726/05

Den 13. juni 2005 blev i sag nr. 64.363:

xxxxx xxxxxxxxx xxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxx x xxxxxxx
xxxxxxxxxxxx x
xxxx xxxxxxxxxxxx

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

Forsikringstageren, der har personforsikring i Topdanmark Forsikring A/S, klager over, at selskabet med virkning fra 1/7 2003 har standset bevilling af præmiefritagelse og udbetaling af invaliderente.

Selskabet har afvist at dække skaden med henvisning til, at klagerens generelle erhvervsevne ikke er nedsat med 2/3.

Det fremgår af sagen, at klageren er født i 1962, og at hun har arbejdet som slagteriarbejder. Den 1/11 1992 tegnede hun en forsikring, der giver ret til ydelser, når forsikredes erhvervsevne har været nedsat med minimum 2/3 i mindst 3 måneder. Invaliderentens størrelse var på tegningstidspunktet 75.000 kr. årligt.

Den 29/11 2001 modtog det indklagede selskab en ansøgning om præmiefritagelse og udbetaling af invaliderente. Ansøgningen var bilagt en erklæring dateret 1/5 2001 fra speciallæge i arbejdsmedicin S.V., hvoraf bl.a. fremgår:

> "Diagnostisk er det min vurdering, at denne patient primært har udviklet en højresidig såvel tennis- som golfalbue. Har formentlig sekundært hertil udviklet en musku-

lær overbelastningstilstand i højre skulder og muligvis her udviklet en forstrækning/overbelastning af den tohovede overarmsmuskel (caput breve musculus bicipidis dxt.).

Der foreligger efter min vurdering en fuldstændig relevant belastning i relation til monotont, kraftbetonet skærearbejde på slagteri, og jeg mener derfor, at lidelsen må vurderes som arbejdsbetinget.

Med hensyn til fremtiden, finder jeg det tvivlsomt, om undersøgte på længere sigt kan holde til ovennævnte arbejde på slagteriet. Undersøgte gør sig p.t. overvejelser om sin fremtid, men ifald det bliver nødvendigt, mener jeg, at hun bør støttes i omskoling/revalidering til mindre belastende og mere varieret arbejde."

Af erklæring dateret 8/2 2002 fra speciallæge i ortopædkirurgi C.P. fremgår:

"Der er i det væsentligste overensstemmelse mellem de anførte klager og de objektive fund. Skadelidte havde i flere år været beskæftiget med slagteriarbejde præget af monotoni, mange kraftfulde drejebevægelser med underarmene og håndleddene samt løft, da hun i januar 2001 fik opblussen af smerter i højre skulder og i september 2001 fik opblussen af smerter i venstre albue og underarm. Hun er siden afskediget pga. sygefravær fra arbejdet og der er nu iværksat revalidering.

Ud fra anamnesen, de anførte klager og de objektive fund har skadelidte følger i form af en højresidig tendinit i rotator-cuff'en i højre skulder og både medial og især lateral humerusepikodylit. Der er desuden i lettere grad venstresidig tendinit i rotator-cuff'en og lateral humerusepikondylit.

Det er efter mit skøn sandsynligt, at de fremkomne forandringer er udløst af slagteriarbejdet. Skadelidte vil fremover ikke være i stand til at varetage et arbejde, som involverer tunge løft, arbejde over skulderhøjde eller kræver kraftfuldt brug af armene.

Det er relevant med revalidering."

Arbejdsskadestyrelsen har ved udtalelse dateret 23/9 2002 vurderet erhvervsevnetabet til 25 %. Styrelsen har fastsat klagerens årsløn til 269.000 kr.

Af erklæring dateret 6/2 2004 fra speciallæge i ortopædkirurgi S.A. fremgår:

"Skadelidte klager over kroniske smerter, der forværres ved belastning. Alle drejebevægelser i albuen kan skadelidte ikke klare, kan ligeledes heller ikke arbejde over skulderniveau pga. skuldrene. Nedsat bevægelighed og nedsat kraft.

