731/05

Den 23. september 2005 blev i sag nr. 65.340:

xxxxx xxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxx
xxxxx xxxx xx
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 pr. 1/1 2004 er ophørt med at foretage udbetalinger.

Forsikringen giver ret til invalidepension, når erhvervsevnen på grund af sygdom eller ulykkestilfælde er nedsat med 2/3 eller mere.

Det fremgår af sagen, at klageren - der er 33 år - under udførelse af springgymnastik den 30/1 2002 fik et kraftigt smæld i højre læg. Det blev siden konstateret, at hun havde sprængt sin achillessene .

Selskabet har ad flere omgange bevilget klageren præmiefritagelse samt foretaget udbetaling af ydelser til hende.

Klagerens advokat påstår selskabet tilpligtet at anerkende, at klagerens generelle erhvervsevne er nedsat med mindst 2/3 og ønsker fortsat udbetaling fra den 1/1 2004. Klageren advokat har i sin skrivelse af 4/11 2004 til nævnet redegjort for sagen således:

> "Til dokumentation af sagens lægelige forhold vedlægges kopi af sagens samlede lægelige akter, jf. bilag... Som det fremgår heraf, er min klient den 20. maj 2003 undersøgt af overlæge, speciallæge i ortopædisk kirurgi P.L. Ved undersøgelsen blev

der objektivt konstateret, atrofi af muskulaturen på højre underben, således at dette var 3 cm mindre end venstre underben, ligesom der blev konstateret en uregelmæssig, let knudret breddeforøget achillessene. Dette bevirker, at min klient i almindelig stående stilling har svært ved at få højre hæl ned i underlaget, og hun har i det hele taget problemer med at stå på højre fod alene. Der blev desuden konstateret fuldstændig ophævet mulighed for opadføring af højre fod, og hun trækker på højre ben, når hun går.

På denne baggrund blev der den 4. september 2003 foretaget et forsøg på at forlænge achillessenen. Min klient oplevede efter det foretagne indgreb fortsatte helbredsmæssige problemer i form af smerter i benet og stramninger og snurrende ubehag på bagsiden af læggen. I ambulant kontrol af 10. december 2003 blev det konstateret, at tilstanden langt fra var optimal og at min klient fortsat skulle gå til genoptræning, ligesom der på dette tidspunkt intet kunne siges om, hvornår tilstanden ville være stationær.

I fornyet kontrol af 26. februar 2004 blev det konstateret, at tilstanden endnu ikke var god nok og at min klient skulle fortsætte med genoptræningen. Desuden måtte man på dette tidspunkt realistisk erkende, at min klient ikke ville komme tilbage til sit tidligere erhverv inden for landbruget. Den behandlende fysioterapeut B.B.N. har desuden i behandlingsrapport af 24. februar 2004 anført, at min klient skulle gå til behandling 2 gange ugentligt, og at hun stadig havde brug for 2 krykstokke ved normal gang. Endelig er der i ambulant kontrol af 3. juni 2004 alene anført langsom fremgang, men der er fortsat mange gener, idet problemerne omkring achillessenen og underbenet i det hele taget er de samme."

Selskabet har i skrivelse af 4/1 2005 til nævnet anført:

"Forsikringen er tegnet som en Spar Top Kapitalpension indeholder bl.a. en invaliderente i kombination med en kapitalpension. Invaliderentens størrelse på tegningstidspunktet var kr. 50.000 årlig.

Ved tegning etableres forsikringen på skærpede vilkår i form af en klausul med følgende ordlyd:

'Forsikringen omfatter ikke dækning ved tab af erhvervsevne, se forsikringsvilkårenes punkt 8, forårsaget af en lidelse i bryst - eller lænderygsøjlen med tilhørende muskelgrupper, eller symptomer stammende herfra i bækken eller ben'.

…

Sagsfremstilling:

Den 24. juli 2002 modtager Topdanmark ansøgning vedr. præmiefritagelse samt udbetaling af invaliderente, i det forsikrede har sprunget sin achillessene i sit højre ben, og som følge heraf er uarbejdsdygtig bilag...

Samtidig anmeldes skaden til ulykkesforsikring, der senere har udbetalt erstatning svarende til 8 % varigt mén, og dermed ikke er en del af denne konkrete klage.

…

Den 8. januar 2004 modtager Topdanmark kopi af speciallægeundersøgelse, udarbejdet den 20. maj 2003 af overlæge P.L. på foranledning af Topdanmark skade i forbindelse med behandling af anmeldelse på ulykkesforsikring bilag...

Af speciallægerklæringen fremgår det bl.a. 'der er god overensstemmelse mellem hændelsen, den fremkomne skade med overrivning af højre achillessene, efterforløbet, aktuelle klager og objektive fund'. Det tilføjes derudover 'at tilstanden er stationær, og der er tale om væsentlige varige mén. Mulighederne for evt. at bedre tilstanden ved et operativt indgreb er noget usikre'.

Den 19. januar 2004 modtager Topdanmark yderligere oplysninger fra Aa. Sygehus, Overlæge P.L.

Af notaterne, der stammer fra ambulant kontrol den 10. december 2003, fremgår det dels at tilstanden langt fra er optimal. Det anføres samtidig, at der må forventes et varigt mén, som vil være kompromitterende i større eller mindre grad i forhold til hendes tidligere arbejde som medhjælpende hustru i landbruget bilag...

Den 26. januar 2004 udtaler Topdanmarks lægekonsulent, M.S., 'har følger efter overrevet achillessene, hvor der er nedsat funktion efter reoperation. Dog er der mu-

lighed for at varetage andre arbejdsopgaver, hvor der tages hensyn til ikke fysisk belastende arbejde". Erklæring vedlagt …

På baggrund af ovenstående samt Topdanmarks lægekonsulenters vurdering, anser vi på dette tidspunkt, at forsikredes tilstand er stationær. Topdanmark overgår samtidig til at vurdere det generelle erhvervsevnetab.

Den 5. februar 2004 skriver Topdanmark til den forsikrede, at Topdanmark ikke anser den generelle erhvervsevne for værende nedsat med min. 2/3, hvorfor udbetalingen af invaliderenten samt ret til præmiefritagelse vil ophøre den 1. januar 2004 bilag...

…

Topdanmarks lægekonsulent, M.S., kommenterer følgende til de nye oplysninger. 'Det generelle erhvervsevnetab er ikke stort. Vi skønner at tilstanden er stationær, men da kunden fortsat er i behandling vil der være en mulighed for, at generne vil blive mindre udtalte' bilag...

Den 2. juli 2004 skriver Topdanmark til forsikrede, at vores afslag fra den 5. februar 2004 fastholdes, med samme begrundelse som nævnt i dette brev bilag...

Den 30. juli 2004 skriver forsikredes advokat til Topdanmark med anmodning om fremsendelse af kopi af sagens akter.

Konklusion

…

Topdanmark har standset udbetaling af invaliderente pr. d. 1.1.2004. På dette tidspunkt overgik vi, jf. vore forsikringsbetingelser, til at vurdere det generelle erhvervsevnetab, og eftersom H.H. ikke opfyldt betingelsen om at have mistet mindst 2/3 af sin generelle erhvervsevne, så standsede vi udbetaling af invaliderenten.

Udgangspunktet for den helbredsmæssige bedømmelse ved midlertidigt erhvervsevnetab er erhvervsevnen inden for forsikredes eget fag, det vil sige det konkrete erhvervsevnetab. Når erhvervsevnen efterfølgende viser sig at være varigt nedsat,

ændres princippet, således at det er forsikredes generelle erhvervsevne inden for beslægtede eller egnede erhverv, der vurderes. Dette følger af vilkårene punkt 8 B, nr. 2.

Det fremgår endvidere af punkt 8 B, at fastsættelse 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.

Topdanmarks lægekonsulent har i forbindelse med gennemgang af sagen vurderet, at:

'har følger efter overrevet achillessene, hvor der er nedsat funktion efter reoperation. Dog er der mulighed for at varetage andre arbejdsopgaver, hvor der tages hensyn til ikke fysisk belastende arbejde', samt

'Det generelle erhvervsevnetab er ikke stort. Vi skønner, at tilstanden er stationær, men da kunden fortsat er i behandling vil der være en mulighed for, at generne vil blive mindre udtalte.'

