820/09

Den 25.maj 2009 blev i sag nr. 74.917:

xxxxx xxxx xxxxxx
xxxxxxxxxx xx
xxxx xxxxx

mod

PHI Pension
Østbanegade 135
2100 København Ø

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der i forbindelse med et ansættelsesforhold er omfattet af en pensionsordning i PHI Pension, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at udbetale invalidesum og yde fortsat bidragsfritagelse.

Nævnet har i kendelse af 15/10 2007 i sag nr. 70.880 givet selskabet medhold i, at klagerens erhvervsevne ikke var nedsat med mindst 2/3, hverken midlertidigt eller varigt. Selskabet henholder sig i nærværende sag til, at der ikke er kommet nye oplysninger i sagen, der dokumenterer en ændring i helbredstilstanden.

Klagerens pensionsordning giver ret til udbetaling af invalidesum, såfremt den generelle erhvervsevne nedsættes med mindst 2/3. Ved retten til bidragsfritagelse er det en betingelse, at erhvervsevnen er nedsat med mindst 2/3 enten midlertidigt eller varigt.

De nye oplysninger i nærværende sag består i, at Ankestyrelsen ved skrivelse af 27/3 2008 ændrede Arbejdsskadestyrelsens afgørelse vedrørende klagerens erhvervsevnetab, som herefter blev forhøjet fra 40 % til 80 %. I Ankestyrelsens skrivelse af 27/3 2008 hedder det bl.a.:

"Resultatet er:

- Vi har genoptaget sagen om tab af erhvervsevne. Vi finder, at De har ret til erstatning for tab af erhvervsevne på 80 procent. Vi forhøjer erstatningen fra 40 procent til 80 procent.

  Den ændrede erstatning skal udbetales med virkning fra den 15. september 2006, hvor De har søgt sagen genoptaget.

Vi ændrer således Arbejdsskadestyrelsens afgørelse.
…
Begrundelse for afgørelsen om genoptagelse af tab af erhvervsevne
De erhvervsmæssige forhold er væsentligt forværrede, og der er grundlag for at forhøje erstatningen for tab af erhvervsevne.

Oplysningerne om Deres seneste erhvervsmæssige forhold fremgår af pensionstilkendelse af 24. april 2006 samt af oplysningerne i pensionssagen fra … kommune.

Vi har ud fra disse oplysninger lagt vægt på, at De blev fyret fra fleksjobbet efter 7 måneder, og at efterfølgende arbejdsprøvning viste, at Deres funktionsevne er nedsat i et sådan omfang, at De ikke kan varetage et fleksjob.

Vi har i den forbindelse lagt vægt på, at selv om der ikke objektivt har kunnet påvises ændringer i de helbredsmæssige forhold, findes der ikke grundlag for at antage, at smerterne skyldes andre forhold end den anerkendte fodskade.

Den tidligere afgørelse blev truffet på grundlag af afgørelse om tilkendelse af fleksjob med en arbejdstid på 20 timer. Det fremgik heraf, at De skulle have siddende arbejde og at De skulle undgå trapper samt tunge løft.

Oplysningerne om de helbreds- og erhvervsmæssige forhold fremgår af journalmateriale fra G. sygehus, V. sygehus og erklæring af 4. ju8li 2006 fra Privathospitalet M. samt oplysninger i pensionssagen fra … kommune."

Selskabet har over for nævnet i skrivelse af 11/11 2008 fastholdt sin tidligere afgørelse og til støtte herfor bl.a. anført:

"**B.L.J.s [klagerens] synspunkt**
Sagen drejer sig om, hvorvidt B.L.J. er berettiget til invalidesum samt retten til bidragsfritagelse fra PHI pension fra den 1. juli 2006 eller senere. PHI pension har meddelt afslag på udbetaling af invalidepension samt bidragsfritagelse, da det ikke findes godtgjort, at B.L.J.s generelle erhvervsevne er nedsat med mindst 2/3, hverken midlertidig eller varigt.

