859/11

Den 17. januar 2011 blev i sag nr. 77.822:

xxxx xxxx
xxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxxxx

mod

PFA Pension
Marina Park
Sundkrogsgade 4
2100 København Ø

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der via Dansk Handel & Service Pension har en arbejdsmarkedspensionsordning i PFA Pension, klager ved sin advokat over, at selskabet ikke har anerkendt at skulle betale fulde invalideydelser og yde præmiefritagelse fra 2002.

Selskabet har udbetalt halve ydelser og ydet halv præmiefritagelse i perioden 1/7 2003 - 1/9 2008, hvorefter selskabet har udbetalt fulde invalideydelser og præmiefritagelse. Selskabet har afvist at skulle betale fulde ydelser i den angivne periode - principalt med henvisning til, at kravet før 26/2 2007 skal afvises med henvisning til ankenævnets vedtægter § 7, idet nævnet i sag AK 68.512 har behandlet det samme spørgsmål. I tiden efter 26/2 2007 og indtil 1/9 2008 finder selskabet det ikke dokumenteret af klageren, at han har et generelt erhvervsevnetab på mindst 2/3. Subsidiært henviser selskabet til, at kravet før 25/2 2007 er forældet i medfør af forsikringsaftalelovens § 29, stk. 1.

I kendelsen AK 68.512 afsagt den 26/2 2007 hedder det bl.a.:

> "Nævnet finder på baggrund af de lægelige og kommunale akter - herunder speciallægeerklæring af neurokirurg N.A. samt kommunens begrundelse for afslag af førtidspension og senest udtalelsen fra H. skole om fleksjobbet - ikke anledning til at kritisere selskabets afgørelse."

Det fremgår af opfølgningsskema underskrevet af klageren den 8/10 2008, at han er blevet tilkendt førtidspension pr. 1/9 2008. Om erhverv i perioden august 2006 - august 2008 har han oplyst, at han har arbejdet 18 timer/ugen på H. Skole. Af den vedlagte speciallægeerklæring fra undersøgelse den 4/12 2008 fremgår bl.a.:

> "Skadelidte, der gennem mange år har haft armbelastende arbejde, måtte afhænde sit mindre supermarked, da han ikke kunne klare det fysiske arbejde der fulgte med.
>
> Har flere gange været i flexjob, hvor det fysiske arbejde var ganske let, men var heller ikke i stand til at klare dette.
> Fik derfor førtidspension (august 2008).
>
> Skadelidte kan ikke klare nogen former for fysisk arbejde med armene, og specielt ikke hvis der kan tilstøde ukontrollerede nakkebevægelser, hvad der jo kan ved alle former for arbejde."

Til brug for kommunens vurdering forelå endvidere reumatologisk speciallægeerklæring af 20/2 2008, hvoraf det bl.a. fremgik:

> "Jeg har kendt [klageren] som patient siden slutningen af 02.
> …
> Igennem de 6 år der nu er gået, har jeg set en støt og rolig forværring af hans symptomer. Selv siden jeg har set ham sidst i 2006, er der sket en forværring, således at han nu stort set ikke kan bruge armene mere, uden at få symptomer jvf. ovenstående. Han er begyndt at få problemer fra selve skuldrene i form af smerter i skuldrene, når han skal sidde ved et skrivebord, f.eks. sidde og arbejde foran en computer.
>
> Han kan ikke løfte noget, hvis han skal række armene fremad eller udad til siden, og jeg kan således ikke forestille mig, at han er i stand til at passe noget som helst arbejde, der blot har den mindste relation til hans hidtidige beskæftigelse og uddannelse.
>
> Vi har prøvet alt behandling igennem, uden at kunne gøre ham bedre, og vi må således konkludere, at hans tilstand er kronisk livslang og uhelbredelig."

I brev af 7/1 2009 har selskabet vurderet, at der med det tilsendte materiale var dokumenteret et generelt erhvervsevnetab på mindst 2/3, og bevilgede som konsekvens heraf fulde ydelser og fuld præmiefritagelse pr. 1/9 2008. Der blev ved afgørelsen lagt vægt på den seneste speciallægeerklæring fra speciallæge i ortopædkirurgi S.D. samt det anførte i opfølgningsskemaet.

