789/08

Den 18. februar 2008 blev i sag nr. 71.672:

xxxxx xxxx xxxxxxx
xxxxxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxx

mod

StK:Pension
Tuborg Havnevej 14
2900 Hellerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der er omfattet af en arbejdsmarkedspensionsordning i StK:Pension, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at udbetale helbredsbetingede ydelser ved tab af erhvervsevne.

Selskabet har afvist at udbetale helbredsbetingede ydelser med henvisning til, at klageren ikke har dokumenteret et varigt dækningsberettigende erhvervsevnetab på mindst 2/3.

Det fremgår af sagen, at klageren, der er født i 1973, i 1995 blev uddannet som serviceskomager. Klageren har arbejdet som sælger inden for slikbranchen og som postarbejder. I 1997 blev han ansat som kontorpakmester.

I januar 2004 faldt klageren ned fra en skilift, hvorved han pådrog sig to brud på rygsøjlen. Han blev herefter efter et længerevarende sygeforløb opsagt pr. 1/2 2005 fra sit job som kontorpakmester.

Den 19/9 2005 indsendte klageren ansøgning ved erhvervsevnetab. Af ansøgningen fremgår, at klageren er visiteret til fleksjob, ligesom han oplyser at kunne udføre stillesiddende arbejde i en periode på to til tre timer.

I september 2006 blev klageren ansat i fleksjob som aktivitets-/marketingsmedarbejder.

Til brug for sagens behandling har selskabet indhentet sagsakter fra Å. Kommune.

Af oplysninger om arbejdsvilkår dateret 26/1 2007 fremgår bl.a.:

"Dato for ansættelse i jobbet: *1. september 2006* Dato for evt. ophør:
Hvad er det aftalte ugentlige timetal for tilstedeværelse? *15 timer*
Svarer det aftalte timetal til den effektive arbejdsindsats? *Ja*
Hvis nej - hvad er det effektive ugentlige timetal?

Har der været sygemeldinger? *Nej*
Hvis ja - i hvilke perioder?

Beskrivelse af skånehensyn i forhold til arbejdsopgaverne: *Vekslende arbejdsstillinger*

Er indholdet i jobbet ændret siden start? *Nej*
Hvis ja - hvilke ændringer er der sket og hvornår?

Er der planlagt fremtidige ændringer? *Nej*"

Af lægeerklæring fra speciallæge i neuromedicin P.S. dateret 19/1 2005 fremgår bl.a.:

"**Problemstilling** (subjektive symptomer): Hovedpine og obs. balanceforstyrrelse. For 1 år siden, januar 2004 faldt pt. på skiferie ned af skilift og landede på ryggen på en sæk med hårde genstande. Pådrog sig fraktur af Th12 og L1. Undersøgt og behandlet herfor af ortopæderne på Å. Sygehus. MR-skanning af columna thoracalis et lumbalis viste stort set normale forhold. Pt. slog ikke hovedet ved UT, men har lidt af ukarakteristisk hovedpine siden da. Fysioterapi lindrer herpå.
Pt. kan opleve, at hans ben svigter under ham, så han kortvarigt mister balancen, men ellers går han normalt og hans koordination fejler ikke noget.

Objektivt: Der er ømhed af nakkeskulderågets muskulatur. Neurologisk undersøgelse, inklusive oftalmoskopi og neurovaskulær undersøgelse, er normal.

Konklusion: Der er normal neurologisk undersøgelse, ingen objektive holdepunkter for forhøjet intrakranielt tryk eller fokal proces. Ingen mistanke om neurologisk lidelse. Hans hovedpine skyldes med stor sikkerhed bløddelsømhederne i nakken.

Diagnose: cephalalgia uden specifikation

Behandling: Det som gøres, dvs. smertestillende og fysioterapi. Ellers ingen særligt konstruktive forslag."

Af attest fra klagerens læge. B.S.S. dateret 21/1 2005 fremgår bl.a.:

"Siden uheldet for et år siden har tilstanden været stationær i hvert fald det sidste 1/2 års tid. Patienten har langsomt øget arbejdsintensiteten og er endt på 3 1/2 - 4 timers dagligt arbejde - derefter hovedpine og ondt i hø. side af ryg/balle.

Patientens tilstand må således betragtes som værende kronisk uden udsigt til bedring - om end man ikke kan udelukke bedring på langt sigt.

Umiddelbart vil jeg foreslå revalidering, men det kan patienten overhovedet ikke få til at hænge sammen økonomisk - er indstillet på flexjob, idet det kan køre rundt.
Patienten skal indplaceres i et absolut ikke-rygbelastende erhverv.

Behandlingen er udelukkende medicin, fysioterapi/træning."

Af lægejournal fra G. Kommune dateret 9/10 2006 fremgår bl.a.:

"Vurdering:
Det vurderes, at der er tale om en begrænsning i SRNs funktionsniveau, og der derfor er behov for tilknytning til arbejdsmarkedet på særlige vilkår, hvorved man kan kompensere for det nedsatte funktionsniveau."

Ved skrivelse af 22/2 2007 meddelte selskabet klageren, at han ikke var berettiget til udbetaling af helbredsbetingede ydelser. Klageren var utilfreds med afgørelsen, som selskabet dog fastholdt ved skrivelse af 19/3 2007.

Klagerens advokat har over for nævnet nedlagt påstand om, at selskabet skal anerkende, at klagerens erhvervsevne er nedsat med mindst 2/3 og i konsekvens heraf udbetale helbredsbetingede ydelser. Til støtte herfor har advokaten i klageskrivelse af 20/4 2007 til nævnet bl.a. anført:

"Min klient arbejder ca. 3 timer dagligt, om end det varierer, idet han i visse perioder med stærke smerter arbejder mindre, men dog gennemsnitligt 15 timer ugentligt i løbet af 1 måned.

Der er imidlertid ikke taget højde for i Sampensions afgørelse, at S.R.N.'s ugentlige arbejdstid på 15 timer er inklusiv pauser, hvorfor hans ugentlige arbejdstid reelt udgør 12,5 time, hvilket efter min opfattelse må anses at svare til en resterhvervsevne på 1/3. Dette bekræftes af arbejdsgiveren i brev af 18. april 2007, jfr. vedlagte kopi.

Endvidere kan der efter min opfattelse ikke alene lægges vægt på det fastsatte timeantal i fleksjobbet ved en vurdering af, om der er et erhvervsevnetab på 2/3. Der bør foretages en selvstændig vurdering af erhvervsevnetabet."

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse og til støtte herfor i skrivelse af 7/6 2007 til nævnet bl.a. anført:

"Betingelserne for at opnå dækning ved erhvervsevnetab fra pensionsordningen hos StK:Pension fremgår af pensionsregulativets § 6 samt regulativ for præmiefritagelse og invalideydelse § 1. Udbetaling sker, når medarbejderen er fratrådt sin stilling og erhvervsevnen er nedsat med mindst 2/3 på grund af sygdom eller ulykke.

Dette betyder, at der for det første skal 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 forsikrede 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 ikke i sig selv er 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 for eksempel i samarbejde mellem arbejdsgiver og kommunen opfylder derfor ikke pensionsregulativets varighedskriterium.
…
I ankeskrivelsen har advokatfuldmægtig H.H. klaget over, at StK:Pension har givet afslag på ansøgning om dækning ved erhvervsevnetab.

Heroverfor gør selskabet gældende, at Ankenævnet for Forsikring må give selskabet medhold i, at forsikrede ikke opfylder betingelserne for dækning ved erhvervsevnetab.

I den anledning skal selskabet gøre følgende anbringender gældende:

- De relevante betingelser for at opnå dækning ved erhvervsevnetab følger af pensionsregulativets § 6.

- For at opnå dækning fra pensionsordningen skal forsikredes erhvervsevne være varigt nedsat med mindst 2/3 indenfor ethvert erhverv.

- Forsikrede har siden 1. september 2006 været ansat i fleksjob med 15 timer om ugen, hvilket ifølge arbejdsgiverens udtalelse af 26. januar 2007 svarer til hans effektive arbejdstid.

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

- Eftersom betingelserne for dækning ved erhvervsevnetab allerede af ovennævnte årsager, ikke er opfyldt, er der ikke grundlag for at iværksætte yderligere helbredsmæssige vurderinger."

Hertil har advokaten i skrivelse af 21/6 2007 til nævnet bl.a. anført:

"Min klient fastholder, at den faktiske arbejdsindsats er som anført tidligere, nemlig 12-12 1/2 time, uanset om det aftalte timetal angiver at være 15 timer ekskl. pauser. Som det fremgår af Sampensions indlæg, er det den faktiske arbejdsindsats, der skal vurderes.

I øvrigt henviser jeg til mit brev af 20. april 2007 med bilag, hvoraf det fremgår, at min klient ved arbejdsprøvningen hos P.D. ikke var i stand til at arbejde mere end 1 1/2-3 timer dagligt, hvorfor der netop er en formodning for, at min klients faktiske arbejdsindsats er meget begrænset, og han opfylder betingelsen om at modtage pension, eftersom hans faktiske arbejdsindsats må anses for at være på 1/3 eller derunder."

Heroverfor har selskabet i skrivelse af 2/7 2007 til nævnet bl.a. bemærket:

"H.H. henviser til, at S.R.N. ved arbejdsprøvningen hos P.D. alene var i stand til at arbejde 1 1/2 - 3 timer om dagen.

Selskabet skal i den forbindelse præcisere følgende fakta i sagen:

Af kommunens ressourceprofil fremgår det, at S.R.N. efter ulykken forsøgte at *vende tilbage* til sit hidtidige arbejde som kontorpakmester. Han startede op som delvist sygemeldt den 9. februar 2004. I starten arbejdede han 2 timer om dagen, og den 19. august 2004 var han fortsat kun nået op på 1 1/2 - 3 timer om dagen.

Herefter blev S.R.N. pr. 1. februar 2005 opsagt fra sit job som kontorpakmester, idet det ikke var muligt at tilbyde ham et arbejdsområde, hvor der kunne tages de fornødne skånehensyn.

Efterfølgende blev der i perioden 1. marts 2005 - 1. juni 2005 etableret en reel arbejdsprøvning i P.D.'s *kundeserviceafdeling*. I kommunens fællesjournal er det den 1. juli 2005 noteret, at han i denne arbejdsprøvning arbejdede ca. 4 timer om dagen.

Det er således ikke korrekt, når advokatfuldmægtig H.H. skriver, at S.R.N. ved arbejdsprøvningen hos P.D. alene har kunnet præstere en daglig arbejdsindsats på 1 1/2 - 3 timer. Som det fremgår af ovennævnte kunne S.R.N. ved den endelige arbejdsprøvning rent faktisk arbejde ca. 4 timer om dagen.

For så vidt angår vurderingen af, hvorvidt S.R.N. er berettiget til dækning ved erhvervsevnetab eller ej - i forbindelse med sin ansættelse i det nuværende fleksjob - er selskabet enig med advokatfuldmægtig H.H. i, at det er hans faktiske arbejdsindsats, der er afgørende. I den forbindelse oplyser advokatfuldmægtig H.H., at forsikrede fastholder, at hans faktiske arbejdsindsats er 12 - 12 1/2 timer om ugen.

Dette strider mod de oplysninger, vi har fået fra S.R.N.'s arbejdsgiver, C.V., der har oplyst, at S.R.N. arbejder 15 timer effektivt om ugen."

Hertil har advokaten i skrivelse af 18/7 2007 til nævnet bl.a. anført:

"Arbejdsprøvningen i kundecentret hos P.D. var sat til 4 timer i samarbejde med kommunen. Min klient kunne imidlertid ikke holde til at arbejde 4 timer dagligt, hvilket også har været medvirkende årsag til, at virksomhedspraktikken kun varede 3 måneder, og P.D. derefter ikke ønskede at ansætte min klient i fleksjob, udover de økonomiske hensyn som er anført i

fællesjournalen. Der har således været tale om en meget kort periode, og hvor min klient ikke kunne leve op til at arbejdet det fastsatte timetal på 4 timer dagligt."

Videre har advokaten i skrivelse af 10/9 2007 til nævnet bl.a. anført:

"Min klient fastholder, at han reelt arbejder mindre end de i kontrakten anførte antal timer, idet han holder mange pauser under arbejdstiden.

Min klient ville således ikke kunne klare et tilsvarende arbejde i en stilling, hvis dette ikke var en fleksstilling, hvor der bliver taget særlige hensyn til arbejdsindsatsen.

I øvrigt har min klient oplyst, at han forud for ulykken ofte havde overarbejde, således at han gennem en periode havde en arbejdstid, der reelt lå langt over 37 timer pr. uge. Dette kan dog ikke dokumenteres gennem lønsedler, idet overarbejde ved P.D. skulle afspadseres senere. Min klient havde dog ofte mindst 45 timer pr. arbejdsuge, og i forhold til dette er selv de anførte 15 timer kun 1/3 af hans tidligere arbejdsevne.

I øvrigt har kommunen vurderet, at min klients erhvervsevne er nedsat med 2/3, idet kommunen har accepteret at yde tilskud på 2/3 af min klients løn."

Hertil har selskabet i skrivelse af 14/9 2007 til nævnet bl.a. anført:

"Det skal dog præciseres, at betingelserne for dækning som følge af erhvervsevnetab stiller krav om 2/3 erhvervsevnetab i forhold til almindelig fuldtidsbeskæftigelse. En vurdering af erhvervsevnetabet foretaget ud fra beskæftigelsesgraden i for-sikredes tidligere arbejde alene er derfor ikke relevant.

Herudover bemærkes, at der ikke kan sættes lighedstegn mellem løntilskud fra kommunen og nedsættelsen af den forsikredes erhvervsevne. Tilskuddet er alene udtryk for kommunens skøn over, hvad der skal til for at oprette det konkrete fleksjob, jf. Højesterets dom af 21.01.2003 (335/2000)."

Af pensionsregulativet fremgår bl.a.:

"**§ 6 Udbetaling ved erhvervsevnetab**
Udbetaling sker, når medarbejderen er fratrådt sin stilling og erhvervsevnen varigt er nedsat med mindst 2/3.
Medarbejderen opnår ret til præmiefritagelse, når betingelserne for udbetaling af invalidepension er opfyldt.
…
Ved erhvervsevnetab kan der udbetales:

A. Invalidepension
…
B. Invalidepension fra gruppelivsforsikring
…
C. Børnepension"

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 med 2/3 eller mere 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 med 2/3 eller mere.

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."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang finder nævnet, at klageren ikke har sandsynliggjort, at hans generelle erhvervsevne er varigt nedsat med mindst 2/3. Herefter kan nævnet ikke kritisere selskabets afgørelse.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen
formand