721/05

Den 15. april 2005 blev i sag nr. 64.603:

xxxxx xxxxxxxxxx xxxxxxxxxxx
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 er født i 1968 og har en livsforsikring i Topdanmark Forsikring A/S, påstår ved sin advokat selskabet tilpligtet at udbetale invaliderente samt bevilge præmiefritagelse efter 1/1 2003.

Selskabet har bevilliget udbetaling af invaliderente samt præmiefritagelse med virkning fra den 1/9 1999, men har med virkning fra 1/1 2003 ladet bevillingerne ophøre under henvisning til, at klagerens generelle erhvervsevne ikke er nedsat med mindst 2/3.

Det fremgår af sagen, at klageren søgte om udbetaling af invaliderente og præmiefritagelse, efter at han i august 1998 var udsat for en arbejdsulykke, hvor han beskadigede sit højre knæ. Arbejdsulykken medførte, at klageren ikke var i stand til at genoptage sit arbejde som specialarbejder. Kommunen henviste ham til et revalideringscenter, hvor han i perioden 5/11 2001 - 22/4 2002 deltog i et forrevalideringsforløb, som blev afsluttet med udarbejdelse af en vurdering af hans erhvervsevne. Heraf fremgår bl.a.:

> "T. har været i praktik i H. Kommunes hjælpemiddelafdeling, hvor han var beskæftiget med adskillelse, rengøring og samling af handicap-hjælpemidler, og arbejdet vekslede mellem gående og stående. Der var stillet ståstøttestol til rådighed. På

trods heraf viste praktikforløbet, at T. helbredsmæssigt ikke magter en sådan arbejdssituation på grund af knæsmerter og udtrætning, hvorfor praktikforløbet i øvrigt blev afbrudt før aftalt tid. Således siger erfaringerne fra praktikken, at T. skal have et arbejde, der overvejende kan udføres siddende.

På grund af ordblindhed er det ikke muligt at revalidere via en egentlig uddannelse til et arbejde, der kan tilgodese T.'s skånehensyn. T.'s store interesse er alt med 'mekanik' (radio/tv, edb) indenfor hvilket område, han har gode evner."

Af akterne fra klagerens kommune fremgår det, at klageren i perioden 13/11 2000 - 19/1 2001 var i arbejdsprøvning som pedelmedhjælper. Ved evaluering af arbejdsforløbet anfører kommunen i skrivelse af 23/1 2001 bl.a.:

"Pedel A.C. oplyser, at det ikke lykkedes for klienten at øge timetallet væsentligt. Som regel havde kl. efter 3-4 timers beskæftigelse så mange klager p.g.a. smerter, at han gik hjem. Enkelte dage var timetallet oppe på 5 timer.

Klientens arbejdsfunktioner var forefaldende pedelarbejde, men altid lette og skånebetonede opgaver. Klientens klager over smerter havde ifølge A.C. ikke nødvendigvis sammenhæng med arbejdsopgaverne. Efter 14 dages juleferie var klagerne lige så udtalte.

Klienten oplyser, at arbejdsoptræningen nødvendiggjorde et forøget medicinforbrug. Han havde mange smerter, næsten uanset hvad han foretog sig. Dette hæmmede ifølge klienten også hans engagement i arbejdsopgaverne."

Pr. 1/1 2003 blev klageren tilkendt et fleksjob med 2/3 løntilskud fra kommunen. Arbejdstiden blev fastsat til 15 timer pr. uge. Med virkning fra den 31/5 2003 blev klageren imidlertid opsagt fra fleksjobbet.

Af speciallægeerklæring udarbejdet den 6/7 2004 af speciallæge i ortopædisk kirurgi fremgår bl.a.:

"**Aktuelle uheld**

8. august 1998 under rengøring falder patienten idet han skal træde over et transportbånd. Han bliver efterfølgende bragt til Skadestuen på F. Sygehus, hvor man tolker uheldet som værende en forstrækning. Han blev behandlet med skinnebehandling i form af DonJoy-skinne i seks uger efterfulgt af optræning hos fysioterapeut. I efterforløbet fra 1. oktober 1998 til 11. juni 1999, har han forsøgt at hjælpe på fodercentralen, hvor hans arbejdsbelastning blev ændret fra hårdt fysisk instabilitetsgener. Han blev 11. juni 1999 opereret på F. Sygehus, hvor man konstaterede overrevet forreste korsbånd samt udvendig meniskskade.
Efter uheldet har han i to perioder gået til fysioterapeut af seks måneders varighed, træningen er foregået på F. Sygehus henholdsvis i 1999 og 2000. Derudover har han været på K. Å. rehabiliteringscenter, hvor han to gange ugentligt i seks måneder har trænet i fysioterapien. Denne træning er foregået i 2002. …

Aktuelle gener

Smerter: Patienten oplever natlige smerter, hvilket vækker ham desuden har han konstante daglige smerter med en brændende, varm fornemmelse som tillige udløser rygsmerter. …

Hævelse: Efter mindre belastning hæver højre knæ betydeligt op.

Funktionel indskrænkning: Patienten er nødt til at gå med krykkestok i venstre hånd. Hans maksimale gangdistance er 1-2 km, men ovennævnte distance er gennemført med smertereaktion jævnfør patienten. … Det at gå igennem længere tid resulterer i smerter i modsatte knæ.
…
Instabilitetsfornemmelse: Han mangler efter egen angivelse styrke i højre underekstremitet specielt omkring knæet.
Patienten cyklede tidligere 28 km dagligt (til og fra arbejde) nu kan han maksimalt klare at cykle kort tid på en motionscykel uden belastning.
…
Psykisk: Patienten oplever sig mere irritabel og har været deprimeret i perioder, hvilket har været medicinsk behandlet via egen læge. …

Konklusion

Det drejer sig om en 36-årig mand, som efter vridtraume af højre knæ 8. august 1998 har betydelige stationære følger med en kronisk smertetilstand svarende til højre knæ. Han har fået foretaget rekonstruktion af sit forreste korsbånd på H. Sygehus 28. februar 2000, hvor man forinden operationen konstaterede Lachmann +++. Ved dagens undersøgelse er der Lachmann +. Han er fortsat generet af instabilitet samt smerter og har ikke mulighed for at deltage i knæbelastende arbejde af nogen form. Afventer i øjeblikket flexjob, har forsøgt at arbejde som før, men dette har ikke været muligt grundet betydelige knægener. Der er tale om betydelige gener efter uheldet, som er af varig karakter."

Ved skrivelse af 20/1 2003 meddelte selskabet, at bevillingerne ville ophøre med virkning fra 1/1 2003, idet selskabet ud fra en lægelig betragtning havde vurderet, at generne i højre knæ alene ville medføre begrænsninger i relation til et fysisk betonet arbejde, men ikke ville hindre, at klageren kunne bestride et job i undervisnings- eller kontorsektoren.

Heroverfor anførte klagerens advokat i skrivelse af 23/3 2003 til selskabet bl.a.:

"Det fremgår af sagsakterne, at min klient i forløbet har deltaget aktivt i forsøgene på at få ham genplaceret på arbejdsmarkedet. Min klient er beskrevet således:

'Virker sympatisk og meget motiveret for støtte til at vende tilbage til arbejdsmarkedet.'

…

Min klient har gennem hele forløbet været præget af stærke smerter og instabilitet i knæet. Min klient har siden 2001 anvendt krykkestokke og er halt. Under et møde afholdt i forbindelse med udarbejdelse af denne skrivelse er min klients situation uændret. Jeg vedlægger bilag til lægeattest fra oktober 2001, hvor forholdet er beskrevet.

På ovennævnte baggrund er det således min holdning, at det kan udelukkes, at min klient vil kunne varetage andet arbejde som undervisning og kontor jævnfør selskabets skrivelse af 2.5.2003.

Yderligere kan oplyses, at min klient har haft etableret et fleksjob hos A. Aftale vedlægges. Dette fleksjob er blevet opsagt af arbejdsgiveren. Baggrunden herfor er, at T.K.C. ikke kan arbejde effektivt 3 timer om dagen. Den effektive arbejdstid vurderet i forhold til normalsituationen er maksimalt 1 1/2 - 2 timer. Om forholdet oplyser min klient supplerende, at han ved sammenligning med indehaverens arbejdsindsats kan se, at hans effektivitet ikke er stor nok. Baggrunden herfor er, at der skal tages de fornødne skånehensyn til knæet.

Det er således min holdning, at spørgsmålet omkring udbetaling af forsikringsydelse bør revalideres. Det er yderligere min holdning, at pensionsmyndighederne har vurderet, at erhvervsevnen er nedsat med 2/3 i ethvert erhverv og dette er kommet til udtryk i den af S. Kommune trufne beslutning om fleksjob."

Efter modtagelse af advokatens skrivelse meddelte selskabet ved skrivelse af 10/7 2003, at det ønskede dokumentation for klagerens ordblindhed. Den 29/9 2003blev klageren derfor testet på et taleinstitut. Om undersøgelsen konkluderer tale- og læsepædagogen bl.a.:

"Selvom T. giver udtryk for næsten ikke at have læst siden skoletiden, er han umiddelbart i stand til at højtlæse dagligdags tekst med forståelse med lidt langsomt tempo. I betragtning af særdeles sparsomme læseerfaringer og -træning er det imidlertid bemærkelsesværdigt og tyder ikke på specifikke læsevanskeligheder.

