884/12

Den 30. januar 2012 blev i sag nr. 80.078:

xxxxxxx xxx xxx xx xxxxx
xxxxxxxxxx x
xxxx xxxxxxx

mod

Sampension KP
Livsforsikring A/S
Tuborg Havnevej 14
2900 Hellerup

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har arbejdsmarkedspensionsordning i Sampension KP Livsforsikring. Hun klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at yde dækning for tab af erhvervsevne.

Selskabet henviser til, at det ikke på nuværende tidspunkt er bevist, at klagerens erhvervsevne varigt er nedsat til 1/3.

Forsikringen giver ret til udbetaling ved tab af erhvervsevne, hvis klagerens erhvervsevne nedsættes til 1/3 eller mindre af den fulde erhvervsevne. Der er en karensperiode på 3 måneder.

Klageren, der er født i 1968, er uddannet kontorassistent og har i en periode arbejdet i ufaglært industriarbejde. På skadetidspunktet arbejdede hun som sagsbehandler i en kommune.

Det fremgår af sagen, at klageren den 7/9 2008 var udsat for et voldeligt overfald, hvorefter hun udviklede PTSD og smerter i lænderyg og haleben samt daglig hovedpine.

Efter overfaldet var klageren sygemeldt i et par uger, men vendte herefter tilbage på arbejde, indtil hun den 21/1 2010 blev deltidssygemeldt med en arbejdstid på 20 timer om ugen, hvilket blev nedsat til 15 timer. Fra den 23/8 2010 blev hun fuldtidssygemeldt, og hun blev herefter opsagt pr. den 31/10 2010. Under sin sygemelding blev hun arbejdsprøvet først i den afdeling, hvor hun hidtil havde været ansat i kommunen og siden i en anden afdeling.

Ved ansøgningsskema underskrevet den 19/6 2010 søgte klageren selskabet om ydelser ved erhvervsevnetab.

Til brug for vurderingen af klagerens erhvervsevne har selskabet modtaget diverse oplysninger, herunder bl.a. lægelige og kommunale sagsakter. Nogle af de modtagne oplysninger gengives/omtales nedenfor.

I en ortopædkirurgisk speciallægeerklæring af 10/11 2009 hedder det bl.a.:

"**Aktuelle skade**
Den 07.09.2008 var skadelidte kl. 02.30 på vej hjem fra koncert i byen i … sammen med et par veninder. De skiltes, og kort herefter blev hun passet op af en mand, som stoppede op i bil og fulgte efter hende.
Efter en kort ordveksling overfaldt manden skadelidte med slag i højre side af hovedet ved øjet, og hun faldt om hvorefter han slog og sparkede hende flere gange. Herefter trak han hende af sted mod bilen og forsøgte at slæbe hende ind i bilen. Overfaldet blev anmeldt af en anden bilist til politiet uden at politiet kom frem på skadestedet. Imidlertid kom en anden personbil med ægtepar forbi og stoppede op så overfaldsmanden stak af.
…
For at udelukke skeletskade er der fra egen læge henvist til røntgenundersøgelse af lænderyg og bækkenet.
Undersøgelsen den 21.10.2009 viser normale forhold i bækkenet.
I lænderyggen ses 6 lændehvirvler, og der beskrives en lettere facetledsartrose nedadtil, men i øvrigt normale forhold.

Aktuelle gener
Dagen foregår typisk ved at hun står op kl. 06.00 om morgenen og er nogenlunde afslappet i ryggen. I løbet af formiddagen får hun tiltagende træthed og ømhed i lænderyggen og smertegenerne forværres gradvis i løbet af dagen, så hun sidst på eftermiddagen føler sig helt færdig i ryggen. Går typisk i seng kl. 20.00 for at aflaste ryggen. Smerten lokaliseres omkring lænderyggen og ned i ballerne og baglår. Desuden nogle smerter på ydersiden af højre hofte, hvor hun mener, at have slået sig i faldet. Har desuden en noget hyppigere tilbøjelighed til hovedpine som altid sidder i højre side, hvor hun fik slaget.
…
Objektivt
Oplyser højde til 168 cm og vægt 58 kilo.