PHI pensions synspunkt
PHI pension fastholder afslaget på udbetaling af invalidesum samt retten til bidragsfritagelse. Der er ikke fremkommet nye helbredsmæssige oplysninger siden Ankenævnet for Forsikring traf afgørelse i sagen den 22. oktober 2008 [15. oktober 2007]. B.L.J. har dermed ikke med tilstrækkelig sandsynlighed dokumenteret, at hun opfylder betingelserne for henholdsvis udbetaling af invalidesum samt retten til bidragsfritagelse inden dækningerne ophørte den 31. december 2006.

Begrundelse
B.L.J. blev igennem sit ansættelsesforhold omfattet af en obligatorisk pensionsordning i PHI pension den 1. januar 1993. Dækningen indeholder blandt andet dækning i form af invalide-

sum samt retten til bidragsfritagelse. B.L.J. blev bevilget bidragsfritagelse i perioden fra 1. januar 2004 til 31. december 2005. Herefter havde B.L.J. henstand i 12 måneder indtil forsikringsdækningerne ophørte den 31. december 2006. Det for ordningen gældende pensionsregulativ er vedlagt (bilag ..).

I henhold til § 10, stk. 1 gælder, at *'Retten til invalidesum indtræder, når den forsikredes erhvervsevne efter forsikringens ikrafttræden før det fyldte 60. år på grund af sygdom eller ulykkestilfælde skønnes varigt nedsat med 2/3 eller mere af den fulde erhvervsevne.' Og* videre i stk. 2: *'Forringelsen af erhvervsevnen bedømmes af PHI pension under hensyn til den pågældendes helbredsmæssige forhold ud fra en ren lægelig vurdering.'*

Vedrørende bidragsfritagelse gælder i henhold til pensionsregulativets § 7, stk. 1, at *'Retten til bidragsfritagelse indtræder, når den forsikredes erhvervsevne efter forsikringens ikrafttræden før det fyldte 60. år på grund af sygdom eller ulykkestilfælde skønnes nedsat med 2/3 eller mere af den fulde erhvervsevne.' Og* videre i stk. 2: *'Forringelsen af erhvervsevnen bedømmes af PHI pension under hensyn til den pågældendes helbredsmæssige forhold ud fra en ren lægelig vurdering.'*

Sagen har tidligere været indbragt for Ankenævnet for Forsikring. Ankenævnet for Forsikring traf afgørelse i sagen 70.880 den 22. oktober 2007, [15.oktober 2007] hvor nævnet udtalte:
'Afgørende for klagers ret til bidragsfritagelse er i henhold til de gældende forsikringsbetingelser, om hendes generelle erhvervsevne er nedsat til 1/3 el/er derunder. For krav på udbetaling af invalidesum er det endvidere en forudsætning, at nedsættelsen af erhvervsevnen er varig. Det er dermed ikke de offentlige pensionsmyndigheders vurdering af hendes arbejdsevne, der er eneafgørende for hendes ret til udbetaling af invalidepension fra selskabet.

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet, at det må være enigt med selskabet i, at klagerens generelle erhvervsevne ikke på det foreliggende grundlag kan anses for nedsat, henholdsvis varigt nedsat i dækningsberettiget grad. På nuværende tidspunkt kan nævnet derfor ikke kritisere, at selskabet har afvist at yde forsikringsdækning som sket.'

Ankenævnet for Forsikring har således taget stilling til, at B.L.J. ikke opfyldte betingelserne i pensionsregulativet forud for den 22. oktober 2007 [15. oktober 2007]. Sagen drejer sig herefter udelukkende om, hvorvidt der er fremkommet nye helbredsoplysninger om B.L.J. efter Ankenævnets kendelse den 22. oktober 2007 [15. oktober 2007] og hvorvidt B.L.J. med eventuelle nye helbredsoplysninger med tilstrækkelig sandsynlighed har dokumenteret, at betingelserne for udbetaling af forsikringsdækninger er opfyldte, jf. pensionsregulativet den 31. december 2006, hvor forsikringsdækningerne ophørte.

PHI pension modtog den 17. april 2008 brev fra B.L.J.s advokat (bilag ..) vedlagt Ankestyrelsens afgørelse af 27. marts 2008 (bilag ..). Af Ankestyrelsens afgørelse fremgår, at 'Vi har genoptaget sagen om tab af erhvervsevne. Vi forhøjer erstatningen fra 40 procent til 80 procent.'

I forlængelse heraf anmodede PHI pension i brev af 24. april 2008 til B.L.J.s advokat (bilag ..) om at få oplyst, hvorvidt der efter Ankenævnet for Forsikrings kendelse var fremkommet nye helbredsoplysninger i sagen til vurdering af, hvorvidt B.L.J. opfyldte betingelserne for invaliditetsdækninger.

Hertil oplyste B.L.J.s advokat i brev af 25. april 2008 (bilag ..) at 'Jeg henviser til Deres brev af 24.4.2008 og skal oplyse, at der ikke er fremkommet nye helbredsoplysninger.'

Ved gennemgangen af akterne fra Ankestyrelsen konstaterede PHI pension i overensstemmelse med B.L.J.s advokats svar, at Ankestyrelsen har truffet afgørelse ud fra samme oplysninger om B.L.J.s helbredstilstand som forelå ved Ankenævnet for Forsikrings behandling af sagen. Ankestyrelsens akter er ikke vedlagt som bilag grundet det betydelige omfang heraf, men kan fremsendes ved anmodning. Idet der ikke foreligger nye helbredsoplysninger i sagen må Ankenævnet for Forsikrings kendelse 70.880 stå ved magt, og alene af den årsag opfylder B.L.J. fortsat ikke betingelserne for udbetaling af invaliditetsydelser.

Spørgsmålet er herefter om det forhold, at Ankestyrelsen har truffet en materiel afgørelse om, at tabet af erhvervsevnen udgør 80 procent og ikke 40 procent har nogen betydning for PHI pensions vurdering.

Det fremgår af PHI pensions pensionsregulativ, at forringelsen af erhvervsevnen bedømmes af PHI pension under hensyn til den pågældendes *helbredsmæssige forhold* ud fra *en ren lægelig vurdering.*

Arbejdsskadestyrelsen og Ankestyrelsen henviser til lovbekendtgørelse om sikring mod følger af arbejdsskade af 16. oktober 2000.

Det følger af § 32, at *'Har arbejdsskaden medført nedsættelse af skadelidtes evne til at skaffe sig indtægt ved arbejde, tilkommer den pågældende erstatning for tab af erhvervsevne..'* og videre følger i stk. 2: *'Ved bedømmelsen af erhvervsevnetabet tages hensyn til skadelidtes muligheder for at skaffe sig indtægt ved sådant arbejde, som med rimelighed kan forlanges af den pågældende efter dennes evner, uddannelse, alder og muligheder for erhvervsmæssig omskoling og optræning.'*

Arbejdsskadestyrelsen og Ankestyrelsen lægger vægt på B.L.J.s indtægtsmuligheder, altså et økonomisk kriterium, hvorimod PHI pension kun vurderer erhvervsevnen ud fra de helbredsmæssige forhold. Der er dermed tale om to forskellige kriterier.

I den forbindelse henvises til U.2007.846H, hvor forsikrede havde en pensionsordning hos forsikringsselskabet med ret til invalidepension, hvis han ikke var i stand til at tjene mere end 1/3 af, hvad der var sædvanligt for fuldt erhvervsdygtige personer med lignende uddannelse, alder og køn. Selskabet meddelte afslag på udbetaling af invalidepension. Arbejdsskadestyrelsen vurderede erhvervsevnetabet til 65 pct. Højesteret udtalte, at *'Arbejdsskadestyrelsens udtalelse efter erstatningsansvarsloven, der blandt andet hvilede på forsikredes indtægter i foregående år, kunne ikke i sig selv medføre, at erhvervsevnetabet blev fastsat til det samme i relation til forsikringen.'*

PHI pension er ikke bundet af Ankestyrelsens vurdering og Ankestyrelsens afgørelse af 27. marts 2007 medfører dermed ikke i sig selv, at B.L.J. opfylder kriterierne for udbetaling i PHI pension."

Heroverfor har klagerens advokat ved skrivelse af 21/11 2008 til nævnet bl.a. bemærket:

"Klager har gennem den foretagne arbejdsprøvning dokumenteret, at dennes erhvervsevne er reduceret til det ubetydelige og at denne derfor på ingen måde kan indfri kravene på arbejdsmarkedet. Det er samtidigt fastslået, at klager ikke står til rådighed for arbejdsmarkedet, ej heller til et flexjob uanset skånehensyn, ligesom det er vurderet, at være urealistisk,

at klager igen kan blive selvforsørgende. Det er derfor klagers opfattelse, at denne har dokumenteret - også ud fra en ren lægelig vurdering - at klagers erhvervsevne er nedsat med mere end 2/3, hvorfor klager har løftet bevisbyrden for, at betingelserne for udbetaling er opfyldt.

Det er herefter klagers opfattelse, at det indklagede selskab må dokumentere, at klagers erhvervsevne ikke er nedsat med mere end 2/3.

Det indklagede selskab har således hverken oplyst hvad klagers erhvervsevne efter selskabets opfattelse vurderes at være eller hvilke kriterier, der i givet fald er anvendt/lagt til grund for selskabets vurdering.

Det indklagede selskab ses derfor ikke at have løftet sin bevisbyrde."

Ved skrivelse af 4/12 2008 til nævnet har selskabet hertil bl.a. bemærket:

"B.L.J.s advokats brev indeholder ingen nye oplysninger, hvorfor PHI pension henviser til svarskrift af 11. november 2008 til Ankenævnet for Forsikring samt Ankenævnet for Forsikrings kendelse 70.880.

Dog giver B.L.J.s advokats brev anledning til en præcisering. Advokaten anfører, at 'Klager har gennem den foretagne arbejdsprøvning dokumenteret, at dennes erhvervsevne er reduceret til det ubetydelige og at denne derfor på ingen måde kan indfri kravene på arbejdsmarkedet. Det er samtidigt fastslået, at klager ikke står til rådighed for arbejdsmarkedet, ej heller til et fleksjob uanset skånehensyn, ligesom det er vurderet, at være urealistisk, at klager igen kan blive selvforsørgende. Det er derfor klagers opfattelse, at denne har dokumenteret... at klagers erhvervsevne er nedsat med mere end 2/3...' De kommunale akter forelå ligeledes ved Ankenævnet for Forsikrings behandling af sagen i kendelse 70.880. Ankenævnet for Forsikring har således allerede taget stilling til de pågældende oplysninger én gang, hvor nævnet fandt, at B.L.J. ikke opfyldte betingelserne i pensionsregulativet (bilag ..).

PHI pension fastholder, at B.L.J. ikke med tilstrækkelig sandsynlighed har dokumenteret, at betingelserne for udbetaling af invalidesum samt retten til bidragsfritagelse er opfyldte. PHI pension fastholder derfor afslaget."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**§ 7 Bidragsfritagelse under sygdom og ved invaliditet**
§ 1 Retten til bidragsfritagelse indtræder, når den forsikredes erhvervsevne efter forsikringens ikrafttræden før det fyldte 60. år på grund af sygdom eller ulykkestilfælde skønnes nedsat med 2/3 eller mere af den fulde erhvervsevne.
…
Stk. 2 Forringelsen af erhvervsevnen bedømmes af PHI pension under hensyn til den pågældendes helbredsmæssige forhold ud fra en ren lægelig vurdering.
…
§ 10 Invalidesum (gruppeforsikring)
Stk. 1 Retten til invalidesum indtræder, når den forsikredes erhvervsevne efter forsikringens ikrafttræden før det fyldte 60. år på grund af sygdom eller ulykkestilfælde skønnes varigt nedsat med 2/3 eller mere af den fulde erhvervsevne.
…

Stk. 2 Forringelsen af erhvervsevnen bedømmes af PHI pension under hensyn til den pågældendes helbredsmæssige forhold ud fra en ren lægelig vurdering."

Nævnet udtaler:

Nævnet finder, at de nye oplysninger om Ankestyrelsens ændring af procenten for klagers erhvervsevnetab ikke giver grundlag for at ændre den vurdering, nævnet foretog ved sin afgørelse af 15/10 2007.

Herefter

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen