852/10

Den 4. oktober 2010 blev i sag nr. 76.845:

xxxx xxxxxxxxx xxxx xxxxxxxxxxx

xxxxxxxx xx x
xxxx xxxxxxxx

mod

Juristernes og Økonomernes Pensionskasse
Gl. Kongevej 11
1610 København V

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikrede, der har arbejdsmarkedspensionsordning i Juristernes og Økonomernes Pensionskasse, klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at udbetale invalidepension fra den 1/8 2007.

Selskabet har afvist at udbetale invalidepension med henvisning til, at det ikke findes godtgjort, at klagerens erhvervsevne som DJØF'er er nedsat med to tredjedele af den fulde erhvervsevne.

Klageren, der er født i 1949 og uddannet jurist, blev via overenskomstansættelse optaget i pensionsordningen pr. 1/3 1977.

Ved skrivelse af 14/12 2007 til selskabet ansøgte klageren om udbetaling af invalidepension med virkning fra den 1/8 2007. Hun begrundede ansøgningen med, at hun med virkning fra den 1/8 2007 havde fået bevilget fleksjob med en ugentlig arbejdstid på 13,5 timer fordelt på tre dage.

Til brug for sagens behandling modtog selskabet diverse lægelige og kommunale oplysninger.

Af kommunalt journalnotat af 23/2 2006 fremgår bl.a.:

"1 sygedag 2.1.06

Helbred:
[Klageren] er 56 år og er sygemeldt pga. kraftig hovedpine, smerter i muskler og led samt ekstrem træthed.

I Maj 1997 blev [klageren] påkørt, hvor hun pådrog sig en whiplash. Har siden da døjet med hovedpine, koncentrations- og hukommelsesbesvær.

[Klageren] gjorde erstatningskrav og fik en méngrad på 10% - kravet om erhvervsevnetab fik [klageren] ikke medhold i og sagen er afsluttet medio 2005.

I maj 2003 fik [klageren] en stor splint i fingeren og har siden haft sine nuværende gener i form af voldsom hovedpine, muskel og led smerter samt ekstrem træthed. [Klageren] oplyser, at hendes symptomer fremstår som immunforsvars reaktion som var ledsaget af øjenbetændelse, gentagne streptokok infektioner. [Klageren] blev på daværende tidspunkt undersøgt hos speciallæge i intern medicin … i ... Han konstaterede forhøjet reumatal samt noget infektion. Han konstaterede en udefinerbar infektionslidelse. [Klageren] kender ikke nærmere navnet, men …'s [speciallæge i intern medicin] konklusion var, at lidelsen ikke var behandlings mulig.

I efteråret 2005 genopstod symptomerne tiltagende forværrende. [Klageren] er i smertestillende medicinsk behandling hos egen læge (J.S.) og er under udredning hos speciallæge i intern medicin … [Klageren] har fået foretaget div. blodprøver og skal d. 6.03.06 have foretaget en undersøgelse i tarmen, og forventer at der på derværende tidspunkt vil være svar på blodprøverne.

Desuden modtager [klageren] manuel fysioterapi samt styrke og konditionstræning. Endnu uden at profitere nævneværdigt.

Erhverv:
Jurist ansat 30 år ved forsvaret har været i mange forskellige arbejdsområder, da der er turnus hver 6 år.
I de sidste 6 år har [klageren] siddet med arbejdsskade- og erstatningssager. Har fungeret som souschef siden 2001. [Klageren] fortæller, at det har ind i mellem været vanskeligt, da der har været ledelsesproblemer. [Klageren] har som mellemleder følt sig presset fra to sider medarbejderne og ledelsen.
[Klageren] forventer ikke at kunne genindtræde som souschef, hvilket hun har gjort arbejdspladsen opmærksom på.

Socialt
[Klageren] har en hjemmeboende søn på 18 år som døjer psykisk efter faderens død for 2 år siden. [Klageren] og tidligere ægtefælle har haft vanskelige vilkår idet manden var maniodepressiv, [klageren] og hendes ægtefælle boede separat de sidste 10 år, men bevarede deres ægteskab på de præmisser, som mandens sygdom tillod det. I 2003 døde manden pludselig pga hjerneblødning. Dette har været meget vanskeligt for sønnen. [Klageren] beskriver også, at det på mange måder er vanskeligere, at miste en person, hvortil man har haft et kompliceret forhold end en, hvor forholdet har været lykkeligt og ukompliceret. Følgende har der været mange uafklarede spørgsmål til efterbearbejdelse.