Objektivt findes nedsat bevægelighed i begge skuldre, samt let nedsat bevægelighed i cervikal columna, nedsat bevægelighed i albuerne, hvor skadelidte ligeledes findes palpatorisk øm, både svarende til mediale og laterale epikondyl.

Arbejdsforholdene er stærkt kompromitteret, skadelidte er via kommunal revalidering endt i et meget let flexjob hos en kiropraktor, aktuelt 20 timer pr. uge. Starter på dette den 1. februar 2004 har op til da været i arbejdsprøvning.

Konklusion:

Der er overensstemmelse mellem skadelidtes klager og de objektive fund. Tilstanden kan ikke betragtes som stationær, men bør dog kunne afgøres intermediært. Tilstanden forenelig med både golf- og tennisalbue svarende til begge overekstremiteter og nedslidningsmæssig problemer svarende til begge skuldre.

Den arbejdsmæssige prognose skønnes rimelig i og med at skadelidte er tildelt et flexjob. Der skønnes at være udtalte varige mén fra overekstremiteterne samt, i forhold til tidligere, et ganske betragteligt erhvervsevnetab."

Af erklæring dateret 4/1 2005 fra speciallæge i ortopædkirurgi A.L. fremgår:

"Det drejer sig om 42-årig kvinde, som har været erhvervsaktiv med skulderbelastende arbejde siden 1978. Stopper 12. september 2001 på hendes daværende arbejdsplads D. grundet smerter svarende til begge overekstremiteter. Smerterne er betydelig accentueret efter en skade opstået 25. januar 2001. Patienten har ikke jævnfør overlæge S.V. på Arbejdsmedicinsk Klinik i Aa. haft gene ved de arbejdspladser, hvori hun har fungeret med skulderbelastende arbejde før hendes ansættelse og uheldet den 25. januar 2001 på D.

Patienten har ved dagens undersøgelse en stationær smertetilstand uden umiddelbart håb om bedring. Der er intet operativt tilbud til patienten og generne er vurderet at være af permanent karakter. Det synes foreneligt med hendes skulderbelastende arbejde gennem et langt liv, at smerterne ved overbelastningsskaden 25. januar 2001 kraftigt forværres eller bryder ud. "Det indklagede selskab har ad flere omgange bevilget præ-

miefritagelse samt udbetaling af invaliderente fra 1/12 2001 til 1/7 2003. Af de fremsendte bevillingsskrivelser fremgår:

> "Vi gør venligst opmærksom på, at ved midlertidigt erhvervsevnetab, vurderes Deres erhvervsevne inden for Deres hidtidige job.
>
> Ved varigt erhvervsevnetab, er det derimod den generelle erhvervsevne der skal være nedsat. Herved forstås, erhvervsevnen i et andet erhverv, der er egnet i den konkrete situation. Der foretages derfor et skøn over, om De er egnet til omskoling. Hvis det er tilfældet og den generelle erhvervsevne ikke er nedsat, stopper bevillingen, og der udbetales så heller ikke i selve omskolingsperioden.
>
> Vurderingen af det varige erhvervsevnetab foretages som regel, senest 18 måneder efter den første sygedag. Vurderingen kan dog foretages på et hvilket som helst tidspunkt, efter at tilstanden har stabiliseret sig.
>
> Når tilstanden har stabiliseret sig, skiftes altså til en bredere vurdering end Deres hidtidige job. Det kan betyde, at bevillingen stopper selvom De føler, at Deres tilstand er uændret."

Af journaludskrift dateret 10/1 2002 fra den kommunale revalideringssag fremgår:

> "D. er ikke interesseret i en boglig uddannelse. Hun er ordblind, og har problemer med at læse og stave. Hun har i de sidste år af sin skolegang fået ekstraundervisning, og har som voksen deltaget i danskkursus på slagteriet samt aftenskole.
>
> Hun har herudover også problemer med regning."

Klageren blev med virkning fra 1/2 2004 bevilget flexjob med en ugentlig arbejdstid på 20 timer. Hendes arbejdsopgaver består i telefonbetjening og lettere kontorarbejde hos en kiropraktor.

Klageren har ved sin advokat over for nævnet gjort gældende, at selskabet skal anerkende, at klagerens erhvervsevne er nedsat i dækningsberettigende grad. Advokaten har oplyst, at klageren udover objektive forandringer i skulderledsfunktionen, tillige har

gener i begge albuer. Advokaten har påpeget, at Arbejdsskadestyrelsen har anerkendt klagerens albuelidelse som en erhvervssygdom og vurderet erhvervsevnetabet til 15 %, svarende til 5 % vedrørende højre albue og 10 % vedrørende venstre albue.

Advokaten har i skrivelse af 30/8 2004 til nævnet anført:

> "I forbindelse med arbejdsskadesagen har Arbejdsskadestyrelsen vurderet, at min klients årsløn i 2001 udgjorde kr. 269.000,00. Opreguleret i henhold til Arbejdsskadestyrelsens opreguleringstabel udgør dette ca. kr. 295.000. Grundet de betydelige gener måtte min klient opgive sin stilling som slagteriarbejder. Min klients gener er udførligt beskrevet i de lægelige akter.
>
> …
>
> Højesteret har fastslået, at løntilskud fra kommunen ikke skal indgå ved vurderingen af ovennævnte, men at der alene skal lægges vægt på, hvad den tilskadekomne ville eller burde kunne tjene, når der ses bort fra løntilskuddet.
>
> Ved vurderingen af min klients erhvervsevne, må der i henhold til ovennævnte forsikringsbetingelser samt Højesterets dom tages udgangspunkt i, at min klient ville have haft en indkomst på ca. kr. 295.000.
>
> Yderligere må der lægges vægt på, at min klient under hensyntagen til hendes nuværende helbredstilstand, uddannelse og tidligere erhverv maksimalt er i stand til at tjene kr. 75.000,00 årligt. I den forbindelse må der lægges til grund, at en person på samme alder med lignende uddannelse i samme egn maksimalt ville kunne tjene kr. 75.000,00 årligt.
>
> Jeg skal i den forbindelse henvise til, at min klient i 1978 afsluttede 10 års folkeskole. Hun har siden været ansat som svinefodermester, bager, ved en fiskefabrik og som minkpasser. Siden 1990 har min klient været ansat som slagteriarbejder ved D. Der må således lægges vægt til grund, at min klient tidligere udelukkende har været beskæftiget med fysisk belastende arbejde, hvorfor hun ikke har en relevant uddannelse med hensyn til kontorarbejde.

Jeg skal yderligere henvise til, at min klients nuværende stilling består i telefonpasning samt mødebookning ved en kiropraktor. I forbindelse med arbejdet har min klient betydelige skånehensyn. Min klient er på arbejde 20 timer pr. uge, men udfører reelt set kun relevant arbejde 10 timer pr. uge. Min klient ville derfor ikke være i stand til at varetage et ordinært arbejde på arbejdsmarkedet.

Såfremt fleksjobordningen ikke eksisterede, ville min klient grundet de betydelige helbredsmæssige gener desuden utvivlsomt være berettiget til førtidspension."

Advokaten har i skrivelse af 19/10 2004 til nævnet anført, at han ikke tidligere har stiftet bekendtskab med begrebet "medicinsk erhvervsevnetab", som han mener, at selskabet har indført efter dommen i Højesteret. Advokaten har videre anført, at en naturlig fortolkning af vilkårene må være, at der skal foretages en helhedsvurdering under hensyn til skadens art og omfang, forsikringstagerens indtægt før skaden, og hvad forsikringstageren er i stand til at tjene efter skaden. Advokaten har anført, at da der er tale om en standardkontrakt, må vilkårene fortolkes imod affatteren af vilkårene.

