734/05

Den 24. oktober 2005 blev i sag nr. 65.272:

xxxx xxxxx
xxxxxxxxx xxxxxx xxxx
xxxxxxxx xxx xxxx xxxx
xxxx xxxxx x

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har livsforsikring i Topdanmark Forsikring A/S, klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at udbetale invaliderente og yde præmiefritagelse i forbindelse med anmeldt erhvervsevnetab.

Selskabet har afvist at yde forsikringsdækning under henvisning til, at klagerens generelle erhvervsevne ikke er nedsat med mindst 2/3.

Det fremgår af sagen, at klageren, der er født i 1955 og uddannet tømrer, i april 2003 fremsendte ansøgning til selskabet om udbetaling af invaliderente samt præmiefritagelse, idet han var blevet ramt i hovedet af en bold under håndboldspil i 2000. Det fremgår af lægeattest ved sygdom/ulykke, at klageren søgte læge i 2001, hvor der blev udarbejdet en speciallægeerklæring af 2/10 2001, hvoraf det bl.a. fremgår:

"Konklusion:

...

I efterforløbet fik han hovedpine, svimmelhed og jagvise smerter fra nakken ned i skuldrene og diffust ud i begge arme, hvor han også kan få sovende paræstesier. Har i efterforløbet - udover hovedpinen som er dagligt til stede - udviklet symptomer, som det kan ses ved whiplash traume, i form af hukommelsessvækkelse, koncentra-

tionsvanskeligheder, øget træthed og øget søvnbehov. Endvidere psykisk ændring med øget irritabilitet. Humøret dårligt på grund af den noget usikre fremtid.

Pt. har ikke kunnet passe sin virksomhed, et lille maskinsnedkeri, hvor han har måttet ansætte en ekstra person og helt klart haft nedsat indtægt efter ulykken.

Først de sidste 4 uger har han været deltidssygemeldt, men har tidligere - fordi han er indehaver af virksomheden - måttet indlægge pauser, og måtte allerede tidligt i forløbet ansætte en ekstra person i firmaet.

Tilstanden synes at have været stationær gennem meget lang tid og tidligere behandlingsforsøg både med tabletter, fysioterapi og kiropraktorbehandling har ikke haft nogen som helst succes.

...

Ingen tvivl om at pt. har mén, som også klart kan relateres til ulykken og at disse er ganske betydelige i dagligdagen.

Har tilrådet pt. eventuelt at forsøge behandling med Saroten Retard i en periode, uden at jeg har kunnet love ham en sikker bedring ved hjælp heraf.

Udover den skanning, som pt. allerede har fået bestilt via lægen, har jeg ikke forslag til yderligere undersøgelser."

Klageren blev pr. 1/5 2003 tilkendt fleksjob i eget selvstændigt maskinsnedkeri med 2/3 løntilskud.

Efterfølgende indhentede selskabet en ny speciallægeerklæring af 1/9 2003, der er udarbejdet af overlæge, dr.med. P.S. Af speciallægeerklæringen fremgår bl.a.:

"**<u>Funktionsniveau</u>**

Arbejde: Patienten bliver dårlig med mere hovedpine hvis han arbejder i 1/2-1 time. Skal derefter hvile et stykke tid. Han bliver let stresset hvis han har for mange arbejdsopgaver og skal som anført kontrolleres i hvad han kommer med af tilbud og lign. Klarer max. 3 timers arbejde samlet i løbet af dagen.

...

3. 65.272

Resume

...

Da generne ikke svinder spontant søger han egen læge efter mere end 1 md. Der er forsøgt konservativ behandling med fysioterapi, kiropraktorbehandling samt smertestillende med meget begrænset effekt. Tilstanden har stort set været uændret siden med vedvarende dgl. moderat til svær hovedpine, stivhed i nakken, let tinnitus, tendens til udstråling og sovende fornemmelser i venstre arm, øget søvnbehov samt betydelige hukommelsesproblemer som er til væsentlig gene i forbindelse med arbejdet idet han kan glemme dele af tilbud og lign., dels betyder at han har svært ved at følge med i tekster og lign.

Objektivt findes der ømhed sv. til den øverste del af columna cervicalis samt venstresidige nakkefæster. Indskrænket bevægelighed for ekstension af nakken og hoveddrejning mod venstre i moderat til svær grad, men normale neurologiske forhold.

Diagnoser

Distorsio columna cervicalis seqv. (følger efter forvridning af halshvirvelsøjlen).

Konklusion

Patienten har symptomer, som man kan se det efter en pludselig påvirkning af nakken. Der er ikke anamnestisk eller objektivt tegn på anden årsag til generne, som nu har stået på uændret i mere end 2 år. Tilstanden må derfor nu betragtes som værende stationær, udtryk for varigt mén. Der er ikke forslag til andre behandlinger. Generne er i en grad der har betydet et betydeligt funktionstab for patienten som i firmaet har været nødt til at ansætte 2 ekstra, så de nu i alt er 4 firmaet for at holde omsætningen. Patientens arbejdsindsats er maks. 3 timer om dagen og han har nu fra 01.05. fået fleksjob i eget firma."

I skrivelse af 5/9 2003 til selskabet gjorde klagerens advokat gældende - under henvisning til speciallægeerklæringen af 1/9 2003 - at betingelserne for udbetaling af invaliderente var opfyldte. Han henviste til, at klageren siden skadetidspunktet den 1/10 2000 havde været ude at stand til at genoptage arbejdet mere end svarende til to til tre timer

dagligt, og at det var på denne baggrund, at han havde fået tilkendt fleksjob i egen virksomhed med 2/3 løntilskud.

Overlæge, dr.med. P.S. udarbejdede efterfølgende en tilføjelse af 5/11 2003 til speciallægeerklæringen, hvoraf det bl.a. fremgår:

> "Der er blevet bedt om uddybning af patientens generelle erhvervsevne. Som det fremgår af speciallægeerklæringen forstærkes patientens symptomer, specielt hovedpinen, af fysisk aktivitet og mental aktivitet spec. hvis han får lidt travlt eller har flere opgaver han skal løse. Denne forværring kommer typisk efter 1/2-1 times arbejde, hvorefter han skal hvile. Samlet når han sjældent op på mere end 3 timers samlet arbejde i løbet af dagen.
>
> Det må forventes, at patienten i sit vanlige arbejde i egen virksomhed har rutine i arbejdsopgaver der skal foretages. Han skal imidlertid have kontrolleret de opgaver han udfører med beregninger og lign., så selv i egen virksomhed kan patienten ikke foretage arbejdsopgaverne uden en vis supervision.
>
> Det må forventes at patienten i forbindelse med fysisk aktivitet af uvant karakter, dvs. på en anden arbejdsplads lettere vil få provokeret en forværring. Det kan derfor ikke forventes, at patienten kan præstere mere arbejde af fysisk karakter andre steder og hans fysiske erhvervsevne må derfor betragtes som værende generelt nedsat i mindst samme omfang som beskrevet.
>
> Hvad angår mental aktivitet har patienten hukommelsesproblemer og har svært ved at sætte sig ind i nye opgaver. Dette må forventes i højere grad at være et problem på en ny arbejdsplads eller i forbindelse med en revalidering eller omskoling og det vil derfor ikke kunne forventes at patienten vil kunne præstere mere arbejde af mental karakter på en anden arbejdsplads, tværtimod må det forventes at være mere belastende. Patientens nuværende arbejdsindsats må betragtes som værende det maksimale han kan klare også efter en evt. revalidering eller forsøg på omskoling."

I skrivelse af 16/2 2004 til selskabet meddelte klagerens advokat, at klagerens arbejdsdag var som følger:

"Min klient står op hver morgen morgen kl. ca. 6.15 og mødes med sit personale kl. ca. 7.00 med henblik på at igangsætte personalet. Kl. ca. 7.30 forlader min klient værkstedet og går ind for at hvile sig. Min klient går igen på værkstedet ca. kl. 8.45 og taler med personalet og 'tjekker op' inden personalet går til pause kl. 9.10. Ca. kl. 10.00 går min klient ud og hjælper lidt med montering af beslag og laver måske tophuller til dørene.

Inden kl. 11.00 må min klient på ny hvile sig og tage smertestillende piller, sidde eller ligge ned m.v. på grund af de betydelige smerter i hovedet og i nakken. Kl. 13.00 går min klient på ny i gang med mindre krævende opgaver, f.eks. lidt fejning og observation af personale, hvorefter min klient går i privaten på ny og eventuelt beregner tilbud, som min klients hustru gennemgår sammen med min klient.

Min klient oplyser, at den maksimale daglige arbejdstid udgør 2 1/2 til 3 timer, og min klient oplyser supplerende, at uden de meget dygtige medarbejdere, var det slet ikke muligt for min klient at bevare virksomheden."

Selskabet indhentede herefter oplysninger fra S. Kommune, hvor det af ressourceprofilen fra marts 2003 bl.a. fremgår:

"**Sagsbehandlers samlede vurdering af ressourcer og begrænsninger**

PgI.s eget arbejdsmarkedsperspektiv knytter sig i høj grad til egen virksomhed. Han besidder kompetencer og ressourcer, men de er stærkt begrænsede, og det er min vurdering, at de udnyttes til fulde i egen virksomhed, som altså betyder 2 1/2 - 3 timer dagligt, i funktioner som han har oparbejdet en rutine i før piskesmældet.

På baggrund af det samlede billede vurderer sagsbehandler, at det ikke er muligt at indplacere pgl. på arbejdsmarkedet på ordinære vilkår. Revalideringstiltag fremstår tillige som formålsløse, idet der på de foreliggende oplysninger ikke er udsigt til, at pgl. vil kunne drage nytte af disse, grundet den stærkt begrænsede indlærings- og omstillingsevne. Forsøg på optræning i egen virksomhed er ikke lykkedes. Erhvervsevnen vurderes varigt nedsat. I spørgsmålet om fleksjob vurderer ut. at pgI.s

mulighed for at bestride et fleksjob udenfor egen virksomhed vil være vanskelig og nedsætte hans aktuelle timeantal.

På baggrund af de samlede oplysninger vurderer sagsbehandler, at pgl.s bedste mulighed for tilknytning til arbejdsmarkedet er via fleksjob i egen virksomhed. Her har han mulighed for at udnytte de kompetencer han har indøvet, samt drage nytte af den ressource der ligger i opbakningen derfra og den tætte fysiske og psykiske tilknytning til eget hjem."

I skrivelse af 29/7 2003 til klageren meddelte selskabet, at det ikke kunne udbetale invaliderente eller bevilge præmiefritagelse, idet selskabet henviste til, at selskabets lægekonsulent vurderede, at klagerens generelle erhvervsevne ikke var nedsat med mindst 2/3. Af skrivelsen fremgår bl.a.:

"I henhold til speciallægeerklæringen fra oktober 2001 er det vurderet, at din tilstand er stationær fra sommeren 2001, dvs. før du bliver sygemeldt.

Når tilstanden er stationær vil det være den generelle erhvervsevne, som skal vurderes. Det er af vores lægekonsulent vurderet, at din generelle erhvervsevne er nedsat med omkring halvdelen, hvorfor du ikke opfylder betingelserne for udbetaling.

Årsagen er, at der er følger efter traume med koncentrationsbesvær, træthed og øget søvnbehov, men erhvervsevnen skønnes nedsat med omkring halvdelen.

Betingelserne for bevilling af præmiefritagelse og udbetaling af invaliderente er, at din erhvervsevne skal være nedsat med mindst 2/3 i mere end 3 måneder.

Jeg kan samtidig oplyse dig om, at du således heller ikke opfylder betingelserne for præmiefritagelse og udbetaling af invaliderente efter bevilling af fleksjob fra den 1. maj 2003, idet det er vurderet, at du vil kunne benytte din resterhvervsevne med mere end 1/3."

I skrivelse af 9/8 2004 til selskabet opfordrede klagerens advokat selskabet til at fremkomme med en saglig begrundelse for, at selskabet ikke fandt klagerens erhvervsevne

nedsat med 2/3, idet advokaten bl.a. henviste til, at kommunen havde vurderet, at klagerens erhvervsevne var nedsat med 2/3.

Af internt notat fra den 5/9 2004 og 13/1 2005 fra selskabets lægekonsulent fremgår bl.a.:

> "Der er en række klager såsom hovedpine, smerter svarende til skuldre og arme og der beskrives forværring ved fysisk anstrengelse. Der er tillige klager over koncentrationsbesvær og objektivt er der påvist ømhed svarende til den øverste del af halshvirvelsøjlen og nakkemuskulaturen.
>
> Der er ingen tvivl om, at kunden har mén efter begivenheden, men man kan, efter min opfattelse, ikke læse de foreliggende erklæringer således, at kunden har et erhvervsevnetab på 67 %. Han fungerer stadig i egen virksomhed på nedsat tid.
>
> Der er to speciallægeerklæringer fra 2001 og 2003, som stemmer pænt overens. Erklæringerne fremhæver de, for kunden, ikke ubetydelige subjektive gener; ved de objektive undersøgelser påvises der let nedsat bevægelighed af hvirvelsøjlen (nakken) og muskulær ømhed. Der er skånehensyn, ikke fysisk belastende arbejde, støj og 'stress' vil kunden have svært ved at håndtere som tidligere. Den generelle erhvervsevne er nedsat med ca. 40 %."

Klagerens advokat har herefter indbragt sagen for nævnet, hvor han har gjort gældende, at klageren opfylder betingelserne for udbetaling af invaliderente og præmiefritagelse. Af klageskrivelsen fremgår bl.a.:

> "Særligt bemærkes det, at min klient er tilkendt fleksjob i egen virksomhed med et løntilskud på 2/3 svarende til, at socialforvaltningen har vurderet, at min klients erhvervsevne varigt er nedsat med 2/3. Henset hertil samt til de sagen foreliggende lægelige og sociale oplysninger gøres det således gældende, at min klients erhvervsevnetab varigt er nedsat med 2/3, og at min klient som følge heraf har krav på præmiefritagelse og udbetaling af invaliderente i henhold til ordningen hos Topdanmark.

> Særligt henledes nævnets opmærksomhed på, at kommunen har vurderet, jf. vedlagte journalnotat af 14.3.2003, at min klients fleksjobmuligheder oven i købet er begrænset til egen virksomhed. Dette betyder, at kommunen har vurderet, at min klient end ikke er i stand til at bestride et fleksjob i andre virksomheder, og min klient er således fuldstændig afhængig af, at han kan fortsætte i fleksjobbet i egen virksomhed. Dette taler efter min opfattelse for et højere erhvervsevnetab end 2/3, idet en vurdering af 2/3 erhvervsevnetab normalt forudsætter, at skadelidte kan bestride fleksjob i mere end en virksomhed."

I skrivelse af 20/1 2005 til nævnet har selskabet fastholdt, at klagerens generelle erhvervsevne ikke er nedsat i dækningsberettigende grad. Ifølge selskabets opfattelse er der ikke sammenhæng mellem erhvervsevnetabets størrelse og det tilskud, som kommunen yder. I den forbindelse har selskabet bl.a. henvist til Den Sociale Ankestyrelses afgørelse af 9/12 1998 (SM P-3-99) samt ankenævnskendelse nr. 49.809. Videre har selskabet nærmere redegjort for forskellen mellem kommunens vurdering af arbejdsevnen og selskabets vurdering af erhvervsevnen. Af skrivelsen fremgår videre:

> "At være berettiget til et fleksjob er ikke ensbetydende med, at man opfylder betingelserne for udbetaling fra en forsikring, hvor det er erhvervsevnetabets størrelse, der er afgørende for, om forsikringsydelsen kommer til udbetaling.
>
> Topdanmarks vurdering af erhvervsevnetabets størrelse sker uafhængig af det offentlige. Et fleksjob kan i princippet tilkendes uden at den pågældende person har nedsat erhvervsevne, fordi der er en lang række andre kriterier, der indgår ved visiteringen, og disse kan tilsammen føre til en tilkendelse.
>
> Det er således, fra Topdanmarks side, ikke tillagt selvstændig betydning ved vurdering af forsikredes erhvervsevnetab, at han er ansat i fleksjob i egen virksomhed."

Parterne har herefter ført en omfattende korrespondance, hvor klagerens advokat indgående har redegjort for sin fortolkning af begrebet erhvervsevnetab. I skrivelse af 21/6 2005 til nævnet har klageren bl.a. anført:

"Jeg er enig i, at alene den omstændighed at kommunen yder tilskud til fleksjob med 2/3 ikke kan stå alene. Der skal naturligvis herudover og til grund for kommunens strenge vurdering i henhold til sociallovgivningen være tilstrækkelig lægelige, sociale og økonomiske oplysninger, hvilket der netop er i nærværende sag."

Advokaten har videre henvist til U2004.374H, hvilken henvisning selskabet ikke har fundet relevant. Videre har advokaten bl.a. henvist til, at klageren maksimalt arbejder 12 timer om ugen, hvilket er under 1/3 i forhold til normal arbejdstid. Hertil har selskabet i skrivelse af 26/67 2005 til nævnet bl.a. anført:

"Uanset hvor mange timer U.K. reelt arbejder om dagen, så fastholder vi vores afgørelse jf. tidligere korrespondance i sagen, fordi Topdanmarks lægekonsulent ikke finder det godtgjort, at erhvervsevnen medicinsk set er nedsat i en grad, der berettiger til udbetaling af forsikringsydelsen."

Forsikringsbetingelserne indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

"**8 Tab af erhvervsevne**

A Fritagelse for præmiebetaling

1. Forsikringstageren har ret til præmiefritagelse, hvis forsikredes erhvervsevne nedsættes med 2/3 eller mere af den fulde erhvervsevne.

...

B Hvile skader er dækket

1. Forsikringen giver ret til præmiefritagelse og/eller forsikringsydelsen ved erhvervsevnetab, hvis forsikredes erhvervsevne som følge af sygdom eller ulykkestilælde bliver nedsat med 2/3 eller mere, jfr. punkterne D og E.
2. Fastsættelsen af graden af erhvervsudygtigheden 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.

...

D Invaliderente/invalidepension

Hvis forsikringen omfatter invaliderente eller invalidepension, sker udbetaling efter følgende regler, såfremt forsikredes erhvervsevne nedsættes med 2/3 eller mere af den fulde erhvervsevne."

Nævnet udtaler:

Nævnet finder at kunne lægge til grund, at klagerens tilstand har været stationær siden skadetidspunktet den 1/10 2000, hvorfor nævnet ikke finder at kunne kritisere, at selskabet har vurderet klagerens generelle erhvervsevne.

Efter sin gennemgang af sagens akter må nævnet herefter være enigt med selskabet i, at klagerens generelle erhvervsevne - vurderet i forhold til de ovenfor gengivne forsikringsbetingelser - ikke kan anses for nedsat i dækningsberettigende grad.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

J. Hermann