

Ankenævnet *for* Forsikring

Den 1. april 2020 blev i sag nr. 93506:

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

mod

Sampension Livsforsikring A/S
Tuborg Havnevej 14
2900 Hellerup

afsagt

k e n d e l s e :

Forsikringstageren har pensionsordning med dækning ved erhvervsevnetab. I klageskema af 5/3 2019 har klageren bl.a. anført:

"Kort redegørelse for sagen

Jeg blev sygemeldt i efteråret 2012, fik i 2014 konstateret bipolar type 2. Februar 2016 får jeg bevilliget fleksjob på 12 timer om ugen med en arbejdsintensitet på 7-10 timer, pt arbejder jeg 7 timer/ugen. I december 2017 søgte jeg om dækning ved erhvervsevnetab, men fik afslag fra Sampension på grund af at min samlede indtægt, med det offentlige tilskud fra kommunen, er større end 1/3 af min tidligere løn. Jeg er ikke enig i Sampensions afgørelse. Jeg mener ikke, det fremgår tydeligt af mine forsikringsbetingelser i pensionregulativet fra 2007 § 4 B, at den offentlige del, fleksløntilskuddet, også skulle medregnes på daværende tidspunkt. Og når betingelserne er uklare, skal det fortolkes til fordel for mig som kunde, fordi det er Sampension, der har formuleret og fastsat betingelserne. Yderligere fremlæggelse af sagen er vedhæftet. Det samme er diverse korrespondance med Sampension, dom fra 2003, vilkår og pensionsregulativ.

Hvad vil du konkret opnå hos selskabet?

Jeg vil opnå fuld dækning ved tab af erhvervsevne, det vil sige invalidesum, og invaliderente fra jeg blev sygemeldt i efteråret 2012, og så længe min løn og arbejdstid er mindre end 1/3 af, hvad de var i mit tidligere job."

Klageren har endvidere indsendt yderligere fremlæggelse af sagen, hvor det bl.a. fremgår:

"Yderligere fremlæggelse af sagen:

Jeg er ikke enig i Sampensions afgørelse. Jeg mener ikke, det fremgår tydeligt af mine forsikringsbetingelser i pensionregulativet fra 2007 § 4 B, at den offentlige del, fleksløntilskuddet, også skulle medregnes på daværende tidspunkt.

Formålet med dækningen er jo at sikre mig ved tab af erhvervsevne. Et offentligt tilskud er ikke en del af min erhvervsevne. Derfor giver det mening, at det er lønnen (arbejdsindtægten fra arbejdsgiveren. Jfr. § 4 B: '... må medarbejderen efter fratrædelse ikke have større arbejdsindtægt end 1/3 af den løn...') fra fleksjobbet, og netop ikke tilskuddet der medregnes.

Det fremgår da også modsætningsvist af den ændring, der er foretaget i pensionsregulativets § 4 B, og hvor man efterfølgende i § 39, stk. 5 specifikt nævner det offentlige tilskud.

Betingelserne (mine forsikringsbetingelser) fra pensionsregulativet § 4 B lød: '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. 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.'

Betingelserne fra i de nyere vilkår i § 39, stk. 5 lyder: 'indtægt fra ansættelse i fleksjob og anden ansættelse, hvor der med baggrund i helbredsmæssige forhold enten direkte eller indirekte ydes offentlige tilskud, indgår på lige fod med lønindtægt, uanset om en del af indtægten bliver betalt af det offentlige som et tilskud til fleksjobarbejdsgiveren eller medarbejderen.'

I § 39, stk.5, nævnes det direkte, at det offentlige tilskud indgår på lige fod med lønindtægt. Det er netop ikke den samme formulering, der er i mine forsikringsbetingelser i § 4 B, så det skal ikke forstås på samme måde. Sampension må som koncipist bære risikoen for uklare betingelser. Jeg går ud fra, at det også er derfor man senere har ændret formuleringen.

I en opfølgende klage jeg sender til Sampension, svarer de der til, 'Den ændring i vores vilkår, som du henviser til i din seneste besked, er alene udtryk for, at vi har ønsket at præcisere, at det er underordnet om fleksjobtilskuddet udbetales til arbejdsgiver eller direkte til medarbejderen, hvilket er tilfældet efter fleksjobreformen i 2013.' Foruden vedhæfter Sampension ankenævnsken-delse nr. 79.198 og 89.319, som de mener, bekræfter at fleksløn tilskuddet indgår som en del af indtægten, uanset om vurderingen foretages efter § 4 B eller § 39, stk. 5. Det er jeg bestemt ikke enig i, derfor skriver jeg til dem: 'Til Sampension

I ankenævnskendelsen, I vedhæfter med sags nr. 79.198, blev den fulde løn udbetalt direkte til forsikringstageren efter den gamle fleksjobordning. Det kan netop ikke sammenlignes, da jeg er på den nye fleksjobordning, hvor jeg højst vil få 1/3 af min tidligere lønindtægt udbetalt som løn fra min arbejdsgiver, da jeg er vurderet til 12 timer om ugen med en arbejdsintensitet på 7-10 timer. Min resterende indtægt er tilskuddet fra kommunen, der ikke er en del af min erhvervsevne, eller 'min indtægt fra ansættelse i fleksjob' jfr. forsikringsbetingelserne.

I ankenævnskendelsen, I vedhæfter med sags nr. 89319, hvor forsikringstageren vurderes ud fra § 39 stk. 5, er det fuldstændig klart, at tilskuddet skal medregnes. Det er netop ikke den samme formulering der er i mine forsikringsbetingelser i § 4 B, så det skal ikke forstås på samme måde. Jeg mener fortsat ikke, det fremgår tydeligt af § 4 B at den offentlige del, fleksløn tilskuddet, skal medregnes. Det er jer som forsikringsselskab, der er nærmest til at sikre, at betingelserne er klare. Den dom, der i sag nr. 89319 henvises til på s. 2, er netop et udtryk for at erhvervsevnetabet skal vurderes efter samme princip som i Erstatningsansvarsloven, med mindre der er klare holdepunkter for noget andet. Det er der ikke i mine forsikringsbetingelser, i modsætning til sagens § 39,

stk. 5, 2. pkt., hvor det direkte nævnes, at det offentlige tilskud indgår på lige fod med lønindtægt. Det modsatte er tilfældet i min sag. Sampension må som koncipist bære risikoen for uklare betingelser. Jeg går ud fra, at det også er derfor man senere har ændret formuleringen.'

Derudover er det min opfattelse, at ændringen netop understreger at formuleringen var uklar og skal fortolkes til min fordel."

Selskabet har i brev af 22/3 2019 til nævnet bl.a. redegjort for sagsforløbet og afgørelsen således:

"Sagen drejer sig om, hvorvidt selskabet kan medregne flekslønstilskuddet fra kommunen i klagers indtægt i forbindelse med vurderingen af klagers erhvervsevnetabssag.

Relevante og generelle forsikringsbetingelser

Pensionsregulativet for pensionsordningen (pr. 1. maj 2007) er sendt til nævnet af klager. Betingelserne for udbetaling ved erhvervsevnetab fremgår af pensionsregulativets § 4 B.

Klager har endvidere sendt en nyere version af vilkår for ordningen (gældende pr. 1. januar 2018).

Sagsfremstilling

Klager blev optaget i pensionsordningen den 1. april 2007 som led i en pensionsgivende ansættelse ved [arbejdsgiver 1]. Der blev indbetalt til ordningen frem til den 21. januar 2012, og herefter havde klager henstand med præmiebetalingen i 12 måneder. Pensionsordningen blev ændret til en præmiefri forsikring (fripolice) den 1. februar 2013. Samtidig udtrådte klager af gruppelevsfor sikringen; herunder ophørte dækningen ved erhvervsevnetab.

Klager kontaktede selskabet telefonisk i november 2017 og oplyste, at han var ansat i et fleksjob. Det fremgik af samtalen, at klager havde været syg siden 2012, og der blev sat en erhvervsevnetabssag i gang i selskabet.

Ifølge sagsakter fra kommunen havde klager forsøgt sig med en ... uddannelse efter fratrædelsen af det pensionsgivende job ved [arbejdsgiver 1], men han blev sygemeldt fra denne uddannelse i efteråret 2012 på grund af psykisk sygdom. I forbindelse med sygemeldingen gennemgik han et afklaringsforløb, hvor det igennem virksomhedspraktikker blev afdækket, at han ikke kunne vende tilbage til det ordinære arbejdsmarked. I 2016 blev klager derfor visiteret til et fleksjob.

Klager var en overgang ansat på fleksjobvilkår hos ... med en effektiv arbejdstid på ti timer om ugen, og senere blev han ansat som ... hos ... med en aftalt arbejdstid på seks timer om ugen med 70 % arbejdsintensitet. Indtægten fra fleksjobbet består af en aflønning fra arbejdsgiver svarende til 4,2 løntimer pr. uge samt et flekslønstilskud, som udbetales til klager af kommunen.

Jf. § 4 B i pensionsregulativet er det en betingelse for at opnå udbetaling ved erhvervsevnetab, at den generelle erhvervsevne er varigt nedsat med 2/3 eller mere af den fulde erhvervsevne af helbredsmæssige årsager. Klager skal være fratrådt sin stilling, og lønudbetalingen skal være ophørt. For at opnå udbetaling må klager efter fratrædelse ikke have en større arbejdsindtægt end 1/3 af den løn, som klager havde, før erhvervsevnen blev nedsat. Indtægt fra ansættelse i fleksjob indgår

på lige fod med lønindtægt. Arbejdstiden må efter fratrædelse ikke udgøre mere end 1/3 af arbejdstiden, før erhvervsevnen blev nedsat.

Selskabet anerkender, at klagers generelle erhvervsevne er varigt nedsat med 2/3 i alle erhverv ud fra en helbredsmæssig vurdering fra 2012, hvor han blev sygemeldt. Klager opfylder imidlertid ikke betingelsen om, at indtægten efter fratrædelse ikke må være større end 1/3 af den løn, som han havde, før erhvervsevnen blev nedsat. Da klager var ansat i sit ordinære job i [arbejdsgiver 1], havde han en årlig pensionsgivende løn på 275.063 kr. Indtægten fra et hvilket som helst fleksjob vil til enhver tid - inklusive kommunens fleksløntilskud - overstige 1/3 af 275.063 kr. (7.640 kr. om måneden).

Selskabet har derfor meddelt klager, at han ikke opfylder betingelserne for udbetaling ved erhvervsevnetab. Efter denne afgørelse har klager i adskillige tilfælde taget kontakt til selskabet for drøftelse af afgørelsen og reglerne. Selskabet har også klagebehandlet sagen og meddelt klager, at afgørelsen fastholdes med henvisning til pensionsregulativets bestemmelser.

Selskabets stillingtagen til klagen

Der er enighed om, at klagers samlede indtægt fra fleksjobbet overstiger 1/3 af den løn, som klager havde, før erhvervsevnen blev nedsat. Klager gør dog gældende, at det ikke i tilstrækkelig grad er tydeliggjort i pensionsregulativet fra 2007, at det er hele indtægten fra fleksjobbet, der medgår i vurderingen af, om betingelserne for udbetaling er opfyldt. Klager henviser til Højesteretsdommen U.2004.374H med sigte på, at hans økonomiske erhvervsevnetab bør vurderes efter regler i Erstatningsansvarsloven. Klager henviser endvidere til, at ordlyden om indtægten fra et fleksjob er forskellig i pensionsregulativet fra 2007 og vilkårene fra 2018.

Selskabet gør følgende gældende:

- Det er positivt beskrevet i klagers pensionsregulativ, hvordan det økonomiske erhvervsevnetab skal vurderes. Derfor er Højesteretsdommen U.2004.374H ikke relevant i denne sag, og det betyder, at en vurdering efter Erstatningsansvarslovens regler ikke kommer på tale.
- Årsagen til, at indtægten fra et job på fleksjobvilkår er positivt omtalt i pensionsregulativet er, at der ikke skal opstå tvivl om, at denne indtægt anses nøjagtig som – eller 'på lige fod med' - anden arbejdsindtægt, uanset at det er en offentligt støttet ansættelse.
- Frem til 2013 blev det offentlige tilskud til en fleksjobansættelse udbetalt til arbejdsgiveren, og medarbejderen selv fik løn fra arbejdsgiveren svarende til en fuldtidsansættelse, trods et lavt effektivt timetal. Fra 2013 og fremefter er reglerne ændret, så arbejdsgiver alene betaler for medarbejderens effektive arbejdstimer, og kommunen udbetaler fleksløntilskuddet direkte til medarbejderen selv. Det er denne ændring i den offentlige lovgivning, der har givet anledning til, at selskabet har præciseret ordlyden om fleksjobindtægt i vilkårene af nyere dato.
- Der er således ingen ændringer i selskabets måde at vurdere fleksjobindtægt på. Selskabet har både efter den tidligere fleksjoblovgivning (indtil 2013) og efter den nuværende fleksjoblovgivning taget udgangspunkt i medarbejderens samlede indtægt i fleksjobbet, og ikke kun i lønnen svarende til de timer, der reelt arbejdes. Det bemærkes, at hvis det havde været tilfældet, så ville en særlig omtale af fleksjobindtægten i pensionsregulativet slet ikke have været nødvendig.

Klagen bør på denne baggrund ikke tages til følge.

Selskabet henviser til tidligere ankenævnskendelser 79.198 og 89.319, hvor selskabet har fået medhold i vurderingen af fleksjobindtægt."

Klagerens advokat har i brev af 18/7 2019 til nævnet bl.a. anført:

"Jeg skal hermed fremkomme med supplerende klagebemærkninger i forbindelse med sagen. Det fremgår af selskabets brev af 22. marts 2019, at der er enighed mellem parterne om at klagers generelle erhvervsevne er nedsat varigt med 2/3 i alle erhverv. Der er alene uenighed om, hvorvidt klager opfylder betingelsen for udbetaling jfr. pensionsregulativets § 4 B, hvoraf det fremgår '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. **Indtægt** fra ansættelse i fleksjob, skånejob, eller lignende indgår på lige fod med **lønindtægt**' (min fremhævelse).

Der er enighed mellem parterne om, at det er dette vilkår Ankenævnet for Forsikring skal tage stilling til.

Senere vilkår gældende pr. 1. januar 2018, herunder § 39, stk. 5 kan alene anvendes som fortolkningsbidrag i forhold til hvad den tidligere bestemmelse dækkede.

Der er således også enighed om, at ændringen i § 39, stk. 5 netop specifikt medtager offentligt tilskud, uanset om dette udbetales til arbejdsgiver eller medarbejder – i modsætning til den tidligere gældende bestemmelse i § 4 B.

Selskabet har i sit klagesvar af 22. marts 2019 anført, at der er enighed om 'at klagers samlede indtægt fra fleksjobbet overstiger 1/3 af den løn, som klager havde før erhvervsevnen blev nedsat'. **Det er ikke korrekt.** Der er enighed om, at klagers samlede indtægt overstiger 1/3 af den løn som klager havde før erhvervsevnen blev nedsat. Men der er ikke enighed om, at der er tale om samlet indtægt fra fleksjobbet. En del af indtægten er netop et offentligt tilskud, en kompensation for at indtjeningsevnen er nedsat og at arbejdsindtægten dermed også er nedsat.

Det er korrekt, at de gamle regler om fleksjob frem til 2013 medførte at den fleksjobs ansattes arbejdsindtægt udgjorde den samlede løn for 37 timer, uanset om man arbejdede på nedsat tid eller andre skånevilkår. De regler blev netop ændret og dermed udgør arbejdsindtægten alene den løn arbejdsgiver udbetaler for de timer man er effektiv i sit fleksjob. Løntilskuddet der tidligere blev udbetalt til arbejdsgiver som en kompensation til arbejdsgiver for at have en fleksjob ansat, er derfor helt løsrevet fra den arbejdsmæssige relation og ansættelseskontrakt og er nu en social ydelse direkte mellem kommune og borger. En social ydelse på lige fod med eksempelvis kontanthjælp eller førtidspension, hvor der også i et vist omfang foretages reduktion i udbetaling i forhold til andre indtægter, herunder lønindtægter.

At selskabet senere har valgt at ændre pensionsregulativet således at det offentlige tilskud indgår i indtægtsberegningen, ændrer ikke ved den naturlige forståelse af forsikringsregulativet § 4 B, hvor der specifikt er nævnt 'arbejdsindtægt'. Det bemærkes i øvrigt, at det ville være klædeligt, om selskaberne helt tydeligt gjorde deres forsikringstager opmærksom på, at de aldrig har dækning ved ansættelse i fleksjob. Som selskabet anfører på side 2, 3. afsnit vil indtægten fra et hvilket som helst fleksjob til enhver tid overstige 1/3 af lønindtægten, hvis kommunens flekslønstilskud medregnes. Det burde meddeles pensionstageren i forbindelse med dækningen. Det er jo fra starten åbenbart for selskabet at den person man forsikrer, har en løn, hvor alene løntilskuddet overstiger 1/3.

Det fastholdes således også, at den fremsendte dom U2004.374H kan sidestilles med nærværende sag. Der blev lagt vægt på at pensionsregulativet ikke indeholdt tilstrækkelige holdepunkter for en anden forståelse af tilsagnet om dækning i tilfælde af erhvervsevnetab end en forståelse i overensstemmelse med Erstatningsansvarslovens § 5. Af pensionsregulativet i den pågældende sag fremgår at der er sædvanlig definition af invaliditet når den forsikrede, ikke længere skønnes at være i stand til, bedømt under hensyn til hans nuværende tilstand, hans uddannelse og tidligere virksomhed, at tjene mere end 1/3 af hvad der i samme egn er sædvanlig for fuld erhvervsdygtige personer med lignende uddannelse og alder.

Det forhold at pensionsregulativet i nærværende sag anfører at medarbejderen ikke må have større arbejdsindtægt end 1/3 af lønnen er ikke væsentligt forskelligt fra den pågældende situation.

Ordet 'arbejdsindtægt' må naturligt forstås således, at det er den indtægt forsikringstageren kan opnå som løn for eget arbejdet og dermed i modsætning til en social ydelse.

Ligeledes fastholdes bemærkninger i forhold til de af selskabet fremhævede Ankenævns kendelser nr. 79.198 og 89.319. Som anført af min kunde vedrører det sagsnr. 79.198 en situation, hvor der netop blev udbetalt fuld løn direkte til forsikringstageren fra arbejdsgiver og hvor kompensationen fra jobcenteret var en aftale mellem jobcenteret og arbejdsgiver.

I sag nr. 89.319 er der tale om en sag der skal vurderes efter de nye forsikringsvilkår § 39, stk. 5, hvor indtægtskriteriet er ændret, således at det ikke længere er 'arbejdsindtægt' men indtægt + offentlig tilskud, der udbetales til medarbejderen.

Det fastholdes endvidere, at selskabet som koncipist må bære risikoen for uklare betingelser. Det bemærkes i den forbindelse, at der efter min opfattelse ikke er noget uklart ved ordet 'arbejdsindtægt' formuleringen kan kun med god fantasi udstrækkes til også at omfatte en social ydelse. Den forståelse af forsikringsbetingelserne støttes også af den videre formulering i § 4 B, hvor det er anført 'endvidere må medarbejderens **arbejdstid** efter fratrædelse som udgangspunkt heller ikke udgøre mere end 1/3 af arbejdstiden, før erhvervsevnen blev nedsat' (min fremhævelse). Jeg går ud fra, at der er enighed om, at arbejdstid må forstås således, at der er tale om den tid, medarbejderen arbejder effektivt i fleksjob eller i hvert fald som minimum den aftalte arbejdstid, uanset effektivitet – og at begrebet 'arbejdstid' ikke også omfatter en resterende tidsperiode op til 37 timer, hvor fleksjobberne muligt restituerer hjemme i sin seng/sofa eller deltager i vedligeholdende træning med videre."

Selskabet har i brev af 19/8 2019 til nævnet bl.a. anført:

"Ankenævnet for forsikring har fremsendt brev af den 18. juli 2019 fra ... [klagers] advokat.

Ifølge advokaten er der enighed om, at der findes en modsætning mellem det oprindelige pensionsregulativ fra 2007 og de nye forsikringsvilkår fra 2018 i forhold til spørgsmålet om, hvorvidt fleksløntilskud fra kommunen indgår i vurderingen af [klagers] erhvervsevnetab. Sampension [selskabet] bestrider, at der er enighed om en sådan modsætning. [Selskabet] understreger, at reglerne rent faktisk har været de samme hele tiden; hvilket vil sige, at hele indtægten fra fleksjobbet indgår i [selskabets] vurdering.

Forståelsen skal søges i, at medarbejdere i fleksjob trods deres begrænsede erhvervsevne reelt er selvforsørgende, enten fordi kommunen udbetaler et tilskud til lønnen direkte til medarbejderne selv (fleksjob etableret efter 2013), eller fordi arbejdsgiver kompenseres med tilskud fra kommunen og til gengæld udbetaler fuldtidsløn til medarbejderne (fleksjob etableret efter tidligere lovgivning).

Hvis der sås helt bort fra tilskuddet, ville der opstå økonomisk overkompensation, fordi medarbejdere i fleksjob foruden fortsat at være selvforsørgende også kunne opnå en udbetaling fra forsikringen. Overkompensation er imod almindelige forsikringsprincipper, hvilket er baggrunden for, at der i [selskabets] betingelser er givet særlige regler netop for indtægten fra fleksjob.

[Selskabet] bestrider videre, at dommen U2004.374H kan sidestilles med den aktuelle sag. Dommen blev afsagt på baggrund af forsikringsbetingelser, der i modsætning til betingelserne i den aktuelle sag ikke angav specifikke regler for fleksjobindtægt.

Det er [selskabets] klare opfattelse, at reglerne i [selskabets] betingelser og vilkår er helt tydelige vedrørende indtægt fra fleksjob, hvilket understøttes af ankenævnets tidligere kendelser 79.198 og 89.319. Fleksjobtilskud er notorisk en indtægt, der stammer fra ansættelse i fleksjob, og det skal derfor medregnes i arbejdsindtægten, også når det udbetales direkte til den ansatte. Selvom nævnet endnu ikke har afsagt kendelse i en sag, hvor [klager] var omfattet af betingelser med den gamle formulering, men ansat i et fleksjob efter den nye lovgivning, kan det efter [selskabets] opfattelse ikke føre til andet resultat, end at [selskabet] bør have medhold i den aktuelle sag, da substansen i reglerne har været den samme hele tiden.

Endelig bemærkes, at selskabet ikke fuldstændig undtager udbetaling til medarbejdere i fleksjob; der foretages i alle sager en konkret vurdering af indtægtsnedgangen i forbindelse med en erhvervsevnetabssag, hvorfor det ikke på forhånd er muligt at meddele resultatet til forsikrede på anden måde end ved fremsendelse af betingelser og ved almindelig rådgivning i øvrigt.

[Selskabet] har ikke yderligere kommentarer til advokatens brev."

Til dette har klagerens advokat fremsendt brev af 2/9 2019, hvori det bl.a. er anført:

"Selskabets indlæg af 19. august 2019 giver anledning til følgende bemærkninger:
De bemærkninger der tidligere er indsendt fastholdes. Jeg henviser til bemærkninger vedrørende dommen U2004.374H samt de 2 ankenævns kendelser der er nævnt i indlægget.

Specifikt i forhold til ankenævnets kendelse 79.198 bemærkes, at den pågældende afgørelse vedrører en sag hvor Sampension havde givet afslag på dækning fordi klager ikke opfyldte det helbredsmæssige kriterie. Det fremgår at der var givet afslag fordi klager var i stand til at arbejde effektivt 14 timer ugentlig og hendes erhvervsevne derfor ikke var nedsat med mere end 2/3. Efterfølgende at Sampension fastholdt afvisning, selvom arbejdstiden blev reduceret til 12 timer ugentligt under henvisning til, at 'klagerens aktuelle helbredstilstand efter selskabets opfattelse ikke kunne begrunde et varigt erhvervsevnetab på mindst 2/3 i alle erhverv'

Ankenævnets kendelse der inddrager det økonomiske kriterie skal altså ses også på baggrund af, at nævnet ikke kunne kritisere, at selskabet ikke havde fundet det godtgjort 'at klagers generelle

Ankenævnet for Forsikring

8.

93506

erhvervsevne, vurderet i forhold til de ovenfor gengivne forsikringsbetingelser er nedsat med 2/3 af den fulde erhvervsevne"

Hertil har selskabet i brev af 17/9 2019 til nævnet bl.a. anført:

"Vedrørende advokatens kommentarer til tidligere ankenævnskendelse 79.198 bemærker [selskabet], at både helbredsmæssige og erhvervsmæssige kriterier - herunder krav om lønnedgang - skal være opfyldt, før der indtræder ret til dækning ved erhvervsevnetab. I sagen 79.198 var hverken de helbredsmæssige eller de erhvervsmæssige kriterier opfyldt.

Det er [selskabets] opfattelse, at nævnet med kendelse 79.198 tydeligt har tilkendegivet, at sagen kunne afgøres alene ud fra forsikringsbetingelsernes bestemmelser om indtægt fra fleksjobbet. Dermed er det også [selskabets] opfattelse, at nævnet anerkender, at fleksjobindtægten indgår på lige fod med lønindtægt, jf. forsikringsbetingelserne."

Nævnets sekretariat skrev den 13/11 2019 til selskabet og anmodede om en redegørelse for følgende:

"Selskabet har anført, at man anerkender, at klagers generelle erhvervsevne er varigt nedsat med 2/3 i alle erhverv ud fra en helbredsmæssig vurdering fra 2012. Vi skal anmode selskabet om at oplyse, hvorvidt klageren har modtaget ydelse fra selskabet i perioden fra sygdomsmeldingen i 2012 til tilkendelsen af fleksjob i februar 2016. Såfremt dette ikke er tilfældet, skal vi anmode selskabet om nærmere at redegøre herfor."

Ved brev af 28/11 2019 har selskabet besvaret spørgsmålet således:

"Ankenævnet har den 13. november 2019 spurgt [selskabet], om der er udbetalt ydelse til [klager] for tiden 2012 og frem til [klagers] godkendelse til fleksjob i 2016.

[Selskabet] kan oplyse, at der ikke er udbetalt nogen ydelse i perioden. Retten til udbetaling indtræder først ved en varig nedsættelse af den generelle erhvervsevne med 2/3 i alle erhverv, jf. [selskabets] brev til ankenævnet af 22. marts 2019 og § 4 B i pensionsregulativet. Da [klagers] pensionsordning ikke giver ret til udbetaling ved midlertidigt erhvervsevnetab, har der ikke været grundlag for at udbetale en ydelse, mens [klager] var sygemeldt og under afklaring til fleksjob.

Det er først muligt at konstatere, om betingelserne ved varigt erhvervsevnetab er opfyldt, når [klagers] helbredsmæssige situation er stationær, og den erhvervsmæssige situation - arbejdstimer og indtjeningsevne - er afklaret. Med [klagers] godkendelse til fleksjob i 2016 var det således dokumenteret, at [klager] ikke længere kunne bestride et ordinært arbejde, og at hans resterhvervsevne - målt i arbejdstimer - var mindre end 1/3 af arbejdstiden i et fuldtidsjob. Samtidig kunne det konstateres, at [klagers] indtjeningsevne utvivlsomt oversteg 1/3 af hans tidligere løn, i og med at han nu var godkendt til fleksjob.

På den baggrund har [selskabet] truffet afgørelse om, at [klager] ikke har ret til udbetaling, idet [klager] ikke har et varigt, økonomisk erhvervsevnetab på mindst 2/3."

Ankenævnet for Forsikring

9.

93506

Hertil har klagerens advokat den 10/12 2019 og den 18/12 2019

"Jeg har modtaget SamPensions brev af 28. november 2019, hvori det fremgår, at selskabet ikke finder, at betingelserne for varigt erhvervsevnetab har været opfyldt før godkendelse til fleksjob i 2016.

Det står imidlertid i modstrid med selskabets brev af 22. marts 2019, hvor det på side 2, 3 afsnit er anført 'selskabet anerkender, at klagers generelle erhvervsevne er varigt nedsat med 2/3 i alle erhverv ud fra en helbredsmæssig vurdering fra 2012, hvor han blev sygemeldt.'

Ansøgning om dækning ved erhvervsevnetab er indgivet i december 2017, hvor der naturligvis er søgt om dækning fra tidligst muligt tidspunkt i forhold til pensionsordning.

...

I forlængelse af mit brev af 10. december 2019 fremsendes for en god ordens skyld telefonreferat af samtale mellem min kunde og SamPension. Telefonnotatet har min kunde modtaget i forbindelse med aktindsigt fra SamPension.

Som det fremgår oplyser selskabet, at man ikke gør forældelse gældende i disse sager, hvorfor jeg fortsat går ud fra, at Ankenævnet for Forsikring tager stilling til min kundes dækning fra tidligst muligt tidspunkt i forhold til sygemelding fra 2012 og frem."

Selskabet har den 23/12 2019 bl.a. anført:

[Selskabet] har modtaget advokatens to skrivelser af henholdsvis den 10. december 2019 og den 18. december 2019.

[Selskabets] tidligere svar til ankenævnet kan herefter opsummeres således:

Reglerne for at opnå dækning ved erhvervsevnetab fremgår af § 4 B i pensionsregulativet. Erhvervsevnen skal være varigt nedsat med mindst 2/3 i ethvert erhverv på grund af sygdom eller ulykke ud fra såvel helbredsmæssige som erhvervsmæssige kriterier (arbejdstid og indtægt). Tilkendelseskriterierne er tidligere beskrevet i [selskabets] brev til ankenævnet af den 22. marts 2019.

Det er tidligst muligt at tage stilling til spørgsmålet om varighed, og hvorvidt de erhvervsmæssige kriterier er opfyldt, når [klagers] erhvervsevne er endeligt afklaret. Det vil i dette tilfælde sige i 2016 ved godkendelsen til fleksjob, hvor det efter et afklaringsforløb i kommunen blev fastslået, at [klager] ikke kunne varetage et ordinært arbejde, men godt kunne arbejde i fleksjob få timer om ugen.

Tilkendelse kan ikke ske i denne sag, fordi godkendelsen til fleksjob indebærer, at [klagers] indtjeningsevne overstiger 1/3 af hans tidligere løn. Hvis [klager] havde opfyldt det økonomiske kriterie, ville SamPension tidligst i 2016 have været i stand til at tilkende dækning med virkning fra sygemeldingstidspunktet (2012).

[Selskabet] anerkender, at [klagers] erhvervsevne, vurderet ud fra lægelige kriterier og omfang af resterhvervsevne målt i arbejdstimer, er varigt nedsat med mindst 2/3 i alle erhverv tilbage fra sygemeldingstidspunktet i 2012.

Men hvis [klager] allerede i 2012 havde ansøgt om udbetaling, ville [selskabet] have meddelt [klager], at det ikke var muligt at tage stilling til, om der forelå et dækningsberettiget erhvervsevnetab, før både den helbredsmæssige og erhvervsmæssige situation var afklaret. Ansøgningstidspunktet har således ikke betydning for sagens udfald.

[Selskabet] kan afslutningsvis bekræfte, at der ikke gøres forældelse gældende."

Af forsikringsbetingelserne 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. 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:

Klageren blev optaget i pensionsordningen den 1/4 2007. Han blev sygemeldt i 2012 så vidt ses på grund af psykiske problemer. I 2014 fik klageren konstateret, at han led af bipolar sygdom type 2. Det er oplyst, at der blev indbetalt til pensionsordningen fra hans arbejdsgiver frem til den 21/1 2012, hvorefter klageren havde henstand med betalingen i et år, hvorefter pensionsordningen blev ændret til præmiefri forsikring. Samtidig udtrådte klageren af gruppelivsforsikringen, hvilket blandt andet medførte, at dækningen ved erhvervsevnetab ophørte. Selskabet har oplyst, at klageren i efteråret 2012 forsøgte at påbegynde en uddannelse, men at han i efteråret 2012 måtte stoppe på grund af psykisk sygdom. I forbindelse med sygemeldingen gennemgik han et afklaringsforløb, hvor det gennem virksomhedspraktikker blev afdækket, at han ikke kunne vende tilbage til det ordinære arbejdsmarked. I februar 2016 fik han bevilget fleks-

job med en ugentlig arbejdstid på 12 timer. Han ansøgte om erhvervsevnetabsdækning i december 2017. Han klager over, at selskabet har afvist at yde dækning, og over at selskabet har medregnet det kommunale fleksløntilskud i hans indtægt i fleksjobbet.

Selskabet har i brev af 22/3 2019 til nævnet blandt andet anført, at "Selskabet anerkender, at klagers generelle erhvervsevne er varigt nedsat med 2/3 i alle erhverv ud fra en helbredsmæssig vurdering fra 2012, hvor han blev sygemeldt. Klager opfylder imidlertid ikke betingelsen om, at indtægten efter fratrædelse ikke må være større end 1/3 af den løn, som han havde, før erhvervsevnen blev nedsat. Da klager var ansat i sit ordinære job i [arbejdsgiver 1], havde han en årlig pensionsgivende løn på 275.063 kr. Indtægten fra et hvilket som helst fleksjob vil til enhver tid — inklusive kommunens fleksløntilskud — overstige 1/3 af 275.063 kr. (7.640 kr. om måneden). Selskabet har derfor meddelt klager, at han ikke opfylder betingelserne for udbetaling ved erhvervsevnetab. Efter denne afgørelse har klager i adskillige tilfælde taget kontakt til selskabet for drøftelse af afgørelsen og reglerne. Selskabet har også klagebehandlet sagen og meddelt klager, at afgørelsen fastholdes med henvisning til pensionsregulativets bestemmelser".

Perioden før klagerens fleksjob

For så vidt angår perioden før klageren fik fleksjob, har selskabet over for nævnet på sekretariatets forespørgsel oplyst, dels at det ikke gør forældelse gældende, dels at det fastholder, at klageren ikke er berettiget til helbedsbetingede ydelser. Selskabet har herved blandt andet bemærket, "[Selskabet] kan oplyse, at der ikke er udbetalt nogen ydelse i perioden. Retten til udbetaling indtræder først ved en varig nedsættelse af den generelle erhvervsevne med 2/3 i alle erhverv, jf. [selskabets] brev til ankenævnet af 22. marts 2019 og § 4 B i pensionsregulativet. Da [klagers] pensionsordning ikke giver ret til udbetaling ved midlertidigt erhvervsevnetab, har der ikke været grundlag for at udbetale en ydelse, mens [klager] var sygemeldt og under afklaring til fleksjob. Det er først muligt at konstatere, om betingelserne ved varigt erhvervsevnetab er opfyldt, når [klagers] helbredsmæssige situation er stationær, og den erhvervsmæssige situation - arbejdstimer og indtjeningsevne - er afklaret. Med [klagers] godkendelse til fleksjob i 2016 var det således dokumenteret, at [klager] ikke længere kunne bestride et ordinært arbejde, og

at hans resterhvervsevne - målt i arbejdstimer - var mindre end 1/3 af arbejdstiden i et fuldtidsjob. Samtidig kunne det konstateres, at [klagers] indtjeningsevne utvivlsomt oversteg 1/3 af hans tidligere løn, i og med at han nu var godkendt til fleksjob. På den baggrund har [selskabet] truffet afgørelse om, at [klager] ikke har ret til udbetaling, idet [klager] ikke har et varigt, økonomisk erhvervsevnetab på mindst 2/3".

Nævnet har ikke modtaget lægelige eller kommunale bilag i sagen og må på det foreliggende sparsomt oplyste grundlag lægge til grund, at klagerens ansættelse ophørte på et tidspunkt i 2012 på grund af klagerens sygemelding som følge af tiltagende psykiske problemer, og at klageren i 2014 fik stillet diagnosen bipolar sygdom type 2. Nævnet må endvidere lægge til grund, at klageren som følge af sygdommen måtte opgive at uddanne sig, og at han påbegyndte et afklaringsforløb, der i 2016 førte til, at han blev bevilliget fleksjob 12 timer om ugen.

Efter en gennemgang af sagen og efter en samlet vurdering finder nævnet, at klageren har godtgjort, at han siden sygemeldingen fra det påbegyndte uddannelsesforløb i efteråret 2012 har haft en varig nedsættelse af den generelle erhvervsevne med mindst 2/3, indtil han blev tilkendt fleksjob i 2016. Selskabet skal derfor anerkende, at klageren efter den 1/10 2012 og frem til tilkendelsen af fleksjob i 2016 har haft et dækningsberettigende erhvervsevnetab og på denne baggrund udbetale ydelser til klageren i overensstemmelse med forsikringsbetingelserne.

Nævnet har herved blandt andet lagt vægt på, at klageren efter det oplyste blev opsagt fra sit job og havde lønophør i 2012, at han lider af alvorlig psykisk sygdom, og at der ikke er oplysninger i sagen, der understøtter, at erhvervsevnetabet er eller på noget tidspunkt er blevet anset som midlertidigt, at han måtte sygemelde sig fra et påbegyndt uddannelsesforløb i efteråret 2012, og at der ikke er oplysninger i sagen om, at klagerens generelle erhvervsevnetab på noget tidspunkt under afklaringsforløbet, der efter det oplyste løb frem til 2016, var mindre end 2/3.

Nævnet har endvidere lagt vægt på, at selskabet over for nævnet i brev af 22/3 2019 blandt andet har anført, at "Selskabet anerkender, at klagers generelle erhvervsevne er varigt nedsat med 2/3 i alle erhverv ud fra en helbredsmæssig vurdering fra 2012, hvor han blev sygemeldt", og at der i sagen ikke er oplysninger om, at størrelsen af klagerens indtægtsgrundlag i perioden har udelukket ham fra at modtage ydelser. Nævnet henviser endvidere til sin afgørelse i sag 92352.

Perioden efter klagerens fleksjob

Hvad angår tiden efter klageren fik tilkendt fleksjob, har selskabet afvist at yde dækning under henvisning til, at klageren ikke opfylder de økonomiske betingelser for at modtage helbredsbedingede ydelser, idet hans indtægt i fleksjobbet er større end 1/3 af hans tidligere indtægt. Selskabet har anført, at det kommunale fleksløntilskud i henhold til forsikringsbetingelsernes § 4, B, indgår i klagerens arbejdsindtægt.

Klageren har anført, at det ikke tilstrækkelig tydeligt fremgår af forsikringsbetingelserne, der var gældende i 2016, at det kommunale fleksløntilskud skal medregnes i indtægtsgrundlaget, og at forsikringsbetingelserne i tilfælde af uklarhed må fortolkes til fordel for forsikringstageren. Klageren har blandt andet bemærket, at selskabet har omformuleret bestemmelsen om fleksjob efterfølgende, så det nu klart fremgår, at offentligt tilskud til fleksjob indgår i indtægtsgrundlaget

Det fremgår af forsikringsbetingelserne, der var gældende i 2016 § 4, B, at "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. 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".

Ankenævnet for Forsikring

14.

93506

Nævnet bemærker indledningsvist, at det følger af Højesterets dom af 21/11 2003, gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen 2004, side 374 ff, at et forsikringsselskab ikke kan inddrage offentlige tilskud, der ydes i forbindelse med fleksjob, i selskabets vurdering af forsikredes økonomiske erhvervsevnetab, medmindre selskabet har den fornødne hjemmel hertil i forsikringsbetingelserne.

Efter en gennemgang af sagen finder nævnet ikke grundlag for at kritisere, at selskabet, efter at klageren fik tilkendt fleksjob, vurderede, at betingelserne for dækning ved tab af erhvervsevne ikke var opfyldt, idet selskabet i henhold til forsikringsbetingelserne har været berettiget til at medregne det offentlige flekslønstilskud som en del af klagerens indtægt.

Nævnet har blandt andet lagt vægt på, at formuleringen i forsikringsbetingelserne, om at indtægt fra ansættelse i fleksjob skal indgå på lige fod med lønindtægt, efter nævnets opfattelse må forstås således, at det offentlige flekslønstilskud indgår i beregningen af indtægtsgrundlaget. Nævnet henviser til afgørelsen i sag 79198.

Det, som klageren i øvrigt har anført, kan ikke føre til andet resultat.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Selskabet, Sampension Livsforsikring A/S, skal anerkende, at klagerens erhvervsevnetab fra den 1/10 2012 og frem til klagerens tilkendelse af fleksjob i 2016 har været nedsat i dækningsberettigende grad. Selskabet skal på denne baggrund udbetale helbredsbedingede ydelser i perioden i overensstemmelse med forsikringsbetingelserne med tillæg af renter i henhold til forsikringsaftalelovens § 24.

Ankenævnet *for* Forsikring

15.

93506

Klageren får i øvrigt ikke medhold.

Klagegebyret tilbagebetales.

Svend Bjerg Hansen

Udskriftens rigtighed bekræftes

Carsten Sennels