Sygehistorien fortælles neutralt og detaljeret.
Ryggen inspiceres stående og der ses normal krumning i brystryg og lænderyg. Ved palpation er der en lettere ømhed til siderne for midtlinien i lænderyggen og mest nedadtil, og der er især en ømhed i ballemuskulaturen op under hoftekammen og mest udtalt på højre side. Der er ingen skoliose.
Ved fremoverbøjning er der en maksimal bøjning til finger-gulv-afstand 50 cm, betinget af smerter i lænden.
Sidebøjning foregår noget mere frit med en sidebøjning på omkring 20 cm målt ved fingerspidser langs benet.
På lejet findes benlængden ens og der er normal sensibilitet overalt samt normal puls på fodryggen bilateralt.
Der er ensartet moderat muskelfylde på lår og underben. Der er en let ømhed ved tryk ind på ydersiden af højre hofte ved trokanterpartiet samt let ømhed ind på forsiden af højre hofteled.
Ved bevægelse i højre hofte er der en tendens til at det klikker dels fra ydersiden af hoften og dels fra forsiden af hofteleddet.
Bevægeligheden i hofteled: Højre fleksion 120 grader, indadrotation 40 grader og udadrotation 50 grader.
Bevægelighed i venstre hofte er helt smertefri til fleksion 130 grader, indadrotation 50 grader og udadrotation 60 grader.
Knæled med normale akser og normal bevægelighed og stabilitet, ingen ømhed. Fodled er normale.
Skadelidte kan med lidt besvær gå ned i hugsiddende stilling. Hun kan med lidt besvær hoppe på et ben for sig.
Gangen er normal.
Resumé
…
Objektivt findes intet abnormt ved ansigtet. Lænden med let ømhed paravertebralt og mest ømhed i øvre del af højresidige ballemuskulatur. Der er betydelig nedsat evne til fremoverbøjning.
Højre hofte med ømhed på ydersiden og forsiden og let nedsat bevægelighed. Røntgen af columna lumbalis og bækkenet foretaget oktober 2009 viser intet særligt.

Konklusion
De beskrevne gener er i overensstemmelse med objektive fund. Udover de beskrevne fysiske gener er der en psykisk skade.
Jeg skønner, at tilstanden er stationær.
Jeg skønner, at den tidligere tilstedeværelse af stress og depression i det store hele er uden betydning for graden af gener ved den aktuelle skade."

En psykiater konkluderede i sin speciallægeerklæring af 28/5 2010 følgende:

"[Klager] er en 41 årig kvinde, der ikke tidligere end 2005 har udviklet tegn på tilstedeværelse af nogen behandlingskrævende psykisk lidelse. Hun vurderes ikke primært at have været belastet af nogen personlighedsforstyrrelse. I 2005 udviklede [klager] anxiøse og depressive symptomer, hvor hun primært var belastet af panikangstanfald. Symptomerne svandt som følge af psykoterapeutisk og medikamentel behandling. I 2008 var hun udsat for et uventet, umotiveret og særdeles groft overfald, hvor hun konkret oplevede sig truet på livet på særdeles realistisk grundlag. [Klager] udviklede igen svære angstfænomener. Hun vurderes at have udviklet en svær PTSD-tilstand, der tilsyneladende har antaget kronisk karakter.
[Klager] fremtrådte som værende svært belastet/påvirket af tilstanden.
Jeg vurderer ikke, at [klager] aktuelt vil kunne magte fuldtidsbeskæftigelse, og man må forvente, at funktionstabet kan have meget langvarig, muligvis varig karakter.

Jeg kan ikke pege på behandlingsforslag, der realistisk vil kunne bedre [klagers] funktionsniveau/erhvervsevne indenfor nogen overskuelig tidshorisont. [Klager] kan forsøge supplerende medikamentel behandling med Lyrica 25 mg til natten, herefter gradvis stigende dosering, afhængig af effekt og tolerance. Man må alene forvente, at behandlingen kan have en vis undrende effekt. [Klager] kan tilbydes yderligere psykologbehandling, hvor jeg igen alene vil forvente en lindrende effekt. Set over en tidshorisont på >1 år foreligger der dog mulighed for en vis yderligere bedring i tilstanden. Aktuelt vil jeg anbefale, at man søger at sikre [klagers] tilknytning til arbejdsmarkedet, hvor hun har behov for skånehensyn omkring reduceret arbejdstid. Hun bør endvidere søges placeret i arbejdsfunktioner præget af ro, tryghed og struktur. Arbejdstiden kan alene være i dagtiden.
Konkret vurderer jeg, at [klager] kan have behov for placering i fleksjob. Denne vurdering må sammenholdes med evalueringer fra arbejdspladsen, samt evt. fremtidige funktionsafklarende forløb med skånevilkår omkring reduceret arbejdstid.

Diagnoser:
DF 43.1 PTSD
DF 33.9 Recidiverende depression, aktuelt lettere restdepressive symptomer med astenisk belastningspræg."

Arbejdsskadestyrelsen vurderede den 17/6 2010, at klageren havde et varigt mén på 25 % efter overfaldet, og den 3/2 2011 vurderede Arbejdsskadestyrelsen, at hun havde et erhvervsevnetab på 50 %.

I perioden fra den 23/8 til den 22/10 2010 blev klageren arbejdsprøvet i en anden afdeling på sin hidtidige arbejdsplads, hvor hun varetog administrative opgaver. På baggrund heraf blev hun visiteret til fleksjob den 10/11 2010. Om arbejdsprøvningen hedder det bl.a. i kommunens evalueringsskema:

"• Aftalt arbejdstid:
16 timer fordelt på 4 dage fra d. 23/8 til d. 10/9, (fridag onsdag)
18 timer fordelt på 5 dage fra d. 13/9 til d. 24/9, (tre dage med 4 timer og to dage med 3 timer)
17,5 timer fordelt på 5 dage fra d. 27/9 til d. 22/10 (3,5 time pr. dag)
…
• Plan for udvikling og optrapning i arbejdstid:
Det har undervejs i forløbet været forsøgt at trappe [klager] langsom op i tid. Dette har vist sig ikke at være muligt, da [klager] sidst på formiddagen mister koncentrationen og dermed overblikket over sit arbejde.

Vi har forsøgt at trappe op på 18 timer ugentligt fordelt på 5 dage. Dette har ikke været muligt for [klager] at gennemføre, da hun flere dage er stoppet lidt før tid pga. koncentrationssvigt, hovedpine og træthed.

[Klager] har ved afslutning af forløbet formået at være på arbejde 3,5 time dagligt mandag til fredag. Efter endt arbejdsdag har [klager] behov for at gå hjem og hvile sig og forsøge at genvinde energi, inden børnene kommer hjem.
…

• Mængde og kvalitet af arbejdet:
[Klager] har udført sit arbejde i et passende tempo, og har arbejdet effektivt i de timer, hun har været på arbejde. [Klager] har været hurtig til at komme ind i arbejdsgangen og kvaliteten i arbejdet har været god. [Klager] har kunnet arbejde på lige fod med de øvrige i afdelingen i de timer, hun har været på kontoret. [Klager] har i løbet af arbejdsdagen (3-4 timer) haft behov for at afholde to kortere pauser.
…
Udviklingsmuligheder
…
Det vurderes, at [klager] vil være påvirket af sine fysiske og psykiske problemstillinger indenfor ethvert erhverv. Det vurderes, at [klagers] skånebehov er indfriet i denne arbejdsprøvning og at [klager] ikke vil kunne varetage andet arbejde på et markant højere timeantal."

Ved brev af 23/12 2010 meddelte selskabet, at det ikke var muligt at vurdere, om klageren opfyldte betingelserne for at opnå dækning for erhvervsevnetab, idet hendes erhvervs- og helbredsmæssige situation endnu ikke var endeligt afklaret.

Over for nævnet har klagerens advokat i brev af 24/2 2011 nedlagt påstand om, at klagerens erhvervsevne er nedsat i dækningsberettigende grad. Til støtte herfor har hun bl.a. anført:

"Til brug for Sampensions vurdering af sagen har Sampension været i besiddelse af samtlige akter fra kommunen, relevante lægelige udtalelser/erklæringer samt udtalelserne fra Arbejdsskadestyrelsen vedrørende min klients varige mén. Dog har Sampension ikke modtaget kopi af udtalelse fra Arbejdsskadestyrelsen vedrørende min klients erhvervsevnetab, idet denne først forelå efter Sampensions endelige afgørelse af 28. januar 2011 jf. det nedenfor anførte. Dette materiale vedlægges tillige til brug for Ankenævnet for Forsikrings behandling af sagen jf. vedlagte bilagsliste. I den forbindelse skal jeg her særligt henlede opmærksomheden på Arbejdsskadestyrelsens vurdering af min klients varige mén, hvoraf fremgår, at Styrelsen vurderer, at min klients varige men udgør 25 %. Endvidere henledes opmærksomheden særligt på Arbejdsskadestyrelsens vurdering af min klients erhvervsevnetab, hvoraf fremgår, at Styrelsen vurderer, at min klients erhvervsevnetab udgør 50 %.

Ved afgørelse af 23. december 2010, som vedlægges i kopi, meddelte Sampension, at man ikke på nuværende tidspunkt kunne vurdere, om min klient var berettiget til dækning fra Sampension. Dette stod jeg lidt uforstående overfor, hvilket jeg gjorde selskabet opmærksom på ved brev af 11. januar 2011, som vedlægges i kopi.

Sampension fastholdte imidlertid afgørelsen jf. vedlagte kopi af afgørelse af 28. januar 2011, og dette er baggrunden for nærværende klage.

Det gøres gældende, at min klient opfylder betingelserne for ydelser fra Sampension, idet min klients erhvervsmæssige situation netop er afklaret, henset til at min klient er tilkendt fleksjob. Min klient oppebærer aktuelt ledighedsydelse, hvorfor min klient som anført efter min opfattelse opfylder betingelserne for udbetaling af ydelser. Jeg skal endvidere i det hele særligt henvise til min skrivelse til Sampension af 11. januar 2011."

Selskabet gør i brev af 16/3 2011 til nævnet gældende, at der ikke på nuværende tidspunkt er dokumenteret et erhvervsevnetab på 2/3. Af brevet fremgår bl.a.:

"**Relevante og generelle forsikringsbetingelser**
Vi vedlægger pensionsregulativet, som indeholder reglerne for pensionsordningen. Betingelsen for at opnå dækning som følge af erhvervsevnetab er, at erhvervsevnen er varigt nedsat med mindst 2/3 i alle erhverv på grund af sygdom eller ulykke, jf. § 4B i pensionsregulativet. Betingelserne skal være opfyldt ud fra både helbredsmæssige og erhvervsmæssige kriterier.

Betingelserne betyder, at der skal være tale om en lidelse, der i sig selv kan medføre et erhvervsevnetab på 2/3. Desuden skal lidelsen rent faktisk have medført et sådant erhvervsevnetab.

Lidelsen skal altså have påvirket erhvervsevnen varigt i et omfang, så forsikrede alene er i stand til at udnytte en resterhvervsevne på 1/3 eller mindre.

Fleksjob - faktisk arbejdsindsats
Ved ansættelse i fleksjob måler vi resterhvervsevnen ved at se på den *faktiske* arbejdsindsats i et fleksjob. Det aftalte timetal er i sig selv ikke afgørende. Det er størrelsen af løntilskuddet heller ikke.

Hvis den effektive arbejdstid i sig selv betyder, at betingelserne for dækning ikke er opfyldt, kan sagen afgøres på de erhvervsmæssige oplysninger alene.

SAMPENSION tager selvstændigt stilling til, om forsikringsbetingelserne er opfyldt, men i vores vurdering har vi brug for oplysninger og afklaringer omkring helbred og erhverv.
…
Afgørelse om dækning som følge af erhvervsevnetab
Forsikredes nuværende erhvervsmæssige situation er ikke endeligt afklaret, idet hun endnu ikke er ansat i et fleksjob. Men ud fra de foreliggende oplysninger er der ikke dokumenteret et varigt erhvervsevnetab på 2/3 i alle erhverv. Samtlige oplysninger i sagen peger på, at forsikrede kan varetage et fleksjob 17,5 timer ugentligt.

SAMPENSION har derfor den 23. december 2010 meddelt forsikredes advokat, at hun på nuværende tidspunkt ikke opfylder betingelserne for dækning, da hendes situation ikke er endeligt afklaret. Hvis der sker nogle ændringer i hendes situation, er hun velkommen til at kontakte os igen.

Den 12. januar 2011 modtager SAMPENSION et brev fra forsikredes advokat, der mener, at hendes erhvervsevne er afklaret.