Efter ca. ½ time var udbyttet imidlertid begrænset.

Jeg har overvejet, hvorvidt det måtte skyldes ikke reflekterende stil og manglende forventninger til sig selv, indlæringsvanskeligheder, udbytte influeret af kroniske smerter og medicinering eller kombination af disse. Han gennemførte 2 timers samvær uden at modtage tilbud om pause eller ændret siddestilling, men måtte jævnligt bevæge højre ben.

T. har svært ved at mobilisere ord fra sit indre kartotek, og disse sproglige vanskeligheder gør det vanskeligt for ham at opbygge syntaks og formulere sig skriftligt. Stavekompetencen viser mulighed for at udvikle fonematiske færdigheder, og dette vil med fordel kunne foregå ved undervisning og kompenserende software som syntetisk tale og prædiktionsprogram."

Efter modtagelse af stave- og læsetesten indhentede selskabet journaloplysninger fra en kikkertundersøgelse, som klageren havde gennemgået den 16/6 2003. Af journaloplysningerne fremgår bl.a.:

"15.08.2003

AMBULANT KONTROL

Ved kontrol i dag oplyser pt., at han ikke har haft nogen bedring efter sidste artroskopi. Dette vil næppe heller være at forvente, eftersom man ved seneste artroskopi fandt en normal med. menisk, og ikke kunne finde nogen egentlig nytilkommen patologi for pt.'s knæled. Overlæge H.P.J. konkluderer, at han ikke mener, at vi vil få noget ud af yderligere at artroskopere pt., med mindre der tilkommer nye symptomer.

Ved dagens kontrol har pt. fuld fleksion/ekstension, og forholdene er i øvrigt fuldstændig som beskrevet ved tidligere kontroller.

Jeg har ved samtale med pt. gjort det klart, at vi ikke umiddelbart har nye behandlingstilbud i forhold til hans langvarige smerteproblematik fra knæleddet."

I skrivelse af 17/11 2003 fastholdt selskabet afslaget på fortsat dækning og præmiefritagelse.

Klagerens advokat er utilfreds med selskabet afgørelse. Advokaten anfører i skrivelse af 3/8 2004 til nævnet bl.a.:

"Jeg skal anføre, at selskabets tolkning af forsikringsvilkårene ikke er korrekt.

Jeg skal i den forbindelse henvise til, at der efter vilkårenes punkt 8.b.2 angiver, hvorledes erhvervsudygtigheden skal vurderes.

En naturlig fortolkning af vilkårene må være, at der ved vurderingen af erhvervsudygtighed skal foretages en helhedsvurdering, hvor erhvervsudygtigheden vurderes under hensyn til skadens art og omfang, forsikringstagerens indtægt før skaden og hvad forsikringstageren er i stand til at tjene efter skaden.

..

Jeg skal yderligere anføre, at selskabet har indført et nyt begreb, medicinsk erhvervsevnetab. Dette begreb er mig bekendt hverken beskrevet i teori eller domspraksis, hvorfor jeg stiller mig uforstående overfor betydningen af begrebet.

Ved tolkningen af forsikringsvilkårene må der desuden lægges vægt på, at forsikringsvilkårene er en standardkontrakt, at vilkårene efter aftale retslig og forsikringsretlige regler fortolkes imod affatteren af vilkårene (uklarhedsreglen) såfremt affatteren har affattet en uklar kontraktsbestemmelse."

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse. Til støtte herfor anfører selskabet bl.a.:

"Forsikredes erhvervsevne skal 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.

Topdanmarks lægekonsulent har af flere omgange vurderet, at T.K.C.'s generelle erhvervsevnetab *ikke* udgør mindst 2/3, hvorfor T.K.C. ikke opfylder den medicinske betingelse for præmiefritagelse og udbetaling af invaliderente efter den 1. januar 2003.

…

Da T.K.C. efter en lægelig vurdering ikke opfylder den medicinske betingelse for præmiefritagelse og udbetaling af invaliderente, har der, efter vores opfattelse **ikke** været grundlag for at vurdere det eventuelle økonomiske erhvervsevnetab, idet det som tidligere nævnt, er en betingelse for bevilling af præmiefritagelse og udbetaling af invaliderente, at ***begge*** betingelser er opfyldt."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**8 Tab af erhvervsevne**

...

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 1/3 eller derunder 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.

Poul Sørensen
formand