786/07

Den 31. december 2007 blev i sag nr. 71.411:

xxxxx xxxxxx
xxxxxxxxxxx xx
xxxx xxxxx

mod

Kommunernes Pensions
forsikring A/S
Tuborg Havnevej 14
Boks 824
2900 Hellerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

Forsikringstageren, der har en arbejdsmarkedspensionsordning med dækning for tab af erhvervsevne, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at anerkende et erhvervsevnetab som dækningsberettigende.

Selskabet har afvist at yde forsikringsdækning med henvisning til pensionsregulativets §§ 4 B og 6, hvorefter forsikredes generelle erhvervsevne skal være varigt nedsat med mindst 2/3 eller mere af den fulde erhvervsevne, ligesom hun ikke må være omfattet af de generelle begrænsninger. Da klagerens generelle erhvervsevne allerede ved optagelsen i ordningen i 2002 var nedsat med 2/3 eller mere af den fulde erhvervsevne, har selskabet afvist udbetaling.

Klageren, der er født i 1961, har efter endt realeksamen fået en kontormæssig uddannelse og har gennem årene haft et fast tilknytningsforhold til arbejdsmarkedet. Hun har i mange år været plaget af ledsmerter og øget slimproduktion, uden at der er stillet en eksakt diagnose. I 1996 fik hun konstateret en diskusprolaps i nakken, som blev opereret. I perioden 2002 - 2005 har hun været ansat i fleksjob - 12½ time ugentligt fordelt på 4 dage - som kontorassistent ved T. Kommune, men er opsagt til fratræden den 31/10 2005. I forløbet var der lange sygeperioder allerede fra juni 2003. I 2004 var hun udsat

for et whiplash-traume, hvorved hun oplevede en forværring af helbredstilstanden. Pr. 1/2 2006 blev hun tilkendt førtidspension.

I forbindelse med optagelsen i ordningen gav hendes helbredsoplysninger anledning til yderligere uddybende spørgsmål, som klagerens læge besvarede, og klageren underskrev ved helbredsattest af 5/11 2002. Det fremgik bl.a. heraf, at hun gennem flere år havde lænde- og nakkesmerter, at hun var lysoverfølsom, ligesom det var oplyst, at faderen inden det fyldte 60. år var død, og at han havde lidt af depression. Det var endelig oplyst, at hun over længere perioder end 1 måned tog smertestillende medicin i form af panodil, nobligan m.v. Under de uddybende bemærkninger havde hun anført, at hun inden ulykken havde været i fleksjob, hvilket fungerede fint, men at hun efter at have fået det piskesmæld ikke kunne fortsætte med arbejdet. Af den medsendte journal fremgik bl.a.:

> "1995 opereret for discusprolaps i nakken. Stadig mange nakkesmerter og der er indskrænket bevægelighed. Smerterne strækker sig ud i armene. Kan ikke bevæge sig i yderstillinger, kan ikke bære på ret store ting, og for meget arbejde med armen giver mange smerter.
> …
> Konstante ledsmerter af vekslende intensitet og springende karakter. Pt. er i konstant smertestillende behandling.
> …
> Rheumatologisk afd. i K., hvor pt. er undersøgt for gigtsygdom. Hun er afsluttet der i efteråret 98, uden at man ved blodprøver har kunnet påvise nogen tegn til manifest gigtsygdom.
> …
> Medicinsk afd., V. Sygehus p.g.a. knugende smerter i brystet, undersøgt for hjertesygdom med arbejdsEKG. Der blev lavet hyperventilationstest, Holtermonitorering, myocardiescintigrafi og man har konkluderet på afd., at der ikke er tegn til hjertesygdom.
> …
> Endelig rheumatologisk afd., O. Universitetshospital, hvor hun er gennemgået for rheumatisk sygdom, uden at man med sikkerhed har kunnet påvise noget abnormt, og derfor ikke fundet en reel årsag til smerterne."

De indsendte oplysninger gav anledning til, at hun blev optaget i ordningen med følgende klausul anført i policen:

> "Fra den 01.11.2002 gælder følgende klausul:
> Ret til udbetaling og præmiefritagelse ved erhvervsevnetab er bortfaldet indtil den 01.11.2012. Dette gælder dog ikke ved erhvervsevnetab som følge af lidelser opstået efter den dato, som klausulen gælder fra, hvis dette erhvervsevnetab selvstændigt giver ret til dækning. Klausulen gælder også for gruppelivsforsikringen."

Ved ansøgning af 10/3 2006 søgte klageren om udbetaling fra forsikringen med henvisning til, at hun siden ulykken den 19/4 2004 havde været helt uarbejdsdygtig, og at hun nu havde kronisk hovedpine. Hun oplyste endvidere, at hun havde været sygemeldt fra 1/5 2005, og at hun nu pr. 1/2 2006 var tilkendt førtidspension.

Selskabet indhentede på baggrund af ansøgningen speciallægeerklæring fra P.S. samt supplerende oplysninger fra T. Kommune.

Af den neurologiske speciallægeerklæring af 18/11 2005 udfærdiget af overlæge P.S. fremgik bl.a.:

> "44-årig kvinde med følger efter cervikal prolaps opereret 1996 samt bindevævslidelse gennem mere end 20 år med ledsmerter, bliver den 19.07.04 påkørt bagfra, da hun holder som fører af bil. Hun får umiddelbart tiltagende smerter i nakken ledsaget af en nyopstået kraftig hovedpine overvejende lokaliseret i højre side af hovedet. Der er prøvet behandling med fysioterapi, smertestillende og akupunktur, uden effekt og hovedpinegenerne er stor set uændret på nuværende tidspunkt. Udover hovedpinen er der en forværring af nakkesmerterne, som er blevet mere brændende og kraftige og der er kommet mere udtalt indskrænket bevægelighed i nakken. Generne ledsages af et koncentrations- og hukommelsesbesvær.
> Objektivt findes udtalt ømhed af columna cervicalis og ømhed i bløddelene fra nakkefæster ned i skulderåg. Endvidere en moderat indskrænket bevægelighed i nakken, men ingen neurologiske udfald.
> …
> **Konklusion**
> Patientens symptomer er af en karakter, som man kan se det efter en pludselig påvirkning af nakken. Hun har været udsat for relevant traume. Der er forudbestående gener i form af en vis grad af nakkesmerter, indskrænket bevægelighed i nakken efter den tidligere prolaps, men generne er tiltaget med mere indskrænket bevægelighed i nakken, mere udtalte smerter og som noget nyt, en vedvarende kraftig, overvejende højresidig hovedpine med migrænepræg. Der er således tilkommet yderligere smerter i betydende grad, behandling har ikke hjulpet og tilstanden må på nuværende tidspunkt betragtes som værende stationær, udtryk for varigt mén. Generne er af en grad, som hæmmer patienten yderligere i hendes funktionsniveau. Hun har således inden ulykken kunnet klare et fleksjob på 12½ time om ugen, men har måttet opgive dette efter ulykken. På det foreliggende synes der ikke at være en restarbejdsevne af betydning. Funktionsniveauet i hjemmet er også tilsvarende lavt."

Ved skrivelse af 19/1 2006 meddelte kommunen, at klageren var bevilget førtidspension pr. 1/2 2006. I begrundelsen for bevillingen er det i ressourceprofilen bl.a. anført:

> "På baggrund af de lægelige oplysninger, samt H.'s egne oplysninger, vurderes arbejdsevnen at være varigt nedsat - og det vurderes at H. ikke kan blive selvforsørgende ved indtægtsgivende arbejde - heller ikke i fleksjob.
> H. har tidligere været ansat i fleksjob i 12½ time om ugen - på grund af forværring af den helbredsmæssige tilstand vurderes revalideringstiltag eller praktisk afprøvning af være formålsløs, jf. § 18 i pensionsloven."

Efter det oplyste i sagen meddelte selskabet ved skrivelse af 2/10 2006 afslag på dækning med henvisning til den generelle begrænsning i betingelserne.

Ved skrivelse af 15/1 2007 anmodede klagerens advokat selskabet om en revurdering, idet han bl.a. gjorde gældende, at den resterhvervsevne, klageren havde, da hun indtrådte i forsikringsdækningen, nu var nedsat med 2/3, således at hun var berettiget til udbetaling.

Selskabet har i sit svar herpå i skrivelse af 13/2 2007 bl.a. anført:

> "Som det fremgår af Deres klients police samt af § 6 i det pensionsregulativ, Deres klient tidligere har fået tilsendt, vil den generelle begrænsning ikke kunne gøres gældende, såfremt Deres klient har et dækningsberettigende erhvervsevnetab på grund af lidelser, der er opstået efter tegning og som selvstændigt giver retten til dækningen. Udgangspunktet er således en fuld erhvervsevne - ikke den resterende erhvervsevne.
>
> Det betyder i denne konkrete sag, at Deres klients erhvervsevne skal være nedsat med 2/3 i alle erhverv, alene på grund af det piskesmæld hun var udsat for i 2004.
>
> Efter vores vurdering har det piskesmæld, Deres klient har været udsat for, ikke i sig selv medført et sådant generelt erhvervsevnetab, idet ulykkestilfældet alene har medført en forværring af de gener, Deres klient allerede havde, da hun blev optaget i ordningen."

Over for nævnet har klagerens advokat herefter ved skrivelse af 5/3 2007 indbragt sagen for nævnet med påstand om udbetaling i henhold til forsikringen.

Til støtte for påstanden har advokaten bl.a. anført:

> "Mit synspunkt er, at min klient bliver optaget i ordningen med et fleksjob, og derfor er det alene min klients resterhvervsevne, der skal lægges til grund. Det er således spørgsmålet, om min klients resterhvervsevne er nedsat med 2/3, og på basis af sagens lægelige dokumentation er det min vurdering, at resterhvervsevnen er nedsat med 2/3.
>
> Såfremt man fulgte Sam-Pensions opfattelse, ville det jo kræve for folk i et fleksjob, der blev omfattet af en pensionsordning, at de så og sige skulle være 2/3 invalid to gange, eller med andre ord invalid med ca. 130%, og dette kan ikke være meningen, når man er vidende om, at den pågældende person, man optager i pensionsordningen, er i et fleksjob med 2/3 løntilskud.
>
> Hvis Sam-Pension fik ret i sit synspunkt, ville det betyde, at folk i et fleksjob aldrig ville kunne få udbetaling, hvis deres resterhvervsevne blev kompromitteret, således at de ikke længere var i stand til at bestride et fleksjob, og dermed er de jo ligeså dårligt stillet som personer, der ikke er i fleksjob, som får deres erhvervsevne nedsat, således at tilknytningen til arbejdsmarkedet ophører.

Derfor er problemstillingen, om Sam-Pension kan hævde overfor folk i fleksjob, at det er 2/3 af det samlede erhvervsevnetab, eller om man rettelig skal tale om 2/3 af resterhvervsevnen."

Selskabet har over for nævnet ved skrivelse af 12/4 2007 fastholdt sin afgørelse og har til støtte herfor bl.a. anført:

"• De relevante betingelser for at opnå dækning ved erhvervsevnetab følger af pensionsregulativets § 4 B. For at opnå dækning fra pensionsordningen skal forsikredes generelle erhvervsevne være varigt nedsat med mindst 2/3 eller mere af den fulde erhvervsevne.

• Dog må erhvervsevnetabet ikke være omfattet den generelle begrænsning, som er anført i pensionsregulativets § 6. Heraf fremgår det, at der ikke er 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.

• 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.

• Udgangspunktet for vurderingen af, om den generelle begrænsning kan gøres gældende er således fuld erhvervsevne og ikke blot resterhvervsevnen.

…

• Det fremgår af de lægelige oplysninger i sagen, at forsikrede før ulykken havde mangeårige smertegener, herunder nakkesmerter og hovedpine. Generne var så betydelige, at forsikrede alene var i stand til at varetage et fleksjob 12,5 timer ugentligt.

• Ulykkestilfældet i 2004 har alene medført en forværring af disse forudbestående gener, hvilket har nedsat forsikredes erhvervsevne yderligere.

• Den forsikredes nuværende erhvervsevnetab skyldes således primært de gener, hun havde allerede ved optagelse i ordningen. Derfor er forsikrede omfattet af den generelle begrænsning og det betyder, at forsikrede ikke er berettiget til dækning som følge af erhvervsevnetab."

Af betingelserne i pensionsregulativet fremgår bla.:

"**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

…

§ 6 Helbredsbetingelser
Til vurdering af selskabets risiko kan KP kræve, at medarbejderen afgiver helbredsoplysninger.

…

Generelle begrænsninger

For medarbejdere, som er optaget i pensionsordningen før 1. april 2004, jf. dog de to 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 have nogen sammenhæng med det erhvervsevnetab, som medarbejderen havde ved optagelse i pensionsordningen."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet at måtte lægge selskabets fortolkning af de generelle begrænsninger til grund ved bedømmelsen. Herefter, og idet klagerens piskesmæld ud fra det foreliggende lægelige og kommunale materiale alene findes at have forårsaget en forværring af hendes helbredstilstand, men ikke selvstændigt findes at kunne begrunde et generelt erhvervsevnetab på mindst 2/3,

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen