731/05

Den 13. februar 2006 blev i sag nr. 65.380:

xxxxxx xxxxxx
xxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxx

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 selskabets afvisning af at yde præmiefritagelse og udbetale invaliderente efter den 1/11 2003.

Selskabet har afvist at yde forsikringsdækning med henvisning til, at klagerens generelle erhvervsevne ikke er nedsat i dækningsberettigende grad efter ovennævnte dato.

Den tegnede forsikring giver ret til præmiefritagelse og invaliderente, hvis klagerens erhvervsevne nedsættes med mindst 2/3. Der er en karensperiode på tre måneder.

Klageren, der er født i 1949 og uddannet klinikassistent og kosmetolog, har i en længere årrække drevet selvstændig virksomhed i form af en skønhedsklinik. Den 27/4 2000 blev hun sygemeldt pga. brystkræft. Forholdet blev anmeldt til selskabet, der midlertidigt bevilgede præmiefritagelse og invaliderente fra den 1/8 2000. Til brug for sagens behandling indhentede selskabet løbende yderligere oplysninger i sagen.

Af de indhentede sagsakter fremgår bl.a., at klageren efter sygdommens diagnosticering blev opereret flere gange, samt at en nervetråd blev beskadiget i forbindelse med

en af disse operationer. I forbindelse med det langvarige behandlingsforløb opstod der også psykiske problemer hos klageren.

Af erklæring af 13/11 2002 fra smerteklinikken for kræftpatienter, Centralsygehuset E.V., fremgår bl.a., at klageren, der er højrehåndet, har kroniske og varige nerveskade-smerter i højre arm og armhule. Ifølge det i erklæringen oplyste hindrer disse smerter klageren i at arbejde med højre hånd.

Klageren blev pr. 1/3 2003 bevilget fleksjob i egen virksomhed med 2/3 løntilskud. Arbejdstiden blev aftalt til 2-3 timer dagligt. Af kommunens beslutningsark fremgår bl.a.:

> "C.K. har tidligere foretaget alle funktioner i forretningen. Hun kan ikke længere give behandlinger, hvilket er det langt den største del af tiden er gået med tidligere. Er nu kun i stand til at hjælpe de andre ansatte, passe telefon, tale med kunder og ordne regnskab.
>
> Fortæller hun tidligere ofte har arbejdet 10 - 12 timer pr. dag. Er nu kun i stand til at arbejde ca. 2 - 3 timer daglig, hvorefter hun får smerter og må hvile.
>
> Arbejdsevnen vurderes at være nedsat med 2/3."

Af en af overlæge P.C. udfærdiget speciallægeerklæring af 12/10 2003 fremgår bl.a.:

> "**Vurdering**
>
> …
>
> Selvom det er relativt få oplysninger, der er tilgængelige om patientens gener, er det dog sandsynliggjort, at der er tale om 'post mastectomy pain syndrome' (PMPS) en tilstand, der, så vidt jeg ved, ikke er nogen præcis dansk betegnelse for. De karakteristiske symptomer er smerter i aksil, overarm og mastektomiområdet. Smerterne beskrives som brændende, jagende eller som elektriske stød."

Ved skrivelse af 28/10 2003 meddelte selskabet klageren, at hendes præmiefritagelse og udbetalingen af invaliderente ville ophøre pr. 1/11 2003.

Klageren var utilfreds hermed, hvilket hun meddelte selskabet ved skrivelse af 10/11 2003.

Selskabet indhentede herefter ortopædkirurgisk speciallægeerklæring, som selskabet modtog den 18/3 2004. Af erklæringen, der er udarbejdet af speciallæge J.B.N., fremgår bl.a.:

"**KONKLUSION**

…

Har siden de primære indgreb i maj 2000 klaget over smerter svt operationsstedet i højre bryst ud i højre skulder og med føleforstyrrelser ud i 4., 5. finger, som stadig føles kolde, med nedsat følesans og herefter følgende nedsat kraft og funktion af højre arm, så hun ikke længere kan foretage tungt belastende arbejde med denne arm. Hun kan kun klare 30 % af sin tidligere arbejdsindsats i hendes egen klinik og har måttet anskaffe sig hushjælp til rengøring samt havemand til havearbejde. På trods af dette har hun dgl. smerter og må tage 6 smertestillende piller om dagen + supplerende muskelafslappende piller.

Objektivt lille, nærmest spinkelt bygget, tynd, men med rimelig fri bevægelighed og funktion af højre arm, dog med ubehag i højre skulderregion ved løft til lodret.
Arret i armhulen er pænt og frit forskydeligt og uden neuromømhed.
Højre hånd bærer beskedent arbejdspræg, angiver nedsat følesans på 4., 5. finger, men kan dog skelne spids fra stumpt.

