885/12

Den 13. februar 2012 blev i sag nr. 80.202:

xxxxx xxxxxx xxxxxxxxx
xxxxxxx xxxx xxx
xxxx xxxxx

mod

PensionDanmark
Langelinie Allé 41
2100 København Ø

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har en arbejdsmarkedspensionsordning i PensionDanmark. Han klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at udbetale supplerende førtidspension.

Selskabet har afvist at udbetale supplerende førtidspension med henvisning til, at klageren, da han genindtrådte i pensionsordningen pr. den 2/8 2008, var ansat med en § 56-aftale.

Klageren blev optaget i pensionsordningen den 1/1 1993 og overgik den 1/8 2002 til hvilende medlemskab, hvorved bl.a. dækningen ved førtidspensionering bortfaldt. Den 2/8 2008 genindtrådte han i pensionsordningen.

Det fremgår af sagen, at klageren den 27/1 2010 ansøgte om udbetaling af supplerende førtidspension og opsparingssikring, idet han oplyste, at han led af dårlig ryg og var tilkendt offentlig førtidspension pr. den 1/2 2010.

Til brug for sin vurdering af sagen indhentede selskabet de kommunale akter. Heraf fremgår, at klageren arbejdede som chauffør frem til 2001, da han kom ud for en ulykke, hvorved han beskadigede sin ryg. Han blev herefter revalideret til portør i 2002. I 2005

blev han opereret for en diskusprolaps og blev efter en arbejdsprøvning igen ansat som portør med en § 56-aftale gældende for perioden fra den 14/5 2007 til den 13/5 2009. På grund af sine rygproblemer kunne han ikke længere klare arbejdet som portør, og han blev afskediget i begyndelsen af 2008. Han var herefter i virksomhedspraktik som chauffør, hvilket resulterede i, at han i august 2008 blev ansat med en § 56-aftale. Den 20/10 2008 blev han sygemeldt og efterfølgende afskediget.

Ved brev af 12/3 2010 meddelte selskabet klageren afslag på udbetaling med henvisning til, at han var ansat i støttet beskæftigelse, da han genindtrådte i pensionsordningen.

Klagerens advokat var utilfreds med selskabets afgørelse og anførte i brev af 30/9 2010 bl.a. følgende:

> "Af Deres afslag af 12. marts 2010 fremgår det, at medlemmer, der er ansat i job med løntilskud eller i anden støttet beskæftigelse ikke er omfattet af forsikringen ved førtidspension.
>
> Min klient var ikke omfattet af støttet beskæftigelse. Derimod var han omfattet af en § 56 aftale.
>
> En såkaldt § 56 aftale kan etableres i henhold til sygedagpengeloven, når der kan være en forøget risiko for sygefravær.
>
> For medarbejderen betyder det blot, at det er nemmere at have det fravær, der er nødvendigt. [klager] var ansat ved … på sædvanlige vilkår.
>
> Efter at have gennemgået sagen kan jeg i øvrigt konstatere, at § 16 efter den 1.1.2010 er blevet ændret hos PensionDanmark, således at der nu også står specifikt § 56 aftaler.
>
> Jeg går ud fra, at dette er som en konsekvens af, at De er indforstået med, at forsikringsaftalens § 16, stk. 3 udelukkende har omtalt job med løntilskud eller anden støttet beskæftigelse og ikke § 56 aftaler."

Da selskabet fastholdt sin afgørelse, er sagen indbragt for nævnet med påstand om, at selskabet skal udbetale supplerende førtidspension. Til støtte herfor gør klagerens advokat gældende, at forsikringsbetingelsernes § 16, stk. 3, 2. pkt., ikke omtaler § 56-ydelser, og at sådanne ydelser ikke kan sidestilles med støttet beskæftigelse.

Selskabet har i brev af 15/4 2011 til nævnet bl.a. anført:

> "**Begrundelse**

Klageren blev første gang optaget i Pension Danmark den 1. januar 1993 og overgik til hvilende medlemskab den 1. august 2002, hvor bl.a. forsikringen ved førtidspension bortfaldt.

Den 1. august 2008 blev medlemskabet genoptaget, da klager blev ansat i … med en § 56-aftale på grund af dårlig ryg. Ansættelsesforholdet ophørte igen den 6. december 2008, forinden havde klager været sygemeldt oktober 2010.

Af pensionssagen fra kommunen fremgår, at klager var chauffør i 16 år indtil 2001, hvor han var ude for en faldulykke. Klager blev herefter revalideret til portør i 2002, og han arbejdede som sådan i 4 år. Klager blev i 2005 opereret for en diskusprolaps med godt resultat og genoptog arbejdet som portør men udviklede atter smerter efter et løftetraume.