Det er herefter fortsat vores opfattelse, at forsikrede ikke opfylder betingelserne for at få udbetalt invaliderente eller oppebære ret til præmiefritagelse efter den 1. januar 2004, idet den generelle erhvervsevne, efter en lægelig vurdering, ikke er nedsat med mindst 2/3."

Hertil har klagerens advokat ved skrivelse af 28/1 2005 til nævnet anført:

"I øvrigt forekommer lægekonsulentens vurdering af, at min klients generelle erhvervsevnetab ikke er stort særdeles mærkværdigt under hensyntagen til, at min kli-

ent i hele 2004 kun har været i stand til at afvikle almindelig gang ved hjælp af 2 krykstokke. Ud fra dette forhold samt sagens øvrige lægelige akter må det konstateres, at min klients erhvervsevne i forhold til det tidligere erhverv er stort set ophævet, samt at erhvervsevnen inden for beslægtede eller egnede erhverv er nedsat med mindst 2/3.

Endelig fremsendes som sagens bilag... seneste lægelige akter, hvoraf det fremgår, at min klient fortsat har så store helbredsmæssige problemer, at der nu er ved at blive iværksat tiltag vedrørende en invalidebil samt arbejdsprøvning med henblik på at vurdere, om min klient har nogen tilbageværende erhvervsevne overhovedet."

Klagerens advokat har endvidere ved skrivelse af 7/2 2005 til nævnet anført:

"I forlængelse af min skrivelse af 28. januar 2005 fremsendes hermed til yderligere oplysning af sagen kopi af speciallægeerklæring af 27. januar 2005, udfærdiget af overlæge, speciallæge i ortopædisk kirurgi, P.L.

Som det fremgår heraf, har min klient fortsat udtalte gener fra sit højre ben, hvilket eksempelvis viser sig ved, at min klient skal bruge 2 krykstokke for at bevæge sig rundt. Der er udtalte smerter og en stærkt indskrænket bevægelighed i højre ankel.

På denne baggrund kan det konstateres, at min klients erhvervsevne er fuldstændig ophævet i ethvert erhverv med manuelt præg.

Herudover fremgår det af speciallægeerklæringen, at min klient ikke kan holde til at stå eller sidde ned i ret lang tid ad gangen. Dette skyldes, at nedhængningen af benet giver anledning til smerter og pressen, og disse gener kan min klient kun mindske ved at lægge sig med benet opad. Selv beskedne belastninger i denne retning bevirker smerter i lang tid. Min klient har blandt andet afprøvet disse forhold i forbindelse med køkkenarbejde, hvor hun er nødsaget til at bruge en høj kontorstol, men på trods heraf må hun lægge sig efter madlavningen.

På denne baggrund kan det yderligere konstateres, at min klients erhvervsevne også er betydeligt nedsat i ikke-manuelle-erhverv, idet siddende arbejde altså også ud-

løser massive gener i min klients ben. Min klient har således i særlige situationer (en børnefødselsdag) presset sig selv til at yde en ekstra indsats, hvilket bevirkede, at hun stort set intet kunne foretage sig i den efterfølgende uge, og først herefter vendte hun tilbage til det normale smerteniveau.

Samlet set kan det konstateres, at min klients generelle erhvervsevne er nedsat med mindst 2/3, og min klient opfylder derfor betingelserne for udbetaling af invalidepension samt præmiefritagelse.

Endelig kan det oplyses, at min klient fortsat afventer kommunens beslutning om, hvilken form for arbejdsprøvning, hun skal deltage i med henblik på at få en praktisk afklaring af den resterende erhvervsevne."

I ovennævnte speciallægeerklæring udarbejdet af P. L. og dateret den 27/1 2005 hedder det bl.a.:

"Aktuelle klager:
Der er konstant smerter i området ned omkring akillessenen. Skadelidte kan ikke stå på en flad fod med hælen i underlaget uden der komme betydelig stramning og smerter i akillessenen og opefter. Det samme gælder når hun går, selvom hun altid anvender fodtøj med høje hæle, også indendørs. Hun kan derhjemme humpe lidt rundt uden krykker, men hun bruger ellers altid to krykstokke, så snart hun er uden for hjemmet.

Der er tilbøjelighed til at udadrotere foden og også til at overstrække knæet for at kompensere for den manglende opadføringsevne i anklen.

Der er hyppigt tilfælde med farve- og temperaturskifte i foden. Foden og underbenet bliver således iskoldt og blåligt plettet. Indimellem også brændende varmt og rødt,
Der er udtalt kuldefølsomhed.
Skadelidte vågner hver nat, ofte flere gange, med smerter i benet. Ligger med benet eleveret og i sideleje er hun nødt til at have puder i mellem benene.
Der er hævelsestendens omkring anklen og opefter, dog således at benet er nogenlunde slankt om morgenen og derefter hæver op ad dagen.

Hun kan ikke holde ud at stå ret længe ad gangen og heller ikke sidde, idet nedhængning af benet giver anledning til smerter og pressen ned i benet. Hun forsøger at mindske generne ved at rejse sig og gå lidt rundt, men er ofte nødt til at lægge sig og få benet opefter.

I tilslutning til selv beskedne belastninger kan der være smerter efterfølgende i lang tid.

Skadelidte har fået forskellige hjælpemidler, bl.a. en høj kontorstol, som hun kan anvende i forbindelse køkkenarbejde. Efter madlavning er hun dog ofte nødt til at lægge sig, idet hun ikke tåler at benet hænger nedefter længere tid ad gangen.

Skadelidte er ikke i stand til at køre alm. bil, og der er initiativ i gang m.h.p. hjælp til invalidebil med automatgear og styring af pedalerne via venstre fod.

...

Objektivt:

...

Akillessenen er fortykket målende ca. 2 cm mod lidt over 1 cm på det smalleste sted på venstre side. Der føles en vis uregelmæssighed i den højre akillessene. Der er ømhed ved palpation langs akillessenen.

...

Ankler: Ankelleddet på højre side sidder i spontant nedadført stilling. Ved undersøgelse i stående stilling kan skadelidte ikke opadføre anklen således at hun kan få hælen i underlaget. I stedet foretager skadelidte udadrotation af højre fod og overstrækning af højre knæ.

...

Gang: Gang til og fra undersøgelseslokalet foregår med anvendelse af højhælede støvle og to krykstokke. I langsomt tempo bruger skadelidte højre fod og også med en vis hælkontakt. I lidt hurtigere tempo støtter hun praktisk taget ikke på højre fod.

Gang i undersøgelseslokalet, barfodet, kan ikke gennemføres. Skadelidte er i stand til at komme på tæer på venstre fod alene og er også i stand til at komme på venstre hæl alene. Hun kan ikke bidrage med højre fod til hæl- eller tåstand.

Resumé og konklusion:

...

Objektivt findes udtalte forandringer med betydelig muskeltilbageføring (atrofi) på såvel lår som underben, svært indskrænket bevægelighed i højre ankel og tendens til fejlstilling af foden og fejlbelastninger af fod og knæ, gang som foregår med krykkestokke og ændret følesans på foden samt nedsat hudtemperatur på højre side.
Den senest gennemgåede operation og efterbehandlingsforløb har ikke givet anledning til bedring af tilstanden sammenlignet med status ved udfærdigelse af tidligere speciallægeerklæring maj 2003. Tværtimod er der sket en vis forværring af situationen, herunder er der også tilkommet forandringer, som i et vist omfang har karakter af nervemæssige forstyrrelser (refleksdystrofi). Efter endt fysioterapeutisk behandling juni/juli 2004 er der ikke sket nogen bedring i tilstanden. Der er ikke grundlag for yderligere kirurgiske behandlingstiltag for nuværende og der er ikke udsigt til yderligere bedring af tilstanden."

Selskabet har på baggrund af ovennævnte speciallægeerklæring dateret den 27/1 2005 til nævnet anført:

"Vi har fremlagt de nye helbredsoplysninger, dels journaludskrift fra den 3. januar 2005 samt ny speciallægeerklæring fra den 27. januar 2005, for vores lægekonsulent.

På baggrund heraf har vores lægekonsulent vurderet, at forsikrede har følger efter højresidige akillessenesprængning, hvor der er nedsat bevægeevne og der er objektive forandringer med brud af muskulatur. Forsikrede kan varetage et arbejde, hvor hun kan aflastes for stående og gående arbejdsfunktioner, hvorfor vi mener, at hendes generelle erhvervsevne er nedsat til lidt under halvdelen. Vores lægekonsulents erklæring er vedlagt som bilag."

Hertil har klagerens advokat ved skrivelse af 4/3 2005 over for nævnet bemærket:

"Vedrørende de skånevilkår, som min klient reelt har brug for, skal jeg blot henvise til den tidligere fremsendte speciallægeerklæring af 27. januar 2005 udfærdiget af overlæge P.L., hvor det på side 3 fremgår, at min klient heller ikke kan sidde *'idet nedhængning af benet giver anledning til smerter og pressen ned i benet*'. Der er således lægelig dokumentation for, at de af Topdanmark Forsikring nævnte skånehensyn ikke er nok til at kunne bringe min klient på arbejdsmarkedet, og de reelle skå-

nehensyn er således, at min klient ikke kan klare stående, gående eller siddende arbejdsfunktioner og dette bevirker en ganske betydelig indskrænkning af min klient erhvervsevne."

Selskabets lægekonsulent har på baggrund af den nye henvendelse fra klagerens advokat udfærdiget en erklæring, hvori han har beskrevet sin definition på skånehensyn i den konkrete sag. Af erklæringen dateret den 10/3 2005 fremgår:

"Vi har skrevet om skånehensyn med aflastning for gående/stående funktioner og H.H. mener heller ikke, at hun kan varetage siddende funktioner. Det kan forsikrede næppe heller på fuld tid, men hvis der tages de nødvendige hensyn med mulighed for at lægge benet lidt op i perioder, vil H.H. kunne fungere på arbejdsmarkedet."

Klagerens advokat har efterfølgende fremsendt ressourceplan udfærdiget i forbindelse med et afklaringsforløb, der fandt sted i perioden 28/2 - 1/4 2005 med henblik på afklaring af klagerens fremtidige erhvervsmæssig muligheder. Advokaten har i forbindelse hermed anført, at det af disse akter fremgår, at klageren er meget motiveret for at vende tilbage til arbejdsmarkedet i videst muligt omfang. På trods heraf er det imidlertid vejlederens vurdering, at det mest realistiske for klageren vil være en arbejdstid på 1-2 timer dagligt afhængigt af arbejdsfunktionen. Advokaten påpeger, at det endvidere fremgår af vurderingen, at det på grund af de fysiske forhindringer kan være overordentligt vanskeligt at give et bud på, hvad de fremtidsmæssige muligheder er.

Selskabet har hertil anført, at ressourceplanen har været forelagt selskabets socialrådgiver, og at dette ikke har givet selskabet anledning til at ændre den oprindelige vurdering.

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**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.
2. Tab af erhvervsevne bedømmes efter reglerne i punkterne B - E.

3. Præmiefritagelse påbegyndes, når nedsættelsen af erhvervsevnen uden afbrydelse har varet i 3 måneder, og fortsætter, så længe erhvervsevnen er nedsat med 2/3 eller mere.
4. Topdanmark kan til enhver tid forlange dokumentation for, at erhvervsevnen er nedsat.

...

B Hvilke 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."

Nævnet udtaler:

Nævnet har gennemgået sagen og finder det på det foreliggende grundlag ikke godtgjort, at klagerens generelle erhvervsevne er nedsat med mindst 2/3. Nævnet kan således ikke kritisere, at selskabet er ophørt med at foretage udbetaling af ydelser den 1/1 2004.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

J. Hermann