828/09

Den 5. oktober 2009 blev i sag nr. 75.466:

xxxx xxxxxxx xxxxx
xxxxxxxxx xxx xxxxxxx
xxxx xxxxx

mod

StK:Pension
Tuborg Havnevej 14
2900 Hellerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

Forsikringstageren, der via sin ansættelse i K. har en arbejdsmarkedspensionsordning med dækning ved tab af erhvervsevne i StK:Pension, klager over, at selskabet har afvist at yde forsikringsdækning i anledning af et anmeldt erhvervsevnetab.

Selskabet har afvist at yde forsikringsdækning med henvisning til, at klagerens generelle erhvervsevne ikke er vurderet nedsat i dækningsberettigende grad.

Arbejdsmarkedspensionsordningen giver ret til udbetaling og præmiefritagelse ved tab af erhvervsevne, såfremt den generelle erhvervsevne grundet sygdom eller ulykke er nedsat med mindst 2/3 af den fulde erhvervsevne.

Klageren, der er født i 1973, har taget en EFG og HH eksamen. Hun blev i 1994 uddannet kontorassistent på K., hvor hun siden har været ansat.

Som 9-årig fik hun amputeret venstre ben over knæet på grund af en ondartet svulst i skinnebenet, og hun har siden haft protese. Hun har i de senere år oplevet tiltagende ryggener, da gangafviklingen har været atypisk grundet amputeringen. Røntgen af lænden har vist lettere skævhed i brystrygsøjlen samt lettere slitage i bryst- og lændedel af rygsøjlen.

I kommunalt regi har hun været arbejdsprøvet på sit hidtidige arbejde, som anses som mest aflastende for hende, idet hun dér har stillesiddende kontorarbejde uden trappegang og tunge løft. Da hendes helbredstilstand ikke kan forventes nogensinde at blive forbedret - snarere tværtimod - er hun blevet bevilget fleksjob i sit hidtidige arbejde med virkning fra 1/12 2007. Af bevillingen dateret 12/11 2007 fremgår bl.a.:

> "På baggrund af ressourceprofilen og tilhørende bilag finder I. kommune det dokumenteret, at din arbejdsevne er varigt og betydeligt nedsat med mere end 50 % i ethvert erhverv og det vurderes at du opfylder betingelserne for tilkendelse af fleksjob med følgende begrundelse:
>
> - Jf. LÆ 145 af 23.12.2007 samt lægekonsulentvurdering af 14.11.2007 er det dokumenteret, at du har varige og væsentlige fysiske begrænsninger i arbejdsevnen. Der [er] ikke yderligere behandlingsmuligheder ud over smertestillende ved behov og ryggenerne forventes at forværres, i hvert fald ikke blive bedre fremover.
> - Grundet de fysiske helbredsmæssige barrierer vurderes alle muligheder for at bringe dig tilbage til ordinær beskæftigelse efter Lov om aktiv beskæftigelsesindsats eller andre foranstaltninger - herunder revalidering at være udtømte/udelukket. Der henvises til lægekonsulentnotat af 14.11.2007, Læ 145 af 23.12.2006., samt opfølgningsnotater fra virksomhedspraktikken af 05.11.200
> - Du har ønske om at få bevilget fleksjob og har potentiel arbejdsgiver i og med nuværende arbejdsgiver … har vist sig positiv overfor at ansætte dig i fleksjob. Det er I. kommunes vurdering, at din arbejdsevne vil kunne udnyttes maksimalt ved en ansættelse i fleksjob hos nuværende arbejdsgiver i og med arbejdsopgaver og arbejdspladsindretning på nuværende arbejdsplads vurderes at være forenelige med din helbredssituation i.f.t. at opnå optimal udnyttelse af arbejdsevnen."

Af fleksjobaftalen fremgår, at der er aftalt en arbejdstid på 16 timer ugentligt, og at der ydes arbejdsgiverbidrag på 2/3 af månedslønnen på 19.283,58 kr.

Klageren ansøgte om udbetaling ved tab af erhvervsevne den 6/3 2008.

Selskabet afviste at yde forsikringsdækning, som blev meddelt klageren i brev af 7/8 2008. Klageren var utilfreds med selskabets afgørelse og har fremsendt erklæringer fra sin arbejdsgiver den 21/10 2008 og 10/12 2008. Det er ved den seneste erklæring af 10/12 2008 meddelt, at klageren alene har en effektiv arbejdstid på 12½ time ugentligt, og at arbejdstiden med kommunen nu er aftalt til 15 timer ugentligt. Hver dag holdes 1/2 times pause med henblik på det kollegiale samvær, som derfor efter klagerens opfattelse bør fragå arbejdstiden.

Selskabet revurderede på baggrund af de nye oplysninger i sagen, men afviste igen at yde forsikringsdækning i breve af 26/11 2009 og 9/1 2009 til klageren.

Over for nævnet har klageren i klage af 19/1 2009 krævet erstatning for tabt erhvervsevne og har til støtte herfor i supplerende redegørelse bl.a. henvist til følgende:

> "Hos Sam Pension, ved R.S., har jeg fået oplyst telefonisk, at kommunen regner 2/3 ud på én måde og Sam Pension på en anden - hvilket jeg undrer mig meget over. Og de, Sam Pension, mener ikke min erhvervsevne er nedsat 2/3 i alle erhverv, men kan dog ikke foreslå en anden branche end min nuværende, hvor min erhvervsevne skulle kunne være større. Kommunen mener heller ikke, at jeg ville kunne finde et job med større erhvervsevne end i mit nuværende.
> Ærlig talt, så tænker jeg på, om det er fordi Sam Pension allerede har udbetalt penge til mig i forbindelse med kritisk sygdom, at de ikke er interesserede i at skulle af med flere. Jeg havde livmoderhalskræft i 2007, hvor jeg fik fjernet en kræftknude og fik dengang udbetalt 100.000.
> Jeg er ikke grisk, men hvis jeg har ret til erstatning, så vil jeg også have det, selvom der skal kæmpes for det."

Selskabet har over for nævnet ved skrivelse af 11/2 2009 fastholdt sin afgørelse og har til støtte herfor bl.a. henvist til følgende:

> "• Betingelserne for at opnå dækning for erhvervsevnetab er, at erhvervsevnen er varigt nedsat med mindst 2/3 i alle erhverv, jf. § 4 b i pensionsregulativet.
>
> • For personer ansat i fleksjob måler StK:Pension den omtalte resterhvervsevne ved at se på den *faktiske arbejdsindsats.* Hverken størrelsen af det aftalte løntilskud eller den aftalte arbejdstid er i sig selv afgørende.
>
> • For L.H. er den aftalte arbejdstid oplyst til 15 timer om ugen. Skånehensynene er, at hun skal undgå løft og trappegang.
>
> • Arbejdsgiveren har den 10. april 2008 oplyst, at den effektive arbejdstid svarer til 15 timer om ugen.
>
> • Den daglige pause på 29 minutter, som forsikrede mener skal fraregnes ved opgørelsen af effektiv arbejdstid, er en spisepause, der gælder alle medarbejdere.
>
> • Pausen kan ikke trækkes fra ved opgørelse af forsikredes faktiske arbejdsindsats/effektivitet, eftersom pausen slet ikke er relateret til forsikredes skånebehov. Pausens formål er spisning og styrkelse af det sociale sammenhold.
>
> • Det forhold, at forsikrede ikke står til rådighed for de telefoner, der måtte være i spisepausen, kan ikke i sig selv begrunde, at resterhvervsevnen kun skulle være 1/3 eller derunder.
>
> • Allerede under hensyn til de erhvervsmæssige forhold opfylder forsikrede således ikke betingelsen om et varigt erhvervsevnetab på mindst 2/3 i alle erhverv."

Af pensionsregulativet fremgår bl.a.:

"**§ 4 Pensionsordningens virkemåde**
…
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
- erhvervsevnen i forsikringstiden er nedsat af helbredsmæssige årsager på grund af sygdom eller ulykkestilfælde, som ikke er fremkaldt med forsæt, og
- medarbejderen er fratrådt sin stilling, og
- lønudbetaling er ophørt.

*) Ved den generelle erhvervsevne forstås erhvervsevnen i ethvert erhverv.

For at opnå og fastholde retten til udbetaling/præmiefritagelse må medarbejderen efter fratrædelse ikke have større arbejdsindtægt end 1/3 af den løn, medarbejderen tjente, før erhvervsevnen blev nedsat. Evt. indtægt fra ansættelse i fleksjob, skånejob eller lignende indgår på lige fod med lønindtægt. Endvidere må medarbejderens arbejdstid efter fratrædelse som udgangspunkt heller ikke udgøre mere end 1/3 af arbejdstiden, før erhvervsevnen blev nedsat."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af parternes indlæg og de fremlagte bilag, herunder sagens lægelige og kommunale oplysninger, finder nævnet det ikke godtgjort, at klagerens generelle erhvervsevne er nedsat i dækningsberettigende grad. På det foreliggende grundlag kan nævnet derfor ikke pålægge selskabet at yde forsikringsdækning for det anmeldte erhvervsevnetab.

Herefter, og idet det, klageren i øvrigt har fremført, ikke kan føre til et andet resultat,

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen
formand