Den 28. januar 2011 besvarer vi advokatens brev og uddyber, at der med 'ikke endelig afklaret' menes, at forsikrede ikke er ansat i fleksjob og det er vores praksis, at inddrage den effektive arbejdsindsats i et konkret fleksjob i vores afgørelse. På de foreliggende oplysninger, er der desuden intet der tyder på, hun skulle opfylde betingelserne for et varigt erhvervsevnetab på 2/3.

Vi har efterfølgende modtaget Arbejdsskadestyrelsens erhvervsevnetabsafgørelse af 3. februar 2011 med ankenævnets skrivelse af 2. marts 2011. Arbejdsskadestyrelsen har vurderet forsikredes erhvervsevnetab til 50 %. Det fremgår af oplysningerne, at afgørelsen er truffet ud fra de samme oplysninger, som er indgået i vores vurdering af sagen. Afgørelsen bekræfter

dermed SAMPENSIONS vurdering af, at der ikke aktuelt er dokumenteret et erhvervsevnetab på 2/3.

Selskabets stillingtagen til klagen, jf. vedtægter for Forsikringsankenævnet § 5, stk. 1
SAMPENSION gør gældende, at der ikke på nuværende tidspunkt er dokumenteret et erhvervsevnetab på 2/3, hvorfor hun ikke på det foreliggende grundlag er berettiget til dækning ved erhvervsevnetab.

Ankenævnet bør ikke kritisere selskabets beslutning.

SAMPENSION gør følgende gældende:

- De relevante betingelser for at opnå dækning som følge af erhvervsevnetab fremgår af § 4 i pensionsregulativet.

- For at opnå dækning skal erhvervsevnen i forsikringstiden være varigt nedsat med mindst 2/3 i alle erhverv på grund af sygdom eller ulykke. Det betyder, at erhvervsevnen skal være varigt påvirket i et omfang, så forsikrede alene er i stand til at udnytte en resterhvervsevne på 1/3 eller mindre.

- For personer ansat i fleksjob måler SAMPENSION resterhvervsevnen ved at se på den faktiske arbejdsindsats i jobbet.

- Eftersom forsikrede pt. ikke er ansat i fleksjob, er det imidlertid ikke på nuværende tidspunkt muligt at vurdere forsikredes effektive arbejdstid. Det bemærkes dog, at samtlige foreliggende oplysninger peger på, at forsikrede kan varetage et fleksjob på 17,5 timer ugentligt.

- Der er dermed ikke dokumenteret et varigt erhvervsevnetab på mindst 2/3 i alle erhverv."

Af forsikringsbetingelserne fremgår:

"**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 er-

hvervsevnen 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.
Det er KP, der vurderer, om betingelserne for udbetaling/præmiefritagelse er opfyldt. KP er ikke forpligtet til at følge kendelser om førtidspension og tilsvarende afgivet af det offentlige.
Nedsat erhvervsevne vurderes af selskabet ud fra objektive kriterier om helbred, og ud fra medarbejderens muligheder for via omskoling, genoptræning og revalidering at blive i stand til at udføre arbejde.
Subjektive klager over smerter, gener og lignende giver ikke ret til udbetaling/præmiefritagelse, medmindre der ved lægelig eller anden helbredsmæssig undersøgelse kan påvises objektive tegn på, at erhvervsevnen er nedsat i tilstrækkelig grad.
…
Udbetaling til medarbejderen sker fra den 1. i måneden efter den dag nedsættelsen af den generelle erhvervsevne har varet uafbrudt i 3 måneder, dog tidligst fra den dag medarbejderen er fratrådt og lønudbetalingen er ophørt. Ret til præmiefritagelse indtræder fra samme tidspunkt.
…
Invalidesum fra gruppelivsforsikringen
skattekode 5: (Basispension)
Invalidesum fra gruppelivsforsikringen udbetales som et engangsbeløb, hvis betingelserne for udbetaling ved erhvervsevnetab er opfyldt før udgangen af den måned, hvor medarbejderen fylder 60 år."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen, herunder det kommunale og lægelige materiale, finder nævnet, at klageren ikke har bevist, at hendes erhvervsevne på nuværende tidspunkt er nedsat med 2/3. Nævnet kan derfor ikke kritisere, at selskabet har afvist at yde dækning for tab af erhvervsevne.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Svend Bjerg Hansen
Udskriftens rigtighed bekræftes

Henning Jønsson