Klager kom i arbejdsprøvning og bliver herefter igen ansat som portør med en § 56 aftale gældende for perioden 14. maj 2007 til 13. maj 2009. Klager bliver imidlertid fyret allerede den 30. april 2008 på grund af 113 sygedage, hvoraf 69 sygedage (knap 62 pct.) var omfattet af § 56 aftalen.

Klager er sygemeldt indtil den 2. juni 2008, hvor klager kommer i virksomhedspraktik som chauffør på virksomheden ... Trods klagers tidligere omfattende sygefravær bliver han på ny ansat med en § 56 aftale den 1. august 2008.

Klager bliver sygemeldt allerede den 20. oktober 2008, hvorfor ansættelsesforholdet ophører den 6. december 2008.

Klager bliver tilkendt offentlig førtidspension pr. 1. februar 2010.

En virksomhed kan indgå en § 56 aftale, såfremt en medarbejder på grund af langvarig eller kronisk sygdom har en væsentligt forøget fraværsrisiko på mindst 10 dage om året, hvormed virksomheden får refunderet virksomhedens udgift til sygedagpenge - de 21 første kalenderdage af hvert sygefravær - som følge af lidelsen.

Dermed er der efter PensionDanmarks opfattelse i principielt tale om støttet beskæftigelse, når ansættelsesforholdet hviler på en § 56 aftale.

Da hjemlen til 56 aftaler findes i sygedagpengeloven, må sådanne aftaler forudsætningsvis finde anvendelse på medarbejdere med en vis arbejdsevnen i behold, hvormed betingelserne i forhold til f.eks. fleksjobreglerne ikke kan være opfyldt.

Imidlertid har klagers sygefravær i perioden 1. september 2007 - 31. januar 2010 dokumenteret været følgende, jf. **bilag …:**

1. september 2007 - 16. november 2007
3. december 2007 - 7. december 2007
10. december 2007 - 1. august 2008
20. oktober 2008 - 31. januar 2010

dvs. at klager i en periode på 29 måneder har kunnet arbejdet i op til 3 måneder og har været sygemeldt i 26 måneder.

Det er derfor PensionDanmarks opfattelse, at der i klagers tilfælde konkret har været tale om støttet beskæftigelse af fleksjoblignende karakter, da arbejdsevnen har været yderst begræn-

set, og da virksomhedens lønudgift af samme årsag har været minimal som følge af refusionen for sygedagpengeudgiften.

For så vidt angår udformningen af forsikringsbetingelsernes § 16, stk. 3 skal vi bemærke, at listen over anden støttet beskæftigelse ikke er udtømmende, og at anvendelsesområdet ved ændringen pr. 1. juni 2010 alene er blevet eksemplificeret.

Det kan tilføjes, at klagers pensionsordning er blevet omregnet, således at den hidtidige betaling for forsikringen ved førtidspension er blevet overført og anvendt til forøgelse af klagers pensionsopsparing.

På baggrund af ovenstående fastholder vi således vores hidtidige afgørelse af sagen."

Af forsikringsbetingelserne fremgår:

"**§ 16. Forsikringen ved førtidspensionering**
…
Stk. 3.
Hvis medlemmet er ansat i fleksjob ved optagelsen, eller hvis medlemmet bliver ansat i fleksjob, efter at medlemmet er overgået til hvilende medlemskab, er medlemmet ikke omfattet af forsikringen ved førtidspensionering. Det gælder, uanset hvornår PensionDanmark får oplysningen om fleksjobbet.

Medlemmer, der er ansat i job med løntilskud eller i anden støttet beskæftigelse, er heller ikke omfattet af forsikringen ved førtidspensionering efter samme regel."

Nævnet udtaler:

Nævnet lægger som ubestridt til grund, at klageren ved sin genindtræden i pensionsordningen den 2/8 2008 var ansat med en § 56-aftale.

Nævnets flertal udtaler herefter:

Arbejdsgiveren har med en § 56-aftale adgang til at få sygedagpengerefusion allerede fra en medarbejders 1. fraværsdag. Flertallet finder, at der ved en sådan ordning er tale om "anden støttet beskæftigelse", jf. forsikringsbetingelsernes § 16, stk. 3, og kan derfor ikke kritisere, at selskabet har afvist at udbetale supplerende førtidspension med henvisning til, at klageren ved optagelsen var ansat i støttet beskæftigelse.

Nævnets mindretal finder, at en § 56-aftale ikke kan anses som støttet beskæftigelse i forsikringsbetingelsernes forstand.

Efter udfaldet af stemmeafgivningen

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Poul Sørensen