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse. Selskabet har til støtte herfor i skrivelse af 11/11 2004 til nævnet med henvisning til forsikringsbetingelser anført:

"Forsikredes erhvervsevne skal altså være nedsat med 2/3 eller mere for at forsikrede opnår ret til præmiefritagelsen og/eller forsikringsydelsen. Fastsættelsen af graden af erhvervsudygtigheden sker på grundlag af en lægelig vurdering (medicinsk betingelse) **og** oplysninger om, hvad forsikrede er i stand til at tjene, når erhvervsudygtigheden tages i betragtning (økonomisk betingelse). Såvel den medicinske som den økonomiske betingelse skal altså være opfyldt, førend forsikrede opnår ret til præmiefritagelsen og/eller forsikringsydelsen.

…

Vi vil i øvrigt gentage, at Topdanmark vurderer uafhængigt af andre vurderinger, herunder Arbejdsskadestyrelsen, og at et varigt mén på hhv. 5 og 10 % i albuerne ikke er et udtryk for en mistet erhvervsevne."

Selskabet har i skrivelse af 20/12 2004 til nævnet endvidere anført:

"J.A.D. [klagerens advokat] efterlyser kilder, hvor der er sket en sondring mellem medicinsk og økonomisk erhvervsevnetab. Som eksempel vil vi nævne AK 62.954, hvor netop disse aspekter er behandlet. Vi vil henvise til klagens side 3 hvoraf det dels fremgår i 2. afsnit, at selskabet har foretaget en økonomisk vurdering (det økonomiske erhvervsevnetab), dels i afsnit 8, at der er sket en helbredsmæssig vurdering (det medicinske erhvervsevnetab).

En skelnen mellem en vurdering af skadelidtes evne til at tjene penge samt vurdering af den helbredsmæssige tilstand er helt normalt i denne type sager, og i overensstemmelse med forsikringsbetingelserne.

J.A.D. anfører desuden at Topdanmark, tidligere, alene har anvendt en økonomisk vurdering i forbindelse med afslag på erstatning for erhvervsevnetab, og at denne praksis er blevet ændret på baggrund af højesteretsdom. Topdanmark vil klart anfægte denne påstand, idet der altid er foretaget såvel en helbredsmæssig som økonomisk bedømmelse, før som nu."

Selskabet har i skrivelse af 15/3 2005 til nævnet henvist til en udtalelse dateret 14/3 2005 fra selskabets lægekonsulent, hvor konsulenten vurderer, at klagerens svære, dobbeltsidige skulder/albuelidelse har nedsat hendes generelle erhvervsevne til lidt over halvdelen.

Nævnet har fået forelagt den omfattende korrespondance mellem parterne.

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**B Hvilke skader er dækket**

1. Forsikringen giver ret til præmiefritagelse og/eller forsikringsydelsen ved erhvervsevnetab, hvis forsikredes erhvervsevne som følge af sygdom eller ulykkestilfælde bliver nedsat med 2/3 eller mere, jfr. punkterne D og E.
2. Fastsættelsen af graden af erhvervsudygtighed sker på grundlag af en lægelig vurdering og oplysninger om, hvad forsikrede er i stand til at tjene, når erhvervsudygtigheden tages i betragtning.

Bedømmelse af indtægtsmulighederne sker under hensyntagen til forsikredes nuværende helbredstilstand, uddannelse og de funktioner, der indgik i forsikredes tidligere virksomhed, idet arbejdsmulighederne skal bedømmes både inden for forsikredes eget fag, tidligere arbejdsområde og inden for beslægtede eller egnede erhverv. Bedømmelsen er med andre ord ikke begrænset til forsikredes hidtidige beskæftigelse.

Herefter sker fastsættelsen af graden af erhvervsudygtighed ved en sammenligning af indtægtsmulighederne med en normal arbejdsindtægt for en person på samme alder med lignende uddannelse i samme egn."

Nævnet udtaler:

Nævnet har gennemgået sagens akter og må herefter være enig med selskabet i, at klagerens generelle erhvervsevne - vurderet i forhold til de ovenfor gengivne forsikringsbetingelser - ikke kan anses for nedsat til under 1/3 af den fulde erhvervsevne. Nævnet kan derfor ikke pålægge selskabet at genoptage udbetalingen og præmiefritagelsen, hvorfor

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen