785/07

Den 17. december 2007 blev i sag nr. 71.522:

xxxx xxxxxxxx xxxxxx
xxxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxxx

mod

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

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har arbejdsmarkedspension i Kommunernes Pensionsforsikring A/S, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at udbetale invalideydelser.

Nævnet traf afgørelse i sagen den 22/2 2006 ved kendelse nr. 66.382. I afgørelsen hedder det:

> "Allerede fordi klageren ikke opfylder betingelsen om lønophør, kan nævnet ikke kritisere, at selskabet har afvist at udbetale hende invalideydelser.
>
> Derfor bestemmes: Klagen kan ikke tages til følge."

Parterne er efterfølgende nået til enighed om at betragte overgangen fra ordinært arbejde til flexjob som fratrædelse. Parterne er derfor enige om, at klageren ved overgang til flexjob opfylder forsikringsbetingelsernes krav om lønophør.

Klagerens advokat har på den baggrund i skrivelse af 23/3 2007 anmodet nævnet om at genoptage sagen i medfør af vedtægternes § 13 med henblik på en realitetsbehandling af sagen.

Det fremgår af sagen, at klageren, der blev født i 1949 og er uddannet bibliotekar, den 1/12 2001 overgik til flexjob i Å. Kommune. Det fremgår af begrundelsen for bevillingen, at klageren har svære følger efter behandling for brystkræft og følger efter en stivgørende rygoperation. Herudover har klageren osteoporose.

Klageren arbejder i gennemsnit 19 timer om ugen med skånehensyn i form af skiftende arbejdsstillinger, ingen tunge løft og bogopsætning samt 10 til 15 minutters pause hver anden time. I travle perioder arbejder klageren dog i gennemsnit 25 timer om ugen.

Klagerens ægtefælle kontaktede telefonisk selskabet i december 2002 i forbindelse med overgangen til flexjob for at få oplyst, om klageren var berettiget til udbetaling af helbredsbetingede ydelser.

Klageren henvendte sig på baggrund af Højesterets dom af 21/11 2003 igen til selskabet ved e-mail af 4/12 2003. Selskabet afviste ved skrivelse af 23/3 2004, at klageren var berettiget til udbetaling af helbredsbetingede ydelser med henvisning til, at hendes erhvervsevne ikke var nedsat med mindst 2/3. Denne afgørelse blev efterfølgende fastholdt i skrivelser af henholdsvis 18/5 2004, 15/6 2004 og 23/11 2004. Af den sidste skrivelse fremgår, at selskabet nu mener, at klageren opfylder helbredsbetingelserne for dækning, men at hun ved at arbejde 19 timer om ugen udnyttede mere end 1/3 af sin erhvervsevne, hvorfor hun ikke var berettiget til at modtage ydelser.

Klageren var utilfreds med selskabets afgørelse, idet hun mener, at hendes erhvervsevne er nedsat til 1/3 eller derunder.

Selskabet fastholdt over for nævnet sin afgørelse. Til støtte herfor anførte selskabet i skrivelse af 6/4 2005 bl.a.:

"• 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.

• Det indebærer, at forsikrede skal have dokumenteret et varigt erhvervsevnetab på mindst 2/3 indenfor ethvert erhverv og således ikke må kunne udnytte en erhvervsevne der overstiger 1/3.

- Da forsikrede siden december 2001 har bestridt et fleksjob med en reel arbejdstid på 19 timer ugentligt og til tider 25 timer ugentligt, er hun i stand til faktisk at udnytte en erhvervsevne, der overstiger 1/3, hvorfor forsikringsbetingelsernes krav i forhold til dækning som følge af erhvervsevnetab ikke er opfyldt.

- Det forhold, at der tages særlige hensyn til forsikrede i forbindelse med tunge løft og skiftende arbejdsstillinger, kan ikke i sig selv begrunde at hendes erhvervsevne skulle være nedsat i dækningsberettigende grad.

På dette grundlag er det selskabets opfattelse, at forsikrede ikke opfylder betingelserne for at opnå ret til dækning fra pensionsordningen ved erhvervsevnetab."

Selskabet har i skrivelse af 16/4 2007 til nævnet bl.a. anført:

"Ved brev af 27. marts 2007 har Ankenævnet for Forsikring fremsendt kopi af brev af 23. marts 2007 fra [klageren].

Selskabet har i den forbindelse følgende kommentarer:
Betingelserne for dækning som følge af erhvervsevnetab stiller krav om, at erhvervsevnen varigt skal være nedsat med 2/3 i alle erhverv på grund af sygdom eller ulykke.

Der skal for det første foreligge en lidelse, der i sig selv vil kunne medføre et dækningsberettigende erhvervsevnetab, og for det andet skal lidelsen rent faktisk have medført et sådant erhvervsevnetab.

Uanset om en forsikret opfylder de helbredsmæssige betingelser, skal lidelsen således også varigt have påvirket erhvervsevnen i et omfang, så den forsikrede fremover alene er i stand til at udnytte en resterhvervsevne på 1/3 eller mindre.

For personer i fleksjob måler vi den omtalte resterhvervsevne ved at se på den *faktiske* arbejdsindsats, således at det *aftalte* timetal i sig selv ikke afgørende. Er den faktiske arbejdsindsats på 1/3 eller derunder, er vores praksis p.t., at vi ser bort fra lønindtægten i fleksjobbet. Samtidig anser vi aktuelt pensionsregulativernes bestemmelser om fratrædelse som opfyldte, når den forsikrede efter optagelse i pensionsordningen overgår fra et ordinært job til et fleksjob. Baggrunden er et ønske om at undgå forskelsbehandling af de forsikrede, idet det ikke skal være afgørende, om den pågældende får fleksjob hos sin oprindelige arbejdsgiver eller hos en ny.

Det skal dog understreges, at vi fortsat stiller krav om dokumentation for, at der foreligger en varig nedsættelse af erhvervsevnen, jf. beskrivelsen ovenfor. Sygemeldinger og andre midlertidige foranstaltninger f.eks. i samarbejde mellem arbejdsgiver og kommunen opfylder derfor ikke forsikringsbetingelsernes varighedskriterium.

Da forsikrede i denne konkrete sag har bestridt et fleksjob med en arbejdstid, der svarer til en faktisk arbejdsindsats på mellem 19 og 25 timer, foreligger der således ikke noget dækningsberettigende erhvervsevnetab før tidligst ved fratræden af dette fleksjob.

Selskabet kan herudover i det hele henvise til den tidligere korrespondance i sagen."

Af førtidspensionsskema af 21/11 2000 fremgår bl.a.:

"Ansøger har i april 1998 fået fortaget en stivgørende rygoperation pga. slidforandringer i lænderyggen. Primært med godt resultat. Udviklede herefter tiltagende smerter i højre side af lænden og sæderegionen med udstråling til bagsiden af højre lår til knæhasen samt diffuse, sovende, stikkende og prikkende fornemmelser i hele højre ben.
Røntgenkontrol af lænderyggen har vist at operationen teknisk fortsat er vellykket, og der er fundet normale neurologiske forhold. Herefter er der foretaget en myelografi og CT-scanning af lænderyggen, som har vist gode pladsforhold over alt og et fortsat teknisk vellykket resultat af operationen.
…
Herudover er ansøger opereret i 1989 for kræft i højre bryst, med fjernelse af brystet og efterfølgende kemoterapi og strålebehandling. Har været fulgt ambulant på onkologisk afdeling, senest i oktober 1999, hvor der ikke er fundet tegn på tilbagefald af sygdommen.
Ansøger har imidlertid de sidste 5-6 år haft gener fra højre arm og højre hånd med føleforstyrrelser og smerter, der forværres ved tiltagende aktivitet.
Ansøger er undersøgt gentagne gange på onkologisk afdeling og på neurologisk afdeling for at afklare årsagerne til smerterne, og man må konkludere, at det drejer sig om beskadigelse af et nervedelingssted i skulderregionen (plexus brachialis), og denne beskadigelse må anses at være forårsaget såvel operationen som strålebehandling med deraf følgende arvævsdannelse, samt kemoterapi, der formentlig yderligere har forværret nerveskaden.
Tilstanden findes nu stationær, og der findes ikke mulighed for at forbedre ansøgers funktionsniveau. Der er ikke beskrevet påvirkning af bevægeevnen i armen.

DIAGNOSER:
Neoplasma melignum mammae dxt. seq. (følger efter kræft i højre bryst).
Spondylosis columnae lumbalis sive degeneratio disci intervertebralis lumbalis (slidgigt i lænderyg eller bruskskiveafsmalning i lænderyg)."

Af førtidspensionsskema af 7/2 2001 fremgår bl.a.:

"**NYT SUPPLERENDE LÆGESKØN:**
…
Ansøger er i efteråret 2000 undersøgt på medicinsk afd. ÅAS, på grund af osteoporose (knogleafkalkning). Der er ved knoglemineralskanning tidligere fundet lavt mineralindhold i knoglerne, men der er ved røntgenundersøgelse ikke påvist sammenfaldsbrud.
Det oplyses, at ansøger ikke har egentlige symptomer på grund af sin knogleafkalkning. …
Den nytilkomne lidelse synes således ikke i nævneværdigt omfang at påvirke ansøgers erhvervsevne.
…
Der er ingen tvivl om, at helbredsforholdene medfører en erhvervsevnenedsættelse, men ud fra beskrivelsen af ansøgers symptomer finder undertegnede det ikke dokumenteret, at helbredsforholdene har et sådant omfang, at ansøger er berettiget til invaliditetsydelse, idet erhvervsevnen i så fald skulle karakteriseres som nedsat svarende til mellemste førtidspension. Ansøger er beskæftiget 19 timer ugentligt, og vurderes derfor i supplerende erhverv."

Af førtidspensionsskema dateret 18/11 2002 fremgår bl.a.:

"Af sagsakterne i forbindelse med den stivgørende rygoperation fremgår, at ansøger efter operationen fortsat har smerter og ikke kan holde ud at sidde længere tid ad gangen. Ansøger beskriver sept 2002 at højre skulder, arm og hånd ikke vil lystre, og at der er konstante smerter de pågældende steder med vedvarende hovedpine tilfølge, samt føleforstyrrelser, der gør, at hun ikke kan holde fast på noget. Kan fortsat ikke holde ud at sidde ret længe ad

gangen. Af beskrivelsen fremgår, at der er store smerter i hånden og dette sammen med føleforstyrrelserne vanskeliggør brugen af hånden. Endvidere, at det ikke har været muligt at reducere smerterne, og dermed også bedre nattesøvnen. …

Ansøger har som følge af behandlingen for brystkræft fået nerveskade, således at ansøger har kroniske, neurogene smerter lokaliseret til højre skulder og arm og nedsat følesans i samme område. Den form for smerter er meget svære og vanskelige at behandle, hvilket forløbet også har vist, ligesom de også forværres ved mindre stimuli, der normalt ikke giver smerter, Ud over smerterne giver føleforstyrrelserne store funktionsbegrænsninger ved brug af armen og hånden. Der har været forsøgt mange former for behandling, senest behandling ved palliativt team, uden der er sket en bedring. Smerterne er af en sværhedsgrad, så de hindrer normal søvn. Ansøger er naturligt meget træt og har derved nedsat hukommelses- og koncentrationsevne. Det er også velkendt, at vedvarende smerter ikke mindst på lang sigt giver en psykisk påvirkning hyppigst med depressive træk, men det er en tilstand, som ikke umiddelbart er tilgængelig for behandling. Herudover har ansøger smerter som følge af stivgørende rygoperation, og der er fortsat følger i form af smerter, der bl.a. forværres efter kort tids siddende stilling. Herudover har ansøger osteoporose, der dog, såvidt det er oplyst, endnu ikke har ført til spontane brud.
Ansøger er i optimal behandling, og der skønnes ikke at være yderligere behandlingsmuligheder.
Ansøger skønnes varigt at have en betydelig reduktion i erhvervsevnen.
I øvrigt er der god overensstemmelse med ansøgers beskrivelse og de helbredsmæssige forhold.
Der er også god overensstemmelse med de helbredsmæssige forhold og ansøgers oplevelse af at være helt færdig, når hun kommer hjem fra sit fleksjob. Der skønnes heller ikke at være andre former for fleksjob, der vil være mere hensigtsmæssig med de skånehensyn og arbejdsredskaber, der er i forbindelse med ansættelsen."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**Definition af invaliditet**

1. Ret til invalideydelse og/eller præmiefritagelse har den forsikrede, der på grund af sygdom eller ulykkestilfælde mister sin erhvervsevne, således at erhvervsevnen er nedsat til 1/3 eller derunder af den fulde erhvervsevne, og det skal være overvejende sandsynligt, at erhvervsevnen - trods lægelig behandling, omskoling, optræning eller uddannelse er og fortsat må anses at være nedsat til 1/3 eller derunder.

2. Nedsættelse af erhvervsevnen, der berettiger til udbetaling af invalideydelse og/eller præmiefritagelse, foreligger, når den forsikrede ikke længere skønnes at være i stand til - bedømt under hensyn til hans nuværende tilstand, hans uddannelse og tidligere virksomhed - at tjene mere end 1/3 af, hvad der i samme egn er sædvanligt for fuldt erhvervsdygtige personer med lignende uddannelse og alder.

…

Dokumentation

4. KP kan til enhver tid kræve dokumentation for, at forsikredes erhvervsevne er nedsat til 1/3 eller derunder. KP kan forlange de oplysninger, der anses for nødvendige til bedømmelse heraf."

6. 71.522

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet det ikke godtgjort, at klagerens erhvervsevne er varigt nedsat med 2/3 eller mere.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

J. Hermann