838/10

Den 28. juni 2010 blev i sag nr. 73.909:

xxxxxx xxxxxxxxx xxxxxx
xxxxxxx xx
xxxx xxxxxxxxxx

mod

PKA+Pension
Forsikringsselskab A/S
Tuborg Boulevard 3
2900 Hellerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har pensionsforsikring i PKA+Pension Forsikringsselskab A/S, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at udbetale invalidesum.

Selskabet har afvist at udbetale invalidesum med henvisning til, at klageren ikke opfylder kravene herfor.

Klageren, der født i 1969 og udannet pædagog, har en pensionsforsikring i PKA+Pension Forsikringsselskab A/S, der i henhold til forsikringsbetingelserne giver ret til invalidesum, såfremt den generelle erhvervsevne bliver nedsat til 1/3 eller mindre.

Klageren fik under en udflugt med sit arbejde i juli 2002 et knæk i venstre skulder, der medførte varige skader, således at hendes erhvervsevne er nedsat.

Af ambulantepikrise af 15/11 2006 fra ortopædkirurgisk ambulatorium på … Sygehus fremgår:

> "Tilstanden i ve. skulder er uændret. Pt. oplyser hun havde det væsentligt bedre inden operationen oprindeligt. Bl.a. havde hun stort set normal bevægeevne.
> Tilstanden er domineret af smerter som sidder lokaliseret omkring skulderrundingen med udbredning op i halsrygsøjle og ned i armen. Har stort set ikke fået sovet 1 års tid, men har for nylig af e.l. fået ordineret Kodipar og på sådan en har pt. været i stand til at sove 5 timer.

Har fået oplyst, at der var noget senebetændelse i MR-skanningen, og har derfor fået Iboprofen, 200 mg, hvilket hun ikke kan tåle.
Jeg gennemgår skanningsresultatet med pt., og beretter om, at der er udført en korrekt operation for indeklemningssyndrom, og at der ved skanning ikke er fundet læsioner i skulderregionen, men alene irritationstilstand/arvævsdannelse i den ene af skuldermusklerne (supraspinatus).
Objektivt:
Er halsrygsøjlen med normale krumninger, der er fri bevægeevne og negativ foramen kompressionstest. Bryst og lænderyg med en svag S- formet skoliose, formentlig betinget af at en lille anisomeli i det ve. crista står højere end det hø.
Ve. skulder uden synlig atrofi. Bevæger bagud 20 grader, fremad/opad 120 grader, udad/opad til 75, men passivt er man i stand til at elevere til omkring 120, om end det sker med smerter.
Den passive udadrotation er 45 grader. Indadrotation når pt. lige knapt til ballen.
Ved test af rotator cuff er der bevaret kraft i alle elementer uden drop, men kraften er generelt nedsat. Der er ingen væsentlig rotationsømhed. Bicepsaktivering udløser ikke modstand. Ingen ømhed ved cross-over-test.
Alt i alt et billede med kroniske skuldersmerter. Jeg tror ikke yderligere operationer vil gavne pt.
Hun er p.t. særdeles aktiv med træning, hvilket jeg har tilrådet at hun opgiver, idet træningen udløser hendes smerter.
Hun skal i stedet blot bruge armen i det omfang hun kan.
Skal formentlig i fleksjob/arbejdsprøvning, hvilket jeg har tilrådet.
Er uddannet som pædagog, og bør stile mod ansættelse, hvor de fysiske anstrengelser er minimale."

Klageren blev ved skrivelse af 28/8 2007 bevilliget fleksjob pr. 1/9 2007.

Klageren anførte i skadeanmeldelse af 6/9 2007 til selskabet:

"**5. A. Er du for tiden i stand til at udføre noget arbejde?** ☐ Nej ☒ Ja

Hvis ja, hvilket arbejde: Fleksjob 15 timer om ugen med særlige skånehensyn.
…
11. Hvad kan du i øvrigt oplyse, som du mener kan være af betydning for vores bedømmelse af din ansøgning om udbetaling af gruppeinvalidesummen?

Nu tilkendt flexydelse som følge af arbejdsulykke. Arbejder 15-18 t/j med særlige skånehensyn. Minimum 50 % reduktion af erhvervsevnen.

Selskabet anførte herefter i skrivelse af 15/11 2007 til klageren:

"Vor lægekonsulent har nu foretaget en samlet vurdering af dine helbredsforhold efter indhentning af de nyeste oplysninger om bl.a. dit fleksjob.

Det er med beklagelse vi må meddele, at vores lægekonsulent vurderer, at din erhvervsevne i ethvert erhverv ikke er nedsat med mindst 2/3, da du kan arbejde 15-18 timer med de rette skånehensyn. Ansøgningen vil kunne genoptages, hvis der sker en forværring af dit helbred."

3. 73.909

Klagerens advokat har ved skrivelse af 7/5 2008 over for nævnet nedlagt påstand om, at selskabet skal yde invalidesum. Klagerens advokat har til støtte herfor anført:

> "Nedsat erhvervsevne som følge af ikke anerkendt arbejdsskade med påført traumatisk læsion af venstre skulder og arm påført under arbejde som pædagog i børnehave. Efterfølgende operationer medførte kronisk hovedpine. Visiteret som følge heraf til fleksjob med 15-18 timer ugentlig arbejdstid med skånehensyn med ydelse af 91 % af dagpengesats."

Selskabet har ved skrivelse af 9/6 2008 fastholdt sin afgørelse over for nævnet. Selskabet har til støtte herfor anført:

> "Klager har tegnet en gruppeforsikring, der under visse betingelser giver ret til udbetaling af sum ved invaliditet. Betingelserne for udbetaling af sum ved invaliditet fremgår af pkt. 6 i forsikringsbetingelserne **(Bilag ..).** Betingelserne er bl.a., at forsikredes generelle erhvervsevne på grund af sygdom eller ulykke skønnes nedsat med mindst 2/3 af den fulde erhvervsevne, at forsikrede på denne måde har været uafbrudt erhvervsudygtig i mindst 12 måneder, og nedsættelsen skønnes af varig karakter, og endelig, at forsikrede er i live, når retten indtræder.
>
> For så vidt angår betingelsen om, at klager skal have været uafbrudt erhvervsudygtig i mindst 12 måneder, så opfylder klager denne betingelse.
>
> Videre skal nedsættelsen skønnes af varig karakter. Jf. ovenfor er der forløbet knap seks år siden klager fik læsion af skulderen og efter et langvarigt genoptræningsforløb vurderes skaden at være varig og klager at have en varig funktionsnedsættelse. Klager opfylder ligeledes denne del af forsikringsbetingelserne.
>
> Endelig indgår det i vurderingen af, om nedsættelsen af den generelle erhvervsevne anses for at være nedsat med mindst 2/3, om klager, under hensyntagen til klagers helbredstilstand, uddannelse og tidligere beskæftigelse ikke længere er i stand til at tjene mere end 1/3 af, hvad der er sædvanligt for fuldt erhvervsdygtige personer med lignende uddannelse og alder.
>
> Arbejdsprøvningen viser, at klager nu, knap seks år efter at skaden er sket, er i stand til at arbejde 15-18 timer ugentligt. Af en arbejdsuge på 37 timer udgør dette timeantal mere end 1/3, der svarer til 12-13 timer ugentligt. Klager må på denne baggrund antages at være i stand til at tjene mere end 1/3 af, hvad der er sædvanligt for fuldt erhvervsdygtige personer med lignende uddannelse og alder og hun opfylder derfor ikke denne del af forsikringsbetingelserne.
>
> Klager anfører i sin klage til Ankenævnet, at hun er visiteret til fleksjob med en ydelse på 91 % af dagpengesatsen. Opmærksomheden henledes på, at klager pr. 1. september 2007 er begyndt i fleksjob. Af bevillingen af fleksjob **(Bilag ..)** fremgår, at SL har været kontaktet i forhold til den mindste overenskomstmæssige løn og at den aftalte løn er godkendt som værende aktuel løn på området.
>
> For god ordens skyld gøres der opmærksom på, at forsikringsbetingelserne i pkt. 2 litra e **(Bilag ..)** definerer den generelle erhvervsevne som erhvervsevnen ved ethvert erhverv.
>
> Klager opfylder således ikke forsikringsbetingelsernes krav om at den generelle erhvervsevne kan skønnes at være nedsat med mindst 2/3 af den fulde erhvervsevne.

Klager anfører i sin klage til Ankenævnet, at hun som følge af efterfølgende operationer har fået kronisk hovedpine. Det forhold, at klager lider af kronisk hovedpine ændrer ikke på, at klager er i stand til at arbejde 15-18 timer ugentligt og dermed udnytter sin generelle erhvervsevne med mere, end hvad der svarer til en erhvervsevnenedsættelse på 2/3. For god ordens skyld skal der dog gøres opmærksom på, at klager kan få sin ansøgning genoptaget, hvis der sker en forværring af klagers helbred, herunder f.eks. som følge af den kroniske hovedpine, og dermed en nedsættelse af klagers generelle erhvervsevne. Klager er gjort bekendt hermed i brev af 15. november 2007 **(Bilag ..).**

Konklusion
Da klager på baggrund af ovennævnte således ikke opfylder betingelserne i gruppeforsikringen, skal PKA fastholde, at klager ikke er berettiget til udbetaling af sum ved invaliditet, da klagers generelle erhvervsevne ikke er nedsat med 2/3 af den fulde erhvervsevne."

Selskabet anførte i skrivelse af 14/1 2009til nævnet:

"Ankenævnet for Forsikring har bedt os sende en beregning over klagerens økonomiske erhvervsevnetab.

Derfor har vi anmodet …[klageren] om nærmere oplysninger om hendes økonomi med henblik på at foretage beregningen.

Da vi ikke hørte fra klager, kontaktede vi hende telefonisk for at få oplyst, hvornår vi kan forvente en tilbagemelding.

Hun oplyste, at hun p.t. har svært ved at overskue noget, da hendes søn er syg og skal indlægges. Hun kan derfor ikke komme med de ønskede oplysninger foreløbig. Vi aftalte, at vi ville rykke hende for oplysningerne igen i april måned 2009."

Klagerens advokat anførte i skrivelse af 18/6 2009 til selskabet:

"Jeg har forstået, at Ankenævnet afventer oplysninger om min klients økonomi.

Til brug for økonomisk beregning i relation til min klients erhvervsevnetab, kan jeg oplyse følgende:

I … Kommune var der nedskæring på daginstitutionsområdet, og min klient gav afkald på 6 timer til en anden pædagog, der var blevet skåret til 24 timer.

Min klients stilling var 37 timer og blev derfor til 31 timer pr. uge. Aftalen indebar, at min klient på ny kunne opnå 37 timer pr. uge, når hendes søn skulle starte i skole.

Min klient blev i november 2005 opereret og fik, som følge af operationen, nedsat funktion i skulder og kroniske smerter, og kom derfor aldrig tilbage på fuld tid, men startede i fleksjob.

Min klient er nu ansat på 18 timer pr. uge på laveste løntrin trods hendes 15 års erfaring som pædagog.

Efter SL's tarifpr. 1. oktober 2008 (bilagt i kopi) burde min klients brutto løn udgøre kr. 24.926,09, men jf. vedlagte lønseddel modtaget hun kr. 20.991,10 - altså ca. kr. 4.000.00 under tariffen.

Der har således været en betydelig nedgang i arbejdstid og i lønafregning for min klient som følge af skaden."

Selskabet anførte som følge heraf i skrivelse af 6/7 2009 til nævnet:

"For god ordens skyld skal vi meddele ankenævnet, at vi den 3. juli 2009 har skrevet følgende til klagers advokat, idet klagers advokat ikke har givet os de oplysninger, som er nødvendige for at vi kan udregne klagers økonomiske erhvervsevnetab:

'Tak for Deres brev af 18. juni 2009, men det giver desværre ikke svar på vores spørgsmål til …[klageren], stillet i brev af 3. december 2008.

Ankenævnet for Forsikring har bedt os udregne det økonomiske erhvervsevnetab. Det betyder forholdet mellem hendes løn før hun blev sygemeldt og lønindtægten i forhold til den fysiske arbejdstid i fleksjobbet.

Vi kender hendes løn i fleksjobbet, men har ikke oplysning om hendes lønindtægt før sygemeldingen.
Vi skal derfor bede Dem oplyse den årsindtægt …[klageren] havde, inden hun fratrådte din stilling som pædagog 30. september 2006.

Vi gør desuden opmærksom på, at De ikke havde vedlagt kopi af SL's tarif og lønseddel, som oplyst i Deres brev'."

Selskabet anførte senere til nævnet den 16/10 2009:

"I forlængelse af tidligere korrespondance skal vi oplyse, at klager nu har indsendt de oplysninger, der er nødvendige for at vi kan udregne klagers faktiske lønnedgang.

Det fremgår af klagers lønsedler, at hun før sin sygemelding arbejdede 31 timer ugentligt, hvorfor vi tager udgangspunkt i dette timeantal for en beregning af klagers tidligere lønindtægt i relation til en evt. faktisk lønnedgang.

Af oplysningerne fremgår det, at klager incl. tillæg havde en månedsløn på 19.597,82 kr. ved en ugentlig arbejdstid på 31 timer. Hvis der lægges en 37 timers arbejdsuge til grund, ville klagers indtægt have været 23.390,95 kr.

Som oplyst i brev af 25. november 2008 har klager en lønnedgang på mere end 2/3, hvis klagers månedsløn inden sygemeldingen var større end 24.220,51 kr. og 29.064,61 kr., ved henholdsvis 15 og 18 timer ugentligt, hvilket ikke ses at være tilfældet.

Det skal bemærkes, at forsikringsbetingelserne i pkt. 2, litra e definerer den generelle erhvervsevne som *erhvervsevnen i ethvert erhverv* og at definitionen netop skal ses som udtryk for evnen til at skabe sig en indtægt i et meget bredt udsnit af erhverv.

Vi skal således fortsat bemærke, at klager arbejder 15-18 timer om ugen i et fleksjob, hvorved klager faktisk arbejder i et sådant omfang, at erhvervsevnen ikke kan anses for nedsat med mindst 2/3 af den fulde erhvervsevne."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

6. 73.909

"**2. Anvendte udtryk**
…
e) Ved den generelle erhvervsevne forstås erhvervsevnen i ethvert erhverv.
…
6. Sum ved invaliditet
Forsikringstageren har ret til den aftalte sum efter ansøgning, hvis i dækningsperioden:

- forsikredes generelle erhvervsevne på grund af sygdom eller ulykke skønnes nedsat med mindst 2/3 af den fulde erhvervsevne, og
- forsikrede på denne måde har været uafbrudt erhvervsudygtig i mindst 12 måneder, og nedsættelsen skønnes af varig karakter, og
- forsikrede er i live, når retten indtræder.

Forsikredes generelle erhvervsevne anses for at være nedsat med mindst 2/3, hvis forsikrede under hensyntagen til forsikredes helbredstilstand, uddannelse og tidligere beskæftigelse ikke længere er i stand til at tjene mere end 1/3 af, hvad der er sædvanligt for fuldt erhvervsdygtige personer med lignende uddannelse og alder.

Ved vurdering af den forsikredes tab af erhvervsevne foretages der et skøn over, om forsikrede må anses for egnet til omskoling/genoptræning m.v. Hvis forsikrede anses for egnet hertil og ved omskoling/genoptræning m.v. må forventes at blive i stand til at opretholde den før nævnte indtjening, anses forsikredes erhvervsevne ikke for nedsat med mindst 2/3."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet ubestridt at kunne lægge til grund, at klageren er ansat i fleksjob 15-18 timer ugentligt med 2/3 løntilskud.

Det fremgår af selskabets forsikringsbetingelser, at erhvervsevnetabet vurderes ud fra, hvad en person med lignende alder og uddannelse ville være i stand til at tjene.

Efter en gennemgang af sagens akter, herunder navnlig de lægelige oplysninger, finder nævnet det ikke godtgjort, at klagerens erhvervsevne er nedsat til mindst 2/3. Nævnet kan derfor ikke kritisere, at selskabet har afslået at udbetale invalidesum.

7. 73.909

Herefter

b e s t e m m e s :

_____

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen
formand