Klageren kontaktede efter det oplyste selskabet den 22/1 2009, idet han ønskede en revurdering af tidspunktet for tilkendelse af hel invalidepension og præmiefritagelse.

På baggrund heraf blev sagen forelagt selskabets lægekonsulent, hvorefter selskabet i mail af 4/2 2009 til klageren fastholdt afgørelsen, idet det bl.a. hedder:

> "Baggrunden for vores vurdering af din erhvervsevne er, at der ved de to speciallægeerklæringer kun er fundet begrænsede objektive fund, og at det først er ved den sidste, at vi har en nogenlunde ordentlig dokumentation. Det er først i slutningen af 2008, at der er sikkerhed i din tilstand. Af denne grund har vi efter skøn fundet, at det er fra dette tidspunkt, at der er fuld dækning, dvs. vi har vurderet at din erhvervsevne er nedsat til 2/3. Desuden har vi lagt vægt på, at du tidligere har arbejdet nærmest til to fuldtidsstillinger, og da du blev sygemeldt, kom du ned på noget der lignede normal arbejdstid. Dette har været med til at vurdere, at din erhvervsevne før slutningen af 2008, kun var nedsat til ½."

Over for nævnet har klagerens advokat indbragt klage den 22/2 2010 med krav om, at selskabet bevilger fuld pension fra 2002, hvor sygdommen blev konstateret, og hvor han begyndte at købe arbejdskraft til sin butik. Til støtte herfor har advokaten i supplerende redegørelse bl.a. anført, at alle momenter i sagen viser, at klagerens helbredsmæssige tilstand på ingen måde er blevet forværret fra november 2002 til 1/9 2008, hvor selskabet vurderer, at klageren har mistet 2/3 af den generelle erhvervsevne. Det er desuden klagerens opfattelse, at de lægelige bilag beskriver det samme skadeforløb. Endelig er det heller ikke hans opfattelse, at arbejdsindsatsen og kontakten til kommunen indicerer, at der skulle være sket en ændring i perioden.

Selskabet har over for nævnet i brev af 9/3 2010 fastholdt sin afgørelse og har til støtte herfor bl.a. anført:

> "**Principal påstand - afvisning**
> Ankenævnet har tidligere behandlet en klage fra [klageren] over størrelsen af udbetalingerne på forsikringen. Der henvises til ankenævnets kendelse af 26. februar 2007 (sag nr. 68.512), hvori [klageren] ikke fik medhold i, at han var berettiget til fuld udbetaling og præmiefritagelse.
>
> For så vidt angår perioden forud for kendelsen af 26. februar 2007 gør PFA Pension principalt gældende, at sagen skal afvises, idet ankenævnet allerede har taget stilling til de krav, som [klageren] nu - på ny - fremsætter mod PFA Pension.
>
> Ankenævnet kan kun behandle sager, hvis klageren forgæves har forsøgt at få ordning ved henvendelse til selskabet, jf. ankenævnets vedtægter § 2, stk.7. Sagen er tidligere blevet grundigt afprøvet i PFA Pension, og siden hen i ankenævnet.
>
> Når ankenævnet har afsagt kendelse i en klagesag, kan sagen indbringes for domstolene, jf. ankenævnets vedtægter § 7, stk. 1. Bestemmelsen må nødvendigvis forstås således, at prøvelse af en kendelse fra ankenævnet ikke skal ske ved ankenævnet, men ved domstolene.

Der henvises i samme forbindelse til retsplejens almindelige principper om retskraft, som indebærer, at en part ikke - når der først en gang er truffet afgørelse om et spørgsmål - kan rejse en ny sag om det samme spørgsmål.

PFA Pension bemærker for en ordens skyld, at [klageren] i en lignende sag har haft en klagesag i ankenævnet under sag nr. 72.604, hvor han ikke fik medhold i, at SEB Pension skulle udbetale invalidepension - hverken halv eller hel ydelse.

Subsidiær påstand - forældelse
PFA Pension gør subsidiært gældende, at ethvert krav på fuld udbetaling og præmiefritagelse i perioden forud for den 25. februar 2007 er forældet.

Der henvises til de nye forældelsesregler i forsikringsaftalelovens § 29, stk. 1, jf. forældelsesloven § 2, stk. 1, og § 3, stk. 1. Alle krav, som går mere end tre år forud for indbringelsen af sagen for ankenævnet, jf. § 21, stk. 3, må anses for forældet. Denne klage er modtaget i ankenævnet den 25. februar 2010, hvorfor de tre år skal regnes fra dette tidspunkt.
…
PFA Pensions begrundelse for at fastholde afgørelsen
På baggrund af speciallægeerklæringen fra reumatologisk klinik … af den 20. februar 2008, har vi vurderet, at der ikke er nogen reel forværring i forhold til tidligere, og der har ikke kunnet påvises objektive forandringer.

Det fremgår af speciallægeerklæringen af den 4. december 2008, udfærdiget af speciallæge i ortopædkirurgi, S.D. (bilag …), at [klageren] fra august 2006 til oktober 2007 var i fleksjob ca. 18 timer på en skole, hvor han skulle lave alt mindre fysisk belastende arbejde, som f.eks. at kopiere og lave kaffe. Endvidere kunne [klageren] hvile sig ind imellem på en sofa. [Klageren] blev sygemeldt i slutningen af oktober 2008.

[Klageren] tilkendes førtidspension pr. den 1. september 2008. Kommunen vurderer, at [klagerens] arbejdsevne er varigt nedsat i et omfang, der udelukker selvforsørgelse, også i et fleksjob med fornødent skånehensyn, og det skønnes ikke muligt at forbedre arbejdsevnen (bilag …).

PFA Pension foretager en selvstændig vurdering af [klagerens] erhvervsevne, som er uafhængig af en eventuel offentlig vurdering.

Det er først i slutningen af 2008, at der er sikkerhed for [klagerens] helbredstilstand. Der findes begrænsede objektive fund i speciallægeerklæringerne fra hhv. reumatologisk klinik i … ([klagerens] bilag …) og ortopædkirurg, S.D. (bilag …). Det er først i speciallægeerklæringen fra ortopædkirurg, S.D., at PFA Pension har en ordentlig dokumentation af [klagerens] erhvervsevne.

På denne baggrund, har PFA Pension vurderet, at det er fra slutningen af 2008, at [klagerens] erhvervsevne er nedsat med 2/3. Skæringsdatoen fra, hvornår [klageren] skulle gå fra halv til fuld ydelse og præmiefritagelse har PFA Pension skønsmæssigt sat til den 1. september 2008."

Der har efterfølgende været ført nogen korrespondance, hvorunder klagerens advokat i brev af 14/5 2010 har vedlagt klagerens kommentarer med citater fra AK 68.512, idet det er klagerens opfattelse, at nævnet ikke traf en realitetsafgørelse vedrørende

spørgsmålet om helbredstilstanden. Det er endvidere klagerens opfattelse, at det skøn, selskabet har anvendt til bedømmelse af hans erhvervsevnetab, ikke er i overensstemmelse med forsikringsbetingelserne.

Selskabet har som svar herpå i brev af 6/5 2010 til nævnet bl.a. anført:

> "Det er PFA Pensions opfattelse, at ankenævnet i forbindelse med afsigelse af kendelse i sag 68.512 ikke afviste klagen under henvisning til manglende udredning fra kommunens side.
>
> PFA Pension henleder opmærksomheden på, at det af kendelsen fremgår, at 'Nævnet finder på baggrund af de lægelige og kommunale akter - herunder speciallægeerklæring af neurokirurg N.A. samt kommunens begrundelse for afslag [på ansøgning om] førtidspension og senest udtalelsen fra H. skole om fleksjobbet - ikke anledning til at kritisere selskabets afgørelse. Som følge heraf bestemmes: Klagen kan ikke tages til følge.'
>
> Det er således PFA Pensions opfattelse, at forløbet i hvert fald frem til den 26. februar 2007, hvor ankenævnet afsagde kendelse i den første klagesag mod PFA Pension, er veldokumenteret, og at situationen har været undergivet en grundig behandling ud fra et på daværende tidspunkt fuldt oplyst grundlag såvel hos PFA Pension, som hos Ankenævnet for Forsikring, og at det af denne grund har været forsvarligt at træffe afgørelse/afsige kendelse.
>
> PFA Pension skal således fastholde selskabets principale påstand, nemlig at sagen afvises for så vidt angår krav vedrørende tidsrummet august 2002 til den 26. februar 2007, da disse allerede er behandlet ved ankenævnet sag 68.512.
> …
> **Ad forældelse**
> …
> PFA Pension fastholder, at krav opstået før den 25. februar 2007 er forældede, også henset til, at forsikrede hele tiden har været bekendt med sin helbredstilstand og dermed sit påståede krav mod PFA Pension, jf. forældelsesloven § 2, stk. 1, jf. § 3, stk. 1.
> …
> PFA Pension skal med henvisning til behandling af ankenævnssag 68.512, selskabets mellemliggende løbende behandling af sagen og selskabets udtalelse i nærværende sag af 9. marts 2009 fastholde, at selskabet med rette har ydet halv forsikringsdækning i perioden den 1. juli 2003 til den 1. september 2008, hvorefter ydelsen sættes op på grund af fornyet dokumentation for forsikredes erhvervsevne.
>
> PFA Pension bemærker i denne forbindelse, at afgørelsen er ændret fra halv til hel forsikringsydelse på baggrund af nye lægelige oplysninger, og at datoen for, hvornår erhvervsevnen anses for nedsat med to tredjedele herefter er skønsmæssigt fastsat."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

> "**§ 1. Definition af invaliditet/erhvervsevnetab**
> Ret til fuld invalidepension og/eller fuld præmiefritagelse indtræder, når forsikredes erhvervsevne på grund af sygdom eller ulykkestilfælde er nedsat til en tredjedel eller derunder af den fulde erhvervsevne.
> …
> **§ 3. Dokumentation**

PFA Pension kan til enhver tid kræve dokumentation for, at forsikredes erhvervsevne er nedsat i ydelsesberettiget grad, og kan forlange de oplysninger, som PFA Pension anser for nødvendige til bedømmelse heraf. Desuden er forsikrede forpligtet til at lade sig undersøge af læger, som anvises af PFA Pension.

§ 4. Ikrafttræden og ophør af invalidepension og/ eller præmiefritagelse
Udbetaling af invalidepension og/eller ydelse af præmiefritagelse træder i kraft den dag, nedsættelsen af erhvervsevnen har varet uafbrudt i tre måneder. Præmiebetalingen ophører efter bestemmelserne i § 2 i 'Betingelser vedrørende præmiebetalingen'.

Stk. 2. Krav om udbetaling af invalidepension og/eller ydelse af præmiefritagelse i tilfælde af invaliditet skal fremsættes inden et år efter det tidspunkt, da forsikringstageren har fået kundskab om de omstændigheder, der begrunder kravet. Forsikringen omfatter ikke udbetaling for tiden forud for fremsættelsen af kravet, hvis dette først rejses efter, at der er forløbet et år."

Nævnet udtaler:

Nævnets kendelse AK 68.512 af 26/2 2007 er en realitetsafgørelse. Nævnet kan derfor ikke behandle krav, der vedrører perioden forud for dette tidspunkt, medmindre der er grundlag for at genoptage afgørelsen. Dette finder nævnet ikke er tilfældet.

Nævnet finder at kunne lægge til grund, at klagerens tilstand siden afgørelsen i AK 68.512 er blevet forværret, hvilket fremgår af erklæringen fra den reumatologiske speciallæge, der har fulgt klageren gennem hele forløbet.

Nævnet finder på baggrund heraf ikke anledning til at kritisere, at selskabet først har anset klagerens erhvervsevne nedsat med mindst 2/3 pr. 1/9 2008.

Som følge af det anførte

b e s t e m m e s :

_____

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen
formand