…
[Klageren] beskriver, at det har været et meget vanskeligt ægteskab og hvor hun har haft en slags bufferrolle, drengen skulle jo have et forhold til sin far samtidig med, at hun har været bagstopper i fald faren ikke magtede drengen en hel weekend alligevel.
…
[Klageren] udtrykker selv 'hvem ved, hvad der er den egentlige årsag til alle mine fysiske symptomer - måske er det forårsaget af et langt og svært ægteskab.'

Jeg vurderer at [klageren] er uarbejdsdygtig og opfylder SDL § 5."

I psykiatrisk speciallægeerklæring af 4/1 2007 hedder det bl.a.:

"**Baggrund**
…
I forbindelse med de sidste års sygdom har hun været sygemeldt i et halvt år og har siden arbejdet 15 timer ugentligt. Hun har for nylig fået oplyst, at hun vil blive fyret til trods for, at man tidligere har snakket om evt. fleksjob.
…
**Konklusion**
[Klageren] er en nu 57-årig kvinde, der aktuelt er ønsket psykiatrisk vurderet med henblik på fremtidige muligheder på arbejdsmarkedet. Hun er opvokset i disharmonisk hjem, men har såvel emotionelt som socialt klaret sig godt gennem livet. Hun har for nogen år siden formentlig på baggrund af ægtefællens svære psykiske lidelse udviklet en depression, der siden er klinget af, og der har ikke siden været recidiv.
Hun har gennem det meste af sit liv haft vekslende former for hovedpine, i de senere år så voldsomt, at det har påvirket hendes arbejdsevne, hvilket er baggrund for nuværende undersøgelse. Ud fra en psykiatrisk betragtning er der ingen tegn til aktuel psykisk lidelse, ligesom der heller ikke er holdepunkter for, at hovedpinen skal forstås som udtryk for psykisk lidelse.
Jeg kan derfor ikke pege på nogle psykiatriske diagnoser endsige behandlingsmuligheder. Hvorvidt [klageren] fremover vil have erhvervsevne og hvorvidt hun bør tilbydes fleksjob, må derfor udelukkende hvile på en vurdering af hovedpinen og er derfor ikke et psykiatrisk anliggende."

Af statusattest af 1/2 2007 fra klagerens egen læge fremgår:

"Statusbedømmelse på grundlag af patientjournal m.v.
A: Sygehushistorie, diagnoser (latin og dansk), prognose. Evt. planlagt/igangværende behandling eller andre oplysninger af betydning for sagen.

Pt hovedproblem er daglig moderat til svær hovedpine. Startede 2002 og forværredes fra dec 2005. Er udredt af neurolog H.J. fr 12.7 - 23.11.06
:Diagnosen uspecifik spændingshovedpine . Er søgt medicinsk behandlet og fysioterapeutisk behandlet uden effekt. Er aktuelt medicinfri.
Har været delvist sygemeldt.(arbejdet ca 15 t ugentligt) i en lang periode uden det har bedret på tilstanden.
Der er startet afskedigelsessag fra forsvaret, hvor hun er ansat som jurist.

B: Vurdering af helbredsforholdenes betydning for sagen (der angives ikke en vurdering af en evt. social ydelses art og omfang)
Er invalideret af den daglige hovedpine og er ude af stand til at arbejde på normale vilkår som jurist."

Af kommunens ressourceprofil fremgår bl.a.:

"**Faglige og praktiske kompetencer i relation til arbejdsmarkedet**
…
10-07-2007 …
Evaluering af arbejdsprøvning/virksomhedspraktik

[Klageren] startede med 12½ time pr uge - hvilket gik acceptabelt målt i forhold til mængden af hovedpine. Efter 2 uger søgte [klageren] at øge arbejdstiden til 15 timer. [Klageren] bemærkede i den periode en øgning af hovedpinen - både hyppighed og intensitet, samt en udtalt træthed. Gik de fleste dage fra arbejde med kraftig hovedpine Søgte at øge arbejdstiden til 17½ time pr uge, men det gav yderligere en markant forøgning i mængden og styrken af hovedpine. Endvidere dage med sygefravær. [Klageren] kom ikke over 17½ time pr uge.