Der er svind af muskulaturen på højre overarm, underarm og hånd og lidt affladning af lille mus på håndfladen samt nedsat håndtrykskraft og fingerspredning og finger-samling og noget svækket nøgle- og pincetgreb.
Det skal anføres, at behandlingsforløbet har været langt og meget kompliceret og utvivlsomt er medvirkende til pt.s gener i dag.

I betragtning af dette mener jeg, der er rimelig overensstemmelse med de subjektive klager og de objektive fund.

Jeg mener tilstanden er stationær nu og sagen kan afgøres på det foreliggende og det er sandsynligt, at de aktuelle klager kan tilskrives de mange operative indgreb gennem de sidste 4 år."

Selskabet fastholdt herefter det tidligere meddelte afslag på forsikringsdækning, hvilket selskabet meddelte klageren ved skrivelse af 22/6 2004.

Klageren påstår selskabet tilpligtet at yde præmiefritagelse og udbetale invaliderente fra den 1/11 2003. Til støtte herfor har klageren ved sin advokat i skrivelse af 10/11 2004 til nævnet bl.a. gjort gældende, at klagerens bopælskommune i forbindelse med bevilling af fleksjob har vurderet, at klagerens arbejdsevne er nedsat med 2/3, hvorfor hun opfylder betingelserne for tilkendelse af invaliderente og præmiefritagelse.

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse. Selskabet har til støtte herfor i skrivelse af 13/12 2004 til nævnet bl.a. anført:

"**Konklusion**

…

Fastsættelsen af graden af erhvervsudygtighed sker på grundlag af en lægelig vurdering (medicinsk erhvervsevnetab) og oplysninger om, hvad forsikrede er i stand til at oppebære af indtægt, når erhvervsudygtigheden tages i betragtning (økonomisk erhvervsevnetab). Såvel det medicinske som det økonomiske erhvervsevnetab skal opfylde betingelserne for at der kan ske udbetaling.

Topdanmarks vurdering af erhvervsevnetabet sker uafhængigt af offentlige myndigheder. På baggrund af C.K.'s helbredsoplysninger herunder speciallægeerklæringen af den 10. marts 2004 fra J.B.N. … har Topdanmarks lægekonsulent M.S. vurderet, at C.K.'s medicinske erhvervsevnetab *ikke* udgør mindst 2/3 …

C.K.'s økonomiske erhvervsevnetab udgør i øvrigt efter Topdanmarks opfattelse heller ikke mindst 2/3, da C.K.'s indtægt i fleksjobbet udgør 204.906,50 kr. mod 206.893 kr. inden C.K. blev syg."

Klagerens advokat og selskabet er efterfølgende fremkommet med yderligere bemærkninger i skrivelser til nævnet.

Af forsikringsbetingelserne fremgår:

"**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, jf. 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 forsikrede 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.

…

2. Invaliderenten er tegnet med en karenstid på 3 måneder. Karenstidens begyndelse regnes fra det tidspunkt, hvor forsikrede i øvrigt opfylder betingelserne for udbetaling af forsikringsydelse ved erhvervsevnetab, jf. pkt. 8 B."

Nævnet udtaler:

Selskabet har i skrivelse af 13/12 2004 til nævnet anført, at klagerens "økonomiske erhvervsevnetab" ikke udgør mindst 2/3, da klagerens indtægt i fleksjobbet stort set er identisk med hendes tidligere indkomst. Hertil skal nævnet bemærke, at Højesteret i dom af 21/11 2003 i sag 94/2003 (offentliggjort i Ugeskrift for Retsvæsen, årgang 2004, side 375ff.) har fastslået, at det - medmindre andet tydeligt fremgår af forsikringsbetingelserne - afgørende er, om den forsikrede ved egen arbejdskapacitet er i stand til at tjene mere end 1/3 af, hvad der i samme egn er sædvanligt for fuldt erhvervsdygtige personer med lignende uddannelse og alder. Nævnet finder, at selskabets forsikringsbetingelser må forstås på samme måde.

Nævnet lægger til grund, at klagerens erhvervsevne er nedsat på grund af varige nerveskadesmerter i højre arm og armhule. Hun er i fleksjob i egen virksomhed, hvor hun primært varetager administrative funktioner. Nævnet finder, at det herefter og på grundlag af sagens oplysninger i øvrigt ikke er sandsynliggjort, at klagerens erhvervsevne er nedsat i dækningsberettigende grad efter den 1/11 2003. Nævnet kan derfor ikke pålægge selskabet at yde præmiefritagelse og udbetale invaliderente efter denne dato.

Herefter

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen