde. Hvis patienten ikke længere kan klare dette arbejde på fuld tid, er det ikke realistisk at forsøge at finde en anden arbejdsplads, da patientens nuværende arbejdsvilkår opfylder rimelige skånehensyn. I min journal d. 29.04.2004 har jeg foreslået forskellige behandlingsforslag. Disse behandlingsforslag kan i bedste fald modvirke forværring, men nok ikke give nogen væsentlig bedring af tilstanden. Jeg vurderer, at der er varige skånehensyn i form af afvekslende, gående, stående, siddende arbejde uden tunge løft. Alt i alt vil jeg konkludere, at det vil være rimeligt at overveje et fleksjob, hvis patienten ikke kan bestride nuværende arbejde på fuld tid."

Klageren fik herefter foretaget en MR undersøgelse af columna lumbalis på Privathospitalet M. Af lægebrev herfra dateret 10/8 2004 fremgår:

"BESKRIVELSE

Discusdegeneration (reduceret discustykkelse, nedsat vandindhold) af alle disci, mest af 3. og 4. skive samt lavt thoracalt. Conus medullaris er normal.

Knoglemarven er normal. Tværsnit viser:

L5/S1: Ingen discusprolaps, spinalstenose eller rodtryk. Normale facetled.

L4/5: Bilateral facetledsartrose. Ingen discusprolaps, spinalstenose eller rodtryk.

L3/4: Ingen discusprolaps, spinalstenose eller rodtryk. Normale facetled.

Th12/L1: Ingen discusprolaps, spinalstenose eller rodtryk. Normale facetled.

Th11//12: Ingen discusprolaps, spinalstenose eller rodtryk."

Som følge heraf udfyldte klagerens egen læge en attest vedrørende uarbejdsdygtighed dateret 21/9 2004. Af denne attest fremgår bl.a.:

"Kan ikke klare en hel arbejdsdag. Genoptog arbejdet på 1/2 tid den 6/9 04.

Der er måske senere en mulighed for flexjob på arbejdspladsen."

Sagsbehandler A.K. udarbejdede herefter en ressourceprofil. Som følge af denne ressourceprofil konkluderede sagsbehandler A.K.:

"B. 51 år. Hun er gift og har 2 voksne børn. B. har kontoruddannelse og god arbejdsidentitet. Hun er ansat hos Erhvervsskolerne i Aa. Hun har været sygemeldt siden medio august grundet tilbagevendende lændesmerter.

Min vurdering er:

- B.'s tilstand er stationær og varig, der er ifølge sygehus og egen læge ikke yderligere behandlingstilbud.

- hendes revalideringsmuligheder er udtømte, B. har forsøgt med delvis opstart siden september, men kan ikke selv om der tages skånehensyn kommer op på fuld tid.

- B. har fysiske begrænsninger i arbejdsevnen, grundet lændesmerter, hun kan ikke opnå beskæftigelse indenfor de sociale kapitler i a-kasseregi/revalidering da det

skønnes at hun ikke kan omskoles til et letter job end hendes nuværende kontorjob.

- B. har både faglige og praktiske erfaringer indenfor faglært, hendes økonomi er rimelig og hendes netværk støtter hende i hendes ønske om fortsætte i fleksjob, hun har personlige færdigheder, så som evne til at samarbejde, og omgås andre mennesker.

Skånehensyn: Jeg vurderer, at der er varige skånehensyn i form af vekslende, gående, stående, siddende arbejde uden tunge løft.

Indstilling:
B. indstilles godkendt til fleksjob, pr. 1. december med ansættelse hos Erhvervsskolerne i Aa. Da det via ressourceprofilen er dokumenteret, at B.'s arbejdsevnes er varigt nedsat.

Bevilling:
På det sociale teammøde den 23. november 2004 godkendes B. til fleksjob pr. 1. december 2004. Stop for udbetaling af sygedagpengerefusion den 30. november 2004."

Klageren ansøgte ved skema dateret 16/12 2004 om dækning som følge af erhvervsevnetab. Klageren anførte i denne ansøgning, at hun havde haft rygsmerter siden 1995, og at disse var blevet forværret i sept./okt. 2003. Klageren anførte tillige, at hun pr. 1/12 2004 var blevet bevilliget et flexjob med 18,5 time pr. uge. Som følge af ansøgningen om dækning af erhvervsevnetab indhentede selskabet lægelige oplysninger. Selskabet blev i den forbindelse opmærksom på, at klagerens havde haft rygproblemer, inden hun udfyldte helbredserklæringen, og orienterede hende som følge heraf ved skrivelse dateret 22/2 2005:

"Oplysningen om dine gener i ryg, nakke, arm samt skulder har vi først fået oplyst nu, og vi har derfor ændret din pensionsordning, så den er omfattet af klausuler vedrørende ovennævnte.

Du vil senere modtage en ny police."

Herefter fremsendte selskabet et policetillæg med de påførte klausuler. Policetillægget er dateret 5/8 2005, og af klausulerne fremgår:

"Fra den 01.06.1999 gælder følgende klausul:
Pensioner/udbetalinger ved erhvervsevnetab og ret til præmiefritagelse bortfalder, hvis forsikrede helt eller delvist mister sin erhvervsevne inden den 01.06.2005 på grund af den lidelse, der er omtalt i sagsakter fra egen læge vedrørende nakke- og rygsmerter med følger. Klausulen gælder ikke for gruppelivsforsikringen.

Fra den 01.06.1999 gælder følgende klausul:
Pensioner/udbetalinger ved erhvervsevnetab og ret til præmiefritagelse bortfalder, hvis forsikrede helt eller delvist mister sin erhvervsevne inden den 01.06.2005 på grund af den lidelse, der er omtalt i sagsakter fra egen læge vedrørende smerter i højresidige skulder- og armsmerter. Klausulen gælder ikke for gruppelivsforsikringen."

Ved skrivelse dateret 8/8 2005 gav selskabet afslag på dækning som følge af erhvervsevnetab. Selskabet anførte i denne skrivelse:

"Det fremgår af oplysningerne i sagen, at den ugentlige arbejdstid er fastsat til 18 timer og der tages skånehensyn således, at du har vekslende arbejdsstillinger uden tunge løft.

Vi har kontaktet din arbejdsgiver vedrørende din reelle arbejdstid og effektivitet, og det er blevet svaret, at du arbejder 18 timer.

Vi har derfor lagt vægt på, at du aktuelt bestrider et fleksjob med en arbejdstid der udgør ca. halvdelen af det normale og du er således i stand til at udnytte en faktisk erhvervsevne der modsvarer ca. 50 procent.

Vi finder ikke, at der i forbindelse med udførelsen af arbejdet tages skånehensyn i et omfang, der i sig selv kan begrunde en anden vurdering.

> På det foreliggende grundlag opfylder du derfor ikke betingelserne for at opnå dækning som følge af erhvervsevnetab, idet erhvervsevnen varigt skal være nedsat med 2/3 indenfor ethvert erhverv.
>
> Vi skal samtidig gøre opmærksom på, at de klausuler, der er blevet påført din pensionsordning eventuelt vil få betydning ved en fornyet vurdering af din erhvervsevne."

A. Kommune bevilgede pr. 1/10 2005 klageren en nedsættelse i hendes ugentlige arbejdstid, således at hun fremover skulle arbejde i flexjob 15 timer ugentligt.

Klageren kontaktede som følge af selskabets afslag på dækning af erhvervsevnetab en advokat. Advokaten anmodede om en erklæring fra klagerens egen læge om klagerens helbredsforhold. Af denne erklæring dateret 14/12 2005 har lægen bl.a. anført:

> "Det drejer sig om en 52 årig kvinde, som har haft rygsmerter oppe i brystryggen i form af facetledssyndrom tilbage i 90erne. Havde et periformis syndrom i 97 og fik det første alvorlige tilfælde med lændesmerter i 2000. Jeg opfatter ikke umiddelbar en sammenhæng mellem facetledssyndrom i brystryg og lænderyg samt de i lænderyggen senere opståede smerter med udstråling til ben.
> Patienten har altid været i fuld arbejde, kun afbrudt af de korte perioder med faceledssyndrom i bryst/ryg og egentlig iskiassmerter tilkom i 2000, hvor der begyndte at komme arbejdsmæssige problemer, som endte med et flexjob pr. 01.12.04."

Klagerens advokat anførte i skrivelse dateret 14/2 2006 til selskabet:

> "Min klient har ene og alene underskrevet erklæring A, idet hun i 1999 på tidspunktet for underskriften i august måned i det hele følte sig fuldstændig rask og arbejdsdygtig og ikke anså de tidligere problemer, hun havde haft, som værende af væsentlig karakter - herunder eksempelvis også, at der netop i erklæring A står, at såfremt man har modtaget lægeordineret medicin i mere end 1 måned er det aktuelt.
>
> Jeg tillader mig i den forbindelse at henvise til min klients læges erklæring af 14. december 2005 - bemærk venligst konklusionen, hvoraf det fremgår, at det problemer min klient fik med lænden opstår i 2000 i egentlig forstand.

Dernæst - og dette er selvsagt væsentligt - at der ikke ses at være lægelig belæg for, at et facetsyndrom har noget med min klients aktuelle problemer at gøre.

Jeg skal derfor gøre gældende, at selv om min klient havde skrevet omkring facetsyndrom og andre problemer, hun måtte have haft i perioden op i mod august 1999, havde det ikke bevirket ændring i forhold til hendes sygdom nu.

Jeg tillader mig endvidere at gå udfra, at Sampension uanset, at min klient havde haft et par problemer af helt almindelig karakter som beskrevet på tegningstidspunktet, - da ville forsikringen have været tegnet alligevel som en del af min klients ansættelsesforhold."

Som følge heraf svarede selskabet ved skrivelse dateret 10/4 2006:

"Klausulen er oprettet med tilbagevirkende kraft, fordi vi på baggrund af de senere modtagne helbredsoplysninger har skønnet, at der på tegningstidspunktet kunne være en forøget invaliditetsrisiko - dette uanset at Deres klient følte sig rask og arbejdsdygtig på dagen for optagelse i StK:Pension.

Forsikringen i StK:Pension er tegnet den 1. juni 1999. Deres klient har underskrevet helbredserklæring A den 26. august 1999.

Som det fremgår af vores breve af 8. og 17. august 2005 er det dokumenteret i journal fra læge H.M., at Deres klient tilbage til 1995 og frem til tegning af forsikringen har rettet henvendelse til egen læge vedrørende lændesmerter og facetledssyndrom.

Dette understøttes i øvrigt af brev fra læge H.M. af 14. december 2005 vedlagt Deres brev af 14. februar 2006. Det fremgår heraf, at Deres klient den 10. marts 1999 - altså under 3 måneder før tegning af forsikringen i StK:Pension - havde lændesmerter med smerter højt på overgangen mellem bryst og lænderyg, som blev behandlet med fysioterapi."

Til brug for ansøgningen anmodede selskabet ved skrivelse 13/6 2006 klagerens arbejdsgiver om nærmere oplysninger om klagerens arbejdsvilkår. Klagerens arbejdsgiver anførte i oplysningsskema dateret 26/6 2006, at klagerens effektive arbejdstid udgjorde 15 timer, samt at arbejdsgiveren modtog 2/3 løntilskud fra kommunen. Klagerens arbejdsgiver præciserede i efterfølgende skrivelse dateret 28/8 2006, at klagerens effektive arbejdstid kun udgjorde 13,5 timer, da han ikke ved angivelse af de 15 timer havde været opmærksom på, at almindelige pauser skulle fraregnes den effektive arbejdstid.

Klagerens advokat har ved skrivelse dateret 23/5 2006 over for nævnet nedlagt påstand om, at selskabet skal anerkende, at klageren opfylder betingelserne for at få dækning for erhvervsevnetab. Klagerens advokat har tillige påstået, at selskabet var uberettiget til at påføre klausuler med tilbagevirkende kraft. Klagerens advokat har til støtte for sine påstande anført:

"**Påstand nr. 1:**

Min klient opfylder betingelserne for at få udbetalt erhvervsevnetabserstatning.

Min klient har fleksjob med 2/3 løntilskud.

Min klient er på arbejdspladsen i op til 15 timer om ugen, men har flere pauser end for ansatte på normale vilkår under henvisning til hendes helbredsmæssige forhold.

Der er endvidere omfattende skånehensyn, og min klient har ikke en reel arbejdstid på 15 timer om ugen.

Før min klient tegnede forsikringen følte hun sig fuldstændig rask og fuldt arbejdsdygtig. Hun havde kun tidligere haft hold i ryggen nogle enkelte gange og betragtede ikke dette som værende forhold i strid med udfyldelsen af helbredserklæring A.

Min klient er efter tegningen af forsikringen blevet undersøgt vedrørende min klients nuværende ryglidelser.

Så sent som i 2004 er der foretaget CT-scanning, som ikke viste unormale forhold.

Min klients egen læge konkluderer, at der først har været alvorlige lænderygproblemer i 2000 og senere, og at der ikke er nogen sammenhæng mellem de hold i ryggen min klient havde haft tilbage i 90'erne og min klients nuværende lænderygproblemer.

Min klients erhvervsevne er utvivlsomt nedsat med 2/3 eller mere i et hvert erhverv.

Påstand nr. 2:
Sampension har ikke været berettiget til at påføre klausuler på min klients forsikring med tilbagevirkende kraft.

Min klient har alene haft enkelte hold i ryggen før tegningen af forsikringen, og dette betragtes ikke som værende forhold, der går udover, hvad der er nævnt i helbredserklæring A.

De pågældende hold i ryggen har ingen sammenhæng med de rygproblemer, min klient har på nuværende tidspunkt. Min klients rygproblemer er således først debiteret efter tegning af forsikringen, og der er ingen belæg for at påføre klausuler med tilbagevirkende kraft i anledning heraf."

Selskabet var ved klagens indbringelse ikke orienteret om, at klagerens ugentlige arbejdstid var blevet nedsat, og udbad sig ved skrivelse dateret 1/6 2006 en udsættelse af sagen til indhentelse af relevante oplysninger.

Selskabet har ved skrivelse af 13/7 2006 fastholdt sin afgørelse over for nævnet. Selskabet har til støtte herfor anført:

"I ankeskrivelsen har B.D.L. klaget over, at StK:Pension har givet afslag på hendes ansøgning om dækning ved erhvervsevnetab.

- Forsikrede har siden 1. oktober 2005 arbejdet 15 timer ugentligt, og der er ifølge arbejdsgiver tale om effektiv arbejdstid.

- Derfor har forsikrede ikke dokumenteret en varig nedsættelse af erhvervsevnen med 2/3 indenfor ethvert erhverv, idet hun er i stand til at udnytte en faktisk erhvervsevne, der overstiger 1/3 det normale.

Herudover har B.D.L. klaget over, at StK:Pension har klausuleret pensionsordningen med tilbagevirkende kraft.

Heroverfor gør selskabet gældende at:

- Det fremgår af § 2 i pensionsregulativ af 1. april 1990, at når pensionsordningen oprettes, skal medarbejderen afgive helbredsoplysninger til KP til bedømmelse af helbredstilstanden i henhold til aftale mellem StK og KP.

- Kan pensionsordningen ikke oprettes på normale vilkår, oprettes den med en tidsbegrænset klausul, så pensionsydelser ikke udbetales ved død og/eller erhvervsevnetab i klausulperioden, hvis årsagen er den eller de lidelser, som har været årsag til klausulen.

- Som udgangspunkt for vurderingen af, om helbredsoplysningerne er tilfredsstillende, anvendes de vejledende retningslinier udgivet af Videncenter for Helbred og Forsikring. Det er imidlertid Kommunernes Pensionsforsikring, der suverænt fastsætter antagelsesvilkårene.

- Det er dokumenteret i sagens akter, at forsikrede helt frem til 3 måneder før tegning af forsikringen den 1. juni 1999 konsulterede læge på grund af gener fra ryg og arme.

- Forsikredes nuværende ryggener er i forbindelse med både egen læges henvisning til M. Privathospital og undersøgelse på F. Sygehus beskrevet som en forværring af den mangeårige rygproblematik, der bestod før optagelse i pensionsordningen.

- Det er selskabets vurdering, at disse gener samt de i sagen beskrevne gener fra forsikredes arme indebærer en forøget risiko for erhvervsevnetab

- Selskabet har derfor været berettiget til at ændre vilkårene for forsikredes pensionsordning, som det er sket.

- Forsikredes aktuelle helbredsmæssige situation skyldes ifølge sagens lægelige akter en forværring af hendes tidligere ryggener, hvorfor et eventuelt erhvervsevnetab vil være omfattet af de klausuler, der er påført ordningen.

- Læge H.M. har således også i sin henvisning af forsikrede til M. Privat hospital beskrevet en mangeårig ryganamnese med både facetledssyndrom og tendens til lændehold."

Som følge heraf anførte klagerens advokat ved skrivelse af 15/8 2006:

"Der præciseres, at min klient før tegning af forsikringen i 1999 alene har haft almindelige forbigående hold i ryggen - ingen varige lidelser. Dette fremgår af de lægelige akter i sagen.

Dette understøttes af samtlige de foretagne røntgenundersøgelser m.v., som udtaler I.A - intet abnormt.

Det fastholdes, at den lidelse min klient kræver erstatning fra forsikringen for, at en ny lidelse, som er tilkommet efter tegningen og i forbindelse med min klients ansøgning om udbetaling fra forsikringen.

Kopi af arbejdsgivererklæring fra 19. december 2005 vedlægges, idet den dokumenterer, at min klient arbejder op til 15 timer om ugen og med væsentlige skånehensyn.

Det er således ikke korrekt, når Sampension anfører, at min klient har en effektiv arbejdstid på 15 timer om ugen."

Selskabet fastholdte ved skrivelse af 29/8 2006 sine tidligere anbringender, hvorefter klagerens advokat ved skrivelse af 31/8 2006 anførte:

"Jeg henleder opmærksomheden på, at Sampension tidligere har fremlagt et skema under bilag … hvoraf fremgår, at der skulle være en effektiv ugentlig arbejdstid på 15 timer.

Jeg henleder yderligere opmærksomheden på, at det fremgår af det seneste brev fra Aa. Kommune af 28. august 2006, at der alene er en effektiv ugentlig arbejdstid på ca. 13½ time."

Herefter anførte selskabet ved skrivelse af 19/9 2006:

"Forsikrede er ifølge den seneste udtalelse fra hendes arbejdsgiver i stand til at udnytte en faktisk erhvervsevne, der modsvarer 13,5 timers effektiv arbejdsindsats ugentlig, hvilket overstiger 1/3 det normale.

Betingelserne for dækning som følge af erhvervsevnetab er således fortsat ikke opfyldt og der henvises i øvrigt til selskabets skrivelser af 13. juli og 29. august 2006."

Klagerens advokat og selskabet fremkom herefter med yderligere skrivelser til støtte for deres påstande.

Af pensionsregulativet fremgår bl.a.:

"Pensionsregulativet gælder for medarbejdere, der er

…

optaget i StK:Pension før 1. januar 2002, og som efter denne dato og inden for en fastsat tidsfrist har valgt **3 i 1 Pension**.

…

B. Udbetaling/præmiefritagelse ved erhvervsevnetab

Betingelser for udbetaling/præmiefritagelse ved erhvervsevnetab

Medarbejderen opnår ret til udbetaling/præmiefritagelse ved erhvervsevnetab, når:

- den generelle erhvervsevne* er varigt nedsat med 2/3 eller mere af den fulde erhvervsevne, og

- erhvervsevnen i forsikringstiden er nedsat af helbredsmæssige årsager på grund af sygdom eller ulykkestilfælde, som ikke er fremkaldt med forsæt, og
- medarbejderen er fratrådt sin stilling, og
- lønudbetaling er ophørt.

*) Ved den generelle erhvervsevne forstås erhvervsevnen i ethvert erhverv.

For at opnå og fastholde retten til udbetaling/præmiefritagelse må medarbejderen efter fratrædelse ikke have større arbejdsindtægt end 1/3 af den løn, medarbejderen tjente, før erhvervsevnen blev nedsat. Evt. indtægt fra ansættelse i fleksjob, skånejob eller lignende indgår på lige fod med lønindtægt. Endvidere må medarbejderens arbejdstid efter fratrædelse som udgangspunkt heller ikke udgøre mere end 1/3 af arbejdstiden før erhvervsevnen blev nedsat.
Det er KP, der vurderer, om betingelserne for udbetaling og/eller præmiefritagelse er opfyldt. KP er ikke forpligtet til at følge kendelser om førtidspension og tilsvarende afgivet af det offentlige.
Nedsat erhvervsevne vurderes af selskabet ud fra objektive kriterier om helbred, og ud fra medarbejderens muligheder for via omskoling, genoptræning og revalidering at blive i stand til at udføre arbejde."

Nævnet udtaler:
Allerede fordi klageren er i stand til at arbejde effektivt 13,5 timer ugentligt, finder nævnet ikke grundlag for at antage, at betingelsen i pensionsregulativet om varig nedsættelse af den fulde erhvervsevne med mindst 2/3 er opfyldt.

Herefter finder nævnet, at klageren før afgivelsen af helbredserklæringen havde ryglidelser, hvorfor hun har afgivet klart urigtige uoplysninger på spørgsmålet om, at hun inden for de sidste 10 år ikke har lidt af og ikke har været undersøgt eller behandlet for andre lidelser end almindelig forkølelse og influenza og ikke været indlagt på sygehus eller lignende. Hvis oplysningen om ryglidelser havde foreligget for selskabet ved ord-

ningens tegning, må det antages, at selskabet havde påført klausulen fra tegningstidspunktet.

Nævnet kan herefter ikke kritiseres, at selskabet har klausuleret med tilbagevirkende kraft.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen
formand