Ved efterfølgende evalueringsmøde med arbejdspladsen blev der udtrykt tilfredshed med forløbet. Der var sket en konstruktiv afklaring af det, [klageren] kunne tilbyde til arbejdspladsen, og hun var set i det lys stadig attraktiv for dem. [Klageren] syntes også det havde været et godt forløb, og følt accept fra leder og kolleger, og befundet sig godt ved de aftalte opgaver.
Arbejdspladsen ønskede således at tilbyde [klageren] fleksjob. Som resultat af arbejdsprøvningen blev det fastslået, at 12-13½ time var realistisk - set i lyset af den kraftige øgning i hovedpine og træthed, ved ugentlig arbejdstid over disse timer. Arbejdspladsen var indstillet på dette.
Det blev aftalt, at arbejde videre med etablering af fleksjob på ovennævnte vilkår, med evaluering af aftalen efter et år.
…
**7. Sagsbehandlerens samlede vurdering**
Samlede vurdering af borgerens ressourcer og barrierer:

På baggrund af samtlige elementer i ressourceprofilen kan konkluderes, at [klageren] er ressourcestærk ifht arbejdsmarkedet på såvel det uddannelsesmæssige som erhvervsrelaterede kompetenceniveau. På baggrund af [klagerens] interesser kan det konkluderes at [klageren] har en bred almenviden og antagelig bredt orienteret ifht samfundet.
[Klagerens] virksomhedspraktik/arbejdsprøvning på nuværende arbejdsplads afspejler et funktionsniveau svarende til 1/3.
Ifht [klagerens] personlige kompetencer ifht arbejdsmarkedet vurderes [klageren] ikke at have barrierer i væsentlig grad. Ifht konflikthåndtering har [klageren] antagelig profilteret af samtalerne med sundhedscoachen og den tidligere jobfunktion, som souschef har [klageren] ikke længere aktuelt.

[Klageren] har igennem sit liv levet i 2 belastende forhold specielt hendes mange årige ægteskab, hvor [klageren] har været under konstant pres og fungeret som buffer ifht sønnen har været en stor belastning for [klageren]. [Klageren] har været sygemeldt i 1½ år dvs. 1½ år efter mandens død. Det antages, at denne bufferfunktion har belastet [klageren] og evt. nedsat hendes stresstærskel.

[Klagerens] helbred er udredt via div. speciallæger og det kan konkluderes, at [klagerens] kroniske invaliderende smertetilstand skyldes spændingshovedpine. [Klagerens] hovedpiner vil svinge i intensitet og lægeligt vurderes det, at [klageren] vil have dage, hvor hun er nødt til at sygemelde sig.

> [Klageren] har relevante erhvervsønsker ifht hendes faglige kompetencer. Barrieren er, udover spændingshovedpine, i det væsentligste [klagerens] lange transporttid set i relation til hendes funktionsnedsættelse. [Klageren] bruger ca. 3 timer pr. arbejdsdag i offentlige transportmidler.
> [Klageren] ville evt. kunne øge sin aktive arbejdstid med ansættelse tættere på bopælen eller hjemmearbejdsplads. Dette har imidlertid vist sig uladsiggørligt i nuværende ansættelsesforhold at [klageren] kan få hjemmearbejdsplads og IFHT ansættelse som jurist andetsteds vurderer jeg efter samråd med … ( kommunens erhvervs vejleder) at der ikke er mangel på arbejdsmarkedet for jurister i [klagerens] alderskategori og på den baggrund skønnes det yderst vanskeligt at realisere nyt arbejde tættere på bopæl for [klageren].
>
> [Klagerens] arbejdsidentitet må anses for en væsentlig styrke, på det moderne arbejdsmarked som mange steder forudsætter en arbejdsidentitet med flydende grænser imellem arbejde og fritid og hvor arbejdet er en primær del af vores identitetsopfattelse.
>
> Set i samlet perspektiv vurderes det at arbejdsmarkedsbehovene for jurister i [klagerens] alder, udgør en væsentlig barriere ifht at [klageren] kunne opnå en ansættelse tættere på bopælen og derved evt. øge sin arbejdstid. Desuden er [klagerens] helbredsforhold den væsentligste og absolut mest massive barriere ifht arbejdsmarkedet idet [klageren] beskriver et funktionsniveau svarende til nedsat arbejdsevne med 2/3."

