730/05

Den 29. august 2005 blev i sag nr. 65.603:

xxxx xxxxxxx
xxxxx xxxxx xxx xx
xxxx xxxx

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, påstår ved sin advokat selskabet tilpligtet at anerkende, at hendes erhvervsevne er nedsat med mindst 2/3.

Forsikringen giver ret til invalidepension, når erhvervsevnen på grund af sygdom eller ulykkestilfælde er nedsat til en tredjedel eller derunder af den fulde erhvervsevne.

Selskabet er pr. den 1/9 2003 ophørt med at foretage udbetaling af invalideydelser, idet selskabet ikke finder det godtgjort, at klagerens generelle erhvervsevne er nedsat med mindst 2/3.

Klageren er født i 1965.

Klagerens advokat har i skrivelse af 8/12 2004 til nævnet redegjort for sagen således:

> "J.T. [klageren] har i en årrække været ansat ved D.C. Som følge heraf har hun udviklet betydelige gener i form af albue- og håndledsgener, skuldersmerter, nakkesmerter samt hovedpine. Hun er betydelig påvirket af disse gener i form af kraftig nedsat fysisk formåen, både i dagligdagen og i forhold til ethvert arbejde.
>
> …
>
> Grundet ovennævnte gener måtte J.T. opgive sit arbejde ved D.C.

J.T.'s indtægt ved D.C. udgjorde i 2000 ca. kr. 265.000,00 incl. pensionsbidrag fra arbejdsgiver med 9 %. Til dokumentation herfor vedlægges skatteoplysninger for 2000 …

Grundet ovennævnte gener er J.T. bevilget ledighedsydelse før fleksjob 15 timer pr. uge. Til dokumentation herfor vedlægges kopi af journaloplysninger fra S. Kommune …

J.T. har på baggrund af ovennævnte ansøgt om udbetaling af fuld forsikringsydelse og præmiefritagelse i henhold til den hos Topdanmark tegnede forsikring.

Topdanmark har i brev af 2. januar 2004 afvist, at J.T. opfylder betingelserne for udbetaling. Topdanmark vurderer, at J.T. lægeligt vurderet ikke opfylder betingelsen om udbetaling, hvorfor det efter selskabets vurdering ikke er relevant at vurdere J.T.'s indtægtsgrundlag. … Topdanmark har efterfølgende i breve af 4. oktober … og 13. oktober … fastholdt afslag på udbetaling.

Jeg skal anføre, at Topdanmarks vurdering ikke er i overensstemmelse med forsikringsvilkårene, og at min klient opfylder betingelserne med hensyn til udbetaling af fuld forsikringsydelse og præmiefritagelse.

Vedrørende Topdanmarks behandling skal jeg henvise til forsikringsvilkårene punkt 8.B.1 og 2, hvoraf det fremgår, at '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. Bedømmelsen af indtægtsmulighederne sker under hensyntagen til den forsikredes nuværende helbredstilstand, uddannelse og de funktioner, der indgik i forsikredes tidligere virksomhed, idet arbejdsmulighederne skal bedømmes både indenfor forsikredes eget fag, tidligere arbejdsområde og indenfor beslægtede eller egnede erhverv. Bedømmelsen er med andre ord ikke begrænset til forsikredes hidtidige beskæftigelse. Herefter sker fastsættelsen af graden af erhvervsudygtigheden til en sammenligning af indtægtsmuligheder med en normal arbejdsindtægt for en person på samme alder og med lignende uddannelse i samme egn.'

Jeg skal på baggrund af ovennævnte anføre, at der ved vurderingen af om den forsikrede opfylder betingelser for udbetaling, må anlægges en konkret vurdering, hvor der tages udgangspunkt i skadens art og omfang, forsikringstagerens indtægt før skaden og hvad forsikringstageren er i stand til at tjene efter skaden. Der skal herefter foretages en sammenligning af hvad en tilsvarende person i samme egn er i stand til at tjene, det generelle erhvervsevnetab.

Jeg skal i den forbindelse henvise til, at der ved tolkningen af forsikringsvilkårene må lægges vægt på, at forsikringsvilkårene er en standardkontrakt, hvorefter vilkårene efter aftale retslige og forsikringsretlige regler fortolkes mod affatteren af vilkårene (uklarhedsreglen), såfremt affatteren har affattet en uklar kontraktbestemmelse.

Jeg skal på baggrund af ovennævnte venligst anmode Ankenævnet for Forsikring om at pålægge Topdanmark at udbetale invaliderente samt bevilge min klient præmiefritagelse i overensstemmelse med forsikringsvilkårene, idet min klients generelle erhvervsevne er nedsat til 1/3 eller derunder af den fulde erhvervsevne."

Selskabet har ved skrivelse af 3/2 2005 til nævnet anført:

"Sagsfremstilling:

I 2001 blev J.T. sygemeldt pga. albue- og håndledsgener, skulder- og nakkesmerter samt hovedpine.

J.T. er løbende blevet bevilget præmiefritagelse og udbetaling af invaliderente først fra den 1. marts 1999 til den 1. juli 1999 og herefter igen fra den 1. september 2001 til den 1. september 2003.

Topdanmarks lægekonsulent M.S. vurderede i juli 2003 J.T.'s generelle erhvervsevnetab således: '*Tilstanden er stationær gennem mere end 1 år. Der er tale om følger efter langvarig belastning i fysisk betonet arbejde med smerter i højre albue, skulder samt i nakken. Med varige skånehensyn er erhvervsevnetabet letpåvirket. Erhvervsevnetabet er ca. 30 %.*' …

Den 21. juli 2003 modtog vi oplysninger fra F. Kommune …

Ved brev af den 1. august 2003 … meddelte vi J.T., at vi fra den 1. august 2003 ikke længere ville fritage hende for at betale præmie på forsikringen og udbetale invalide-rente, da J.T.'s generelle erhvervsevnetab efter Topdanmarks opfattelse ikke udgjor-de mindst 2/3.

J.T.'s advokat henvendte sig herefter ved brev af den 22. august 2003 …

Vi besvarede advokatens henvendelse ved brev af den 2. september 2003 …

J.T.'s advokat henvendte sig herefter igen ved brev af den 12. september 2003 ...

Vi besvarede advokatens henvendelse ved brev af den 26. september 2003 …

Ved brev af den 9. oktober 2003 fra J.T.'s advokat … modtog vi speciallægeerklæ-ringer fra overlæge J.P.J. … og fra speciallæge i ortopædkirurgi P.H.C. …

Vi besvarede advokatens henvendelse ved brev af den 14. november 2003 … og henviste i den forbindelse til, at Topdanmarks lægekonsulent M.S. i oktober 2003 havde vurderet, at begge erklæringer pegede på, at J.T. var nedslidt efter mange års arbejde i fødevareindustrien, men at J.T. med sin unge alder ville have muligheder på arbejdsmarkedet når bortses fra manuelt betonede arbejdsfunktioner …

J.T.'s advokat henvendte sig herefter ved brev af den 28. november 2003 ...

Vi besvarede henvendelsen fra J.T.'s advokat ved brev af den 2. januar 2004 ...

J.T.'s advokat fremsendte herefter ved brev af den 16. september 2004 … special-lægeerklæring fra overlæge A.L. ...

På baggrund af speciallægeerklæringen fra A.L. vurderede Topdanmarks lægekon-sulent M.S. på ny J.T.'s generelle erhvervsevnetab ... Speciallægeerklæringen fra A.L. peger efter M.S.' opfattelse på alvorlige følger af nedslidning af bevægeappara-

tet, men J.T. har efter M.S.' opfattelse udmærket mulighed for at klare sig i arbejdsmæssig sammenhæng, hvis hun skånes og ikke udsættes rygbelastende arbejde.

Ved brev af den 1. oktober 2004 … fremsendte J.T.'s advokat kopi af skrivelse fra S. Kommune …

Vi besvarede henvendelsen fra J.T.'s advokat ved brev af den 4. og den 13. oktober 2004 …

Topdanmarks lægekonsulent M.S. vurderede herefter igen, at J.T.'s generelle erhvervsevnetab ikke udgør mindst 2/3. ...

Konklusion
J.T. ønsker fortsat præmiefritagelse og udbetaling af invaliderente efter den 1. september 2003.

Topdanmark har afvist at yde præmiefritagelse og udbetale invaliderente efter denne dato, da J.T.'s generelle erhvervsevnetab efter vores opfattelse ikke udgør mindst 2/3, hvilket er en betingelse for udbetaling fra forsikringen jfr. pkt. 8 'Tab af erhvervsevne' litra B ...

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 J.T.'s helbredsoplysninger herunder speciallægeerklæringerne fra:

- overlæge J.P.J. …
- speciallæge i ortopædkirurgi P.H.C. …og fra
- overlæge A.L. …

har Topdanmarks lægekonsulent M.S. løbende vurderet, at J.T.'s medicinske erhvervsevnetab *ikke* udgør mindst 2/3 ...

Topdanmark har på baggrund af Deres henvendelse vurderet sagen på ny. Vi har dog ikke fundet grundlag for at ændre vores afgørelse af den 1. august 2003 … og fastholder derfor, at J.T.'s generelle erhvervsevnetab ikke udgør mindst 2/3, hvilket er ensbetydende med, at J.T. ikke opfylder betingelserne for præmiefritagelse og udbetaling af invaliderente efter den 1. september 2003."

Af tillæg til ressourceprofil dateret den 20/8 2005 fremgår bl.a.:

"Hun har tidligere været i arbejdsprøvning i en børnehave og i en fritidsordning. Hun kunne godt lide arbejdet med børn i fritidsordningen og i øvrigt også med de små børn i børnehaven. Med de små er der imidlertid for mange løft, så det gik ikke. Hun ville gerne have haft et fleksjob i en fritidsordning (J. var berettiget til fleksjob før starten på V.), men der er ikke muligheder for at oprette disse jobs i øjeblikket.

Tanken var derfor, at J. skulle afprøves med opgaver i f.t. lidt ældre unge og dermed jobs i privat regi.

V.'s unge er mellem 16-25 år, bogligt svage og sent modnede. De skal have hjælp til og trænes i almindelige opgaver i forbindelse med dagligdagen og det at kunne bo for sig selv - dvs. hjælp og støtte i f.m. tøjvask, indkøb, rengøring, økonomi, planlægning af aktiviteter osv.

Efter at have prøvet denne type af opgave, er J. blevet klar over, at det ikke er en aldersgruppe, der passer til hende. Hun har meget svært ved at skulle 'jage' på disse unge, selv om deres sociale alder ikke svarer til deres fysiske alder.

…

Det største problem i dagligdagen er hovedpinen. J. har vænnet sig til, at hun ikke kan så meget med højre arm, da der er smerter i skuldre og arm.

Smerterne har ikke så meget relation til de opgaver, J. udfører, men dukker op hver dag, alt efter, hvor meget hun er i gang.

…

En anden idé vil være et piccolinejob, hvor J. tager sig af kaffebrygning, oprydning, opvask, post, kopiering osv.

I den sidste del af arbejdsprøvningsperioden har J. været beskæftiget i stedets køkken/kantine med madlavning, kaffebrygning, borddækning, oprydning, lettere rengøring osv.
J. kan godt lide dette arbejde. Hun kan ikke løfte de tunge gryder osv. men kan i det store og hele godt klare en del opgaver.
…
Konklusionen på arbejdsprøvningen er:
J. holder fast i, at hun kun kan klare 3 timer pr. dag.

Der er skånehensyn i f.t. højre arm, skulder og albue. Hun lider meget af hovedpine. Når hun går og står meget, forværres smerterne.

J.'s interesser i f.t. et fleksjob er:

Ekspedere i en legetøjsforretning.

Et piccolinejob med forefaldende opgaver, blot de ikke er fysisk belastende.

J. har ikke kørekort, men er i god træning på cykel."

Af speciallægeerklæring dateret den 31/8 2004 og udfærdiget af A.L. fremgår bl.a.:
"**Objektivt**
Går uden halten. Lavt medsving med armene. Virker ikke appellerende i hendes fremlægning af gener.
Columna cervicalis: Der er 10 graders bevægedefekt ved siderotation mod venstre side ellers er der normal fleksion, ekstension samt rotation mod højre. Ligeledes normal sidedrejning til højre. Hun har meget kraftig paravertebral ømhed langs hele columna cervicalis, thoracalis og lumbalis. Hun kan foroverbøje indtil 15 cm gulvafstand med hænderne. Der er ingen indskrænket ekstension svarende til lænderyggen lige såvel som der også er normal sidebøjning af lænden og rotation af lænden.
Svarende til højre skulder er der bevægelighed 80 grader i abduktion, 120 grader i fleksion, 40 grader ekstension, udadrotation er med 15 graders defekt, normal indadrotation. Højre 1. finger når til processus spinosi af Th5. Svarende til venstre skul-

der er der normal abduktion, fleksion, ekstension, indad-/udadrotation og hun når til processus spinosi af Th4 med 1. venstre finger. Der er svarende til højre skulder positiv chicken wing-test. Der er intet sulcustegn. Ingen tegn til instabilitet. Hun er meget øm på bicepssenen proksimalt. Ligeledes betydelig ømhed svarende til AC-leddet. Desuden betydelig palpationsømhed svarende til tuberculum majus. Der er ingen ømhed svarende til albuen, hvor der ligeledes svarende til begge albuer findes normal fleksion, ekstension, supination og pronation. Svarende til håndleddene er der normal dorsal og volarfleksion bilateralt. Der er let nedsat kraft svarende til 1. intersits på højre hånd idet hun knap kan holde et stykke papir med modstand. Der er negativ Tinell, negativ Phalen og negativ Allan's test. Der findes normale forhold svarende til begge hænders fingre i form af bevægelse og topunkts diskrimination samt sensibilitet.

…

Der udmåles svarende til højre overarm på dennes største sted 31,7 cm i omkreds modsvarende venstre 31,3 cm. Patienten er højrehåndet. Svarende til højre underarm udmåles på dennes største sted proksimalt 27,8 modsvarende 27,2 cm på venstres side. Omkrans ved håndleddet på højre side er 17,4 cm modsvarende 17,1 på venstre side.

Konklusion

Det drejer sig om en patient, som igennem en årrække har udført ensidigt gentaget arbejde. Hun har betydelige gener i form af hovedpine, nakkesmerter, skuldersmerter, albue- og håndledsgener. Hun er betydelig påvirket af disse gener i form af kraftig nedsat fysisk formåen både i dagligdag og i arbejdsliv. Der synes ingen mulighed for spontan bedring. Patienten tilrådes skåne-/fleksjob med mulighed for varieret arbejde uden skulderbelastende arbejde. Ligeledes må man konkludere, at patientens symptomer og aktuelle gener skyldes arbejdsbetinget lidelse i form af EGA, hvilket tidligere er beskrevet fra Arbejdsmedicinsk Klinik."

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.

…

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 sagen og finder det på det foreliggende grundlag - navnlig speciallægeudtalelsen dateret den 31/8 2004 - ikke godtgjort, at klagerens generelle erhvervsevne er nedsat med 2/3.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen
formand