Det fremgår af sagens kommunale akter, at klageren med virkning fra den 1/8 2007 fik bevilget fleksjob som fuldmægtig/jurist på sin hidtidige arbejdsplads 13,5 timer pr. uge. Det kommunale løntilskud blev fastsat til to tredjedele.

På baggrund af sagens oplysninger afviste selskabet at udbetale invalidepension, hvilket blev meddelt klageren ved skrivelse af 25/3 2008.

I e-mail af 19/12 2008 fra klagerens fagforening til selskabet hedder det bl.a.:

> "Vort medlem … har kontaktet mig, idet hun står uforstående over et afslag på ansøgning om invalidepension truffet af JØP 25. marts 2008, som [klageren] søgte om i skrivelse af 14. dec. 2007 med henvisning til, at hun pr. 01. august 2007 var godkendt til et fleksjob med en ugentlig arbejdstid på 13,5 timer.
>
> I skrivelse af 25. marts 2008 fik [klageren] således det vedhæftede afslag fra JØP begrundet i, at man ikke skønnede, at hendes erhvervsevne var nedsat med 2/3
>
> Fleksjobbet skyldes, at [klageren] lider af kronisk hovedpine. Ud af 7 dage har hun hovedpine de 5 til 6 dage. Hun arbejder 3 dage om ugen med 4½ time pr. dag. Hun har herudover en del sygedage, hvor hun så ikke kan komme de dage, der er aftalt, så reelt arbejder jeg gennemsnitligt under de 13½ time pr. uge.
>
> Hun har forinden været arbejdsprøvet på sin hidtidige arbejdsplads fra februar 2007 med stigende ugentligt timetal, men nåede ikke op over 17 timer. Dette timetal indebar samtidig, at hun havde mange sygedage, så … kommune og hendes arbejdsgiver, … blev enige om, at

hun skulle arbejde 4½ time hver anden dag, jf. den til pensionskassen, som [klageren] har fremsendt ressourceprofil med fleksjobbevis.

Ifølge JØP vedtægter, pensionsregulativ 1 § 7, stk. 1, jf. notat 'Invalidepension i JØP', kan man få invalidepension, selvom om man er i fleksjob. Det fremgår endvidere af notatet, at pensionskassen accepterer et lønnet ansættelsesforhold, med sædvanligt DJØF arbejde, hvis ansættelsen er under 15 timer pr. uge samtidig med udbetaling af invalidepension fra pensionskassen. Det anføres ligeledes, at for medlemmer som ansættes i fleksjob vil det fremgå af ansættelsesaftalen, hvor mange timer, den ugentlige arbejdstid er aftalt
til. Jeg skal i den forbindelse henvise til vedhæftede 'Tilbud om ansættelse i fleksjob', hvoraf fremgår, at den ugentlige arbejdstid er fastsat til 13½ time, og til, at hun senest siden 01. august 2007 har arbejdet i overensstemmelse hermed.

[Klageren] har siden afslaget drøftet dette med egen læge, som siden primo januar 2006 har fulgt hendes sygdomsforløb, og som indledningsvist sygemeldte hende i en fem måneders periode, hvorefter [klageren] efter lægens råd og delvist blev raskmeldt og forsøgte at arbejde 15 timer om ugen, men som sagt med mange sygedage, flere af længere varighed.

[Klageren] oplyser, at hendes læge står uforstående overfor, at pensionskassen ikke kan acceptere, at hendes erhvervsevne er nedsat til under 2/3, når kommunen efter en længerevarende arbejdsprøvning har fastsat, at hendes erhvervsevne er under 2/3.

For fuldstændighedens skyld skal det oplyses, at [klagerens] fritid for over 75 % vedkommende tilbringes sengeliggende, enten pga. hovedpine eller voldsom træthed efter hovedpineanfald. De huslige gøremål er hun dårligt i stand til at varetage, fx er støvsugning, vinduespudsning mv. for anstrengende, ligesom havearbejde.

Afslutningsvis skal det oplyses, at da hun blev syg i januar 2006 måtte hun opgive at være souschef, en funktion som hun på daværende tidspunkt havde varetaget i næsten 5 år.

Med henvisning hertil skal jeg på vegne af [klageren] anmode om at JØP genovervejer sagen."

Til brug for revurdering af afgørelsen indhentede selskabet herefter neurologisk speciallægeerklæring. Af erklæringen, der er dateret 7/4 2009, fremgår bl.a.:

"**Aktuelle symptomer**
Klienten har følgende gener:

- Hovedpine. Klienten har hovedpine 5-6 dage per uge. Hovedpinen kan komme på alle tider af døgnet. Hovedpinen er primært lokaliseret til begge tindinger og nakken og er af kraftig styrke og ofte af dunkende kvalitet. Der er forværring ved fysisk aktivitet men ikke ledsagende kvalme eller overfølsomhed for lys eller lyde. Hovedpinen udløses af og forværres ved stress og fysisk anstrengelse.
- Øget træthed og koncentrationsbesvær. Klienten bliver hurtigere træt end tidligere, og hun har vanskeligt ved at koncentrere sig og ved at huske.
- Nakkesmerter. Klienten har smerter i nakken cirka en gang per måned.
- Ledsmerter. Klienten har lette smerter i knæ og lænd cirka en gang per måned.
- Mavesmerter. Klienten har lette mavesmerter cirka en gang per måned.

**Aktuelle funktionsniveau**

Klienten blev tildelt flexjob den 1.8.2007, og hun har siden arbejdet 13,5 timer om ugen. Hun arbejder 3 dage a 4,5 timer. Hun er blevet fritaget fra sit tidligere job som souschef og arbejder nu med opgaver som ikke er stressende, og hvor der ikke er nogen kort deadline. Hun arbejder primært med at supervisere hendes yngre kollegaer. Klienten føler, at den nuværende arbejdsmængde er passende. Hvis hun f.eks. skal deltage i et seminar som varer 2 dage ligger hun ofte syg de næste par dage. Klienten tager efter en arbejdsdag typisk hjem og sover et par timer. I hjemmet undgår hun fysisk krævende opgaver som f.eks. støvsugning, vinduespudsning og gulvvask (som sønnen udfører i stedet for). Klienten undgår større arrangementer. Klienten bruger megen af sin fritid på at læse.

**Øvrige organsystemer**
Klienten faldt i cirka år 2006 og slog sit venstre knæ. Hun får smerter i knæet, hvis hun støder ind i ting, eller hvis hun sidder på hug.
…
**Medicin**
Tablet Kodimagnyl 1-2 stk. ved behov (kun cirka et par gange per måned, da der er ringe effekt) (smertestillende).
…
**OBJEKTIVT**
**Almentilstand:** BT 180/95, puls 75. Ernæringstilstand middel. Der er normalt stemningsleje.
**Kranienerver:** Kranienerver 2-12 i.a., inklusive normal oftalmoskopi.
**St.c. et st.p.:** I.a.
**Columna:** Normale krumninger og bevægelighed.
**Ekstremiteter:** Normal tonus og muskelfylde. Normale egale dybe reflekser. Normale kraftforhold i arme og ben. Normal følesans overalt.
**Gang og Romberg:** Romberg negativ. Gangen afvikles normalt.

**DIAGNOSER**
Cephalalgia chronica (kronisk hovedpine).

**KONKLUSION**
59-årig kvinde der har haft hovedpine cirka en gang om ugen siden barndommen. I 2002 pådrog hun sig en uspecifik infektionssygdom og udviklede næsten daglig hovedpine, træthed, koncentrationsbesvær, ledsmerter og mavesmerter. Aktuelt lider klienten af svær hovedpine 5-6 dage per uge. Hovedpinen har både migrænoide og spændingshovedpine karakteristika og forværres ved stress og fysisk anstrengelse. Desuden lider klienten af øget træthed og koncentrationsbesvær. Hun har desuden ved sjældne lejligheder nakkesmerter samt lettere mavesmerter og ledsmerter. Objektivt findes normale forhold fraset forhøjet blodtryk, som sandsynligvis er et konsultationsblodtryk, da klienten har normalt blodtryk ved kontroller hos egen læge. Der er foretaget sufficient udredning og behandling. Tilstanden har været stationær siden klienten fik tildelt flexjob i sommeren 2007. Prognosen for bedring er dårlig. Klientens funktionsniveau er nedsat. Klienten magter at arbejde 13,5 timer om ugen i et ikke stressende job. Det er sandsynligt, at hun også vil være i stand til dette fremover."

Efter fornyet gennemgang af sagen fastholdt selskabet afslaget på forsikringsdækning. Dette blev meddelt klageren skriftligt i juni 2009 (skrivelsen er fejlagtigt dateret 10/6 2008).

Sagen er indbragt for nævnet den 23/9 2009.

Klagerens advokat har i klageskrivelse af 8/9 2009 anført:

"Som advokat for [klageren] påklager jeg herved Juristernes og Økonomernes Pensionskasses afslag af 10. juni 2009 (fejlagtigt angivet som 2008) på at tilkende invalidepension.

Til støtte for klagen skal jeg særligt bemærke følgende:

Pensionskassen har udtrykkeligt, jf. Regulativ 1, § 7, stk. 1, anført, at der kan udbetales invalidepension, selvom pågældende modtager fleksjob, og udtrykkeligt anført at dette kan ske, '**hvis ansættelsen er under 15 timer pr. uge…'.**

Netop for jurister må det antages, at en fuld arbejdsuge meget sjældent alene vil bestå i 37 timer, og det må også antages, at dette er en bagvedliggende forklaring på, at man accepterer en arbejdsindsats op til 15 timer pr. uge samtidig med udbetaling af invalidepension.

I den foreliggende sag har hjemkommunen vurderet, at arbejdsevnen er nedsat med 2/3; de objektive omstændigheder, nemlig arbejde 3 dage om ugen á 4½ time, og dermed i alt 13½ time, udtrykker tilsvarende en nedsættelse af erhvervsevnen med 1/3, og klart under 15 timer, og den af Pensionskassen indhentede speciallægeerklæring af 7. april 2009 underbygger klart fra lægelig side denne vurdering, idet det anføres, at '**tilstanden har været stationær siden klienten fik tildelt fleksjob ...',** og at hun **'magter at arbejde 13½ time om ugen i et ikke stressende job'.**

Der savnes derfor ganske en fornuftig forklaring på, at erhvervsevnen fra lægekonsulentens side, og dermed fra Pensionskassens side, vurderes til at være nedsat med mindre end 2/3.

Af helt afgørende relevans er den foretagne arbejdsprøvning, som er beskrevet i ressourceprofilen, og hvor man forgæves har forsøgt at arbejde op til 5½ time dagligt **'med forværring af hovedpine og udtalt træthed til følge'**, og vurderingen heraf har været, at der **'kan ikke forventes yderligere øgning af arbejdstiden - max-tiden er nået med ca. 12-13½ time/uge".**

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse og har til støtte herfor i skrivelse af 6/10 2009 bl.a. anført:

"Lægekonsulenterne anfører:
25. april 2009 speciallæge i intern medicin …
*'Der foreligger nu en grundig og klar speciallægeattest fra neurolog, overlæge dr. med. ..., Dansk Hovedpinecenter i …, hvoraf det fremgår at hovedpinen blev forværret i 2002 og nu er stationær. Kan arbejde 4,5 timer dagligt men kun 3 x om ugen og kan fortsætte med dette. Stress forværrer hovedpinen. Har af og til led og nakkesmerter- men det er sjældent. Arbejdet består bl. a. i at supervisere yngre kolleger- relevant for uddannelsen. Bruger fritiden på at læse. Objektivt neurologisk findes normale forhold - blodtrykket er angivet for højt. Prognosen mht. erhvervsevnen må vurderes som stationær og hun kan fortsætte med nuværende fleksjob uændret.*
*Konklusion: Erhvervsevnen er nedsat med mindst 50% men ikke med 2/3, og dette harmonerer fint med fleksjob. Erhvervsevnen er ikke nedsat med mindst 2/3, så medlemmet opfylder ikke kravene til hel IP. Hvis pensionskassen har mulighed for at kompensere medlemmet for manglende indtægt og pensionsbidrag vil jeg anbefale dette (fx BIF i henhold til § 4), men kan ikke anbefale hel IP på 2/3 kriteriet.'*

2. maj 2009 - professor dr. med. ...
*'Sagens præmisser fremgår af udtalelse fra overlæge ... Jeg har ikke yderligere kommentarer.*

*Konklusion: Jeg er ganske enig i vurderingen fra overlæge ...'*

JØPs forsikringsmedicinske konsulenter finder ikke, at erhvervsevnen som DJØFèr er nedsat med 2/3 af den fulde erhvervsevne, jf. indstilling fra JØPs forsikringsmedicinske konsulenter. Denne indstilling er tiltrådt af JØPs bestyrelse.
…
Til advokat S.J.'s brev af 8. september 2009 anføres at, tilkendelse af invalidepension sker på grundlag af en lægelig vurdering af medlemmets erhvervsevne.

Det er ikke antal timer medlemmet arbejder, der er afgørende for vurdering af erhvervsevnenedsættelsen. Pensionskassen oplever i flere tilfælde, at medlemmer, om hvem JØPs lægekonsulenter oplyser, at erhvervsevnen ikke er nedsat med 2/3 som DJØFer kun arbejder 12-14 timer om ugen. Efter regulativet er det afgørende, om erhvervsevnen lægeligt bedømt er nedsat med 2/3 eller mere af den fulde erhvervsevne. Der foreligger 2 speciallægeerklæringer samt akter fra Kommunen til brug for vurdering af sagen. JØPs læger finder det fortsat ikke godtgjort, at erhvervsevnen er nedsat med 2/3 af den fulde erhvervsevne.

Pensionskassen oplever samtidig i flere tilfælde, at medlemmer, om hvem lægekonsulenterne oplyser, at erhvervsevnen er nedsat med mindst 50% af den normale erhvervsindtægt, får 2/3 løntilskud i fleksjob. Der kan ikke sluttes fra, at løntilskuddet er på 2/3 til at erhvervsevnen er nedsat med 2/3.

Der bliver indbetalt fuldt pensionsbidrag i forbindelse med ansættelsen i fleksjob, så der kan ikke på nuværende tidspunkt bevilliges 'fritagelse for betaling af pensionsbidrag', Regulativ 1 § 4..

Hertil har klagerens advokat i skrivelse af 11/3 2010 til nævnet bl.a. bemærket:

"§ 7, stk. 2, om erhvervsudygtighed indeholder to væsentlige - forskellige fra hinanden - begreber, nemlig henholdsvis begrebet *invaliditet* og begrebet *erhvervsevne.*

Begrebet erhvervsevne må - i modsætning til begrebet invaliditet - naturligvis forstås som værende evnen til at udføre erhverv, og dermed evnen til at arbejde.

Invaliditet er derimod rent lægefagligt defineret. I overensstemmelse med såvel de indtil 2003 gældende pensionsregler, og endvidere erstatningsretlige regler, er begrebet erhvervsevne defineret som værende evnen til at arbejde, og dermed evnen til at kunne oppebære indtægt.

Som det fremgår af talrige sager om fastsættelse af erhvervsevnetabserstatning efter Erstatningsansvarsloven og Arbejdsskadesikringsloven, og som det ligeledes fremgår af forarbejderne til disse love, kan erhvervsevnen, i modsætning til tidligere gældende Ulykkesforsikringslov, ikke fastsættes med baggrund i invaliditeten og dermed som en standardvurdering af, hvorledes en bestemt invaliditet påvirker pågældendes erhvervsevne.

Tilsvarende har været gældende for Lov om helbredsbetinget førtidspension indtil Pensionslovens ændring i 2003, hvor ordet erhvervsevne blev erstattet med begrebet arbejdsevne.

På Pensionslovens område kan blandt andet henvises til den ledende Højesteretsdom U.2000.645.H.

Denne dom gjorde blandt andet op med pensionsmyndighedernes fastsættelse af erhvervsevnen med henvisning til den lægefaglige diagnose.

Det er derfor i sig selv ganske forunderligt, at pensionskassen i sin skrivelse af 6. oktober 2009, side 2, gengiver sin konsulent, overlæge ..., og herunder dennes udsagn om '**det anførte timetal er jo arbitrært sat ...'.**

Hovedproblemet her er tværtimod, at overlægen - og JØPs anden forsikringsmedicinske konsulent - udtaler sig ganske arbitrært på baggrund af rent lægefaglige vurderinger.

En korrekt vurdering af erhvervsevnen må derimod forudsætte en afprøvning af pågældende i erhverv, og det bevismæssigt bedste udgangspunkt er derfor den foretagne arbejdsprøvning, der understøttes lægefagligt af den undersøgende speciallæge.

Pensionskassens vurderinger er ene og alene begrundet i, at de anvendte lægekonsulenter har skønnet over erhvervsevnen alene på baggrund af rent lægefaglige forhold, og således netop ikke foretaget en vurdering af hvorledes den konstaterede lægefaglige invaliditet påvirker hendes evne til at oppebære indtægt."

Herefter har selskabet i skrivelse af 9/4 2010 til nævnet bl.a. anført:

"1)
JØPs kriterium for tilkendelse af invalidepension beror, og altid har beroet på, en selvstændig lægelig bedømmelse af erhvervsevnen. Dette er i overensstemmelse med praksis blandt andre arbejdsmarkedspensionsordninger, hvilket blandt andet ses af Pensionsmarkedsrådets redegørelse fra maj 2007 om samspillet mellem offentlig førtidspension og invalidedækning i arbejdsmarkedspensionsordninger. …

'….Undersøgelsen viser, at 3 ud af 16 selskaber med virksomheds- og overenskomstbaserede arbejdsmarkedspensionsordninger lægger sig op af det offentlige tilkendelseskriterium for førtidspension. I de resterende selskaber og tjenestemandspensionsordningerne foretages der en selvstændig vurdering om ret til invalidedækning. Hovedparten af disse ordninger anvender et erhvervsevnetabskriterium. I vurderingen af erhvervsevnen lægges der normalt kun vægt på helbredsmæssige forhold, og en fuld invalidedækning forudsætter i de fleste ordninger, at erhvervsevnen er varigt nedsat med mindst 2/3 i forhold til ethvert erhverv. .... De fleste selskaber har efter gennemførelsen af førtidspensionsreformen et tilkendelseskriterium, der på mange måder minder om kriteriet for tilkendelse af mellemste førtidspension i det tidligere førtidspensionssystem. Særligt når der tages højde for, at de lægelige forhold i praksis dominerede ved den offentlige vurdering af ret til førtidspension før gennemførelsen af førtidspensionsreformen…'

Der kan yderligere henvises til Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension, 2009, side 226.

2)
JØPs tilkendelse af invalidpension er ikke afhængig af medlemmets tilkendelse af social førtidspension, fleksjob eller andre legalt bestemte ydelser. Derfor kan den varierende forståelse af erhvervsevnetabsbegrebet i lovgivningen ikke tillægges betydning for forståelsen af JØPs invalidepensionsbestemmelse. Den af advokat S.K.J. fremhævede U 2000.645 H

handler om ret til social førtidspension og kan ikke anvendes som fortolkningsbidrag i den konkrete sag.

3)
Det er helt korrekt, når overlæge ... skriver, at timetallet i fleksjobbet er sat 'arbitrært'. Ved fastsættelse af timetallet tages der hensyn til den pågældendes forhold generelt, og disse er helt vilkårlige i forhold til den lægelige vurdering, som skal foretages.

Pensionskassen fastholder sin afgørelse og henviser til vort brev af 6.10.2009."

Efterfølgende er parterne fremkommet med yderligere bemærkninger i flere skrivelser til nævnet.

Af pensionsregulativet - Regulativ 1 - fremgår bl.a.:

"**§ 7. Invalidepension**

*Stk. 1.* Retten til invalidepension indtræder den 1. i måneden, efter at erhvervsudygtighed er indtruffet, dog tidligst fra det tidspunkt, da den pågældende ophører med at oppebære sin hidtidige, normale erhvervsindtægt. Ret til invalidepension opnås ikke efter det tidspunkt, da medlemmet har opnået ret til alderspension i henhold til § 6, stk. 1, eller oppebærer reduceret alderspension i henhold til § 6, Stk. 3. Ved delvis pensionering i henhold til § 6, stk. 3, bevares retten til en invalidepension for så vidt angår den bevarede deltidsansættelse, dog længst indtil det fyldte 67. år.

*Stk. 2.* Erhvervsudygtighed foreligger, når vedkommende medlems af dennes akademiske uddannelse og beskæftigelse betingede erhvervsevne som følge af en af sygdom eller ulykke forårsaget fysisk eller psykisk invaliditet er nedsat til 1/3 eller derunder af den fulde erhvervsevne og nedsættelsen er af en vis varighed."

Nævnet udtaler:

Klagerens erhvervsevne skal i henhold til pensionsregulativets § 7, stk. 2, vurderes i forhold til hendes akademiske uddannelse - i dette tilfælde som jurist.

Den gennemførte arbejdsprøvning har vist, at klageren kan arbejde ca. 13½ time/ugen som jurist, når der skal tages hensyn til hendes hovedpine. Nævnet har intet grundlag

for at antage, at klageren kan forhøje dette timetal. Nævnet finder dog, at klageren med denne formåen ikke kan siges at have en erhvervsevnenedsættelse på de krævede 2/3. Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen