754/06

Den 28. august 2006 blev i sag nr. 67.402:

xxxx xxxx
xxxxxxxx xxxxxxxxx
Hermodsvej 1
7480 Vildbjerg

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har tegnet gruppeinvaliderenteforsikring i Topdanmark Forsikring A/S, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at yde fuld præmiefritagelse samt udbetale fuld ydelse ved tab af erhvervsevne efter den 1/12 2004.

Selskabet har afvist at yde fuld præmiefritagelse samt udbetale fuld gruppeinvaliderente efter ovennævnte dato med henvisning til, at klagerens generelle erhvervsevne ikke er nedsat med mindst to tredjedele.

Forsikringen giver ret til fuld præmiefritagelse samt udbetaling af hele gruppeinvalideren ten, hvis klagerens erhvervsevne nedsættes med to tredjedele eller mere af den fulde erhvervsevne. Nedsættes erhvervsevnen med mellem halvdelen og to tredjedele af den fulde erhvervsevne, giver forsikringen ret til halv præmiefritagelse og halv udbetaling. Der er en karensperiode på tre måneder.

Den 22/9 2003 modtog selskabet erklæring til brug ved ansøgning om præmiefritagelse og udbetaling af invaliderente. Det fremgår af erklæringen, at klageren, der er født i 1963, blev sygemeldt fra sin daværende stilling som lagerchauffør den 2/7 2003 på grund af brud på rygsøjlen.

Selskabet bevilgede fuld præmiefritagelse samt udbetaling af hele gruppeinvaliderenten fra karensperiodens udløb den 1/10 2003 til den 1/2 2004. Præmiefritagelsen og udbetalingen blev efterfølgende forlænget til den 1/12 2004. Det fremgår af samtlige bevillingsskrivelser fremsendt til klageren i denne periode, at selskabet vurderede det midlertidige erhvervsevnetab.

Pr. 1/12 2004 overgik selskabet til vurdering af den generelle erhvervsevne, som selskabet anså for nedsat med mellem halvdelen og to tredjedele. Med henvisning hertil blev præmiefritagelsen og udbetalingen reduceret til halvdelen.

Til grund for ovennævnte vurdering af klagerens erhvervsevnetab lå diverse lægelige og kommunale oplysninger, som selskabet løbende modtog i forbindelse med sagens behandling.

Af lægeattest af 19/9 2003 fra klagerens egen læge fremgår bl.a., at prognosen for klagerens tilstand er usikker.

Efterfølgende udfærdigede klagerens egen læge specifik helbredsattest, hvoraf følgende fremgår:

> "D 2/7 03 falder han 4 meter ned og lander direkte på ryggen, pådrog sig fractur af C 7 Th 1 og 2 samt kompression af forkanten på th9.
>
> …
>
> Han har fortsat meget ondt omkring Th 9 dog ikke konstant og han kan nu sove for det. Forbruget af smertestillende det samme. Han får 100 tradolan til nat samt 50 mg x 4 om dagen.
>
> Han har ondt i området hvis han rejser sig eller strækker ryggen. Desuden klager han over sovende fornemmelser i armene efter søvn og ved genoptræningen.
>
> Alt i alt er der sket en kraftig forbedring og vi har aftalt han sygemeldes i yderligere en mdr. og herefter starter ud delvis.
>
> Desuden er planen at han løbende skal reduceres i medicinen.

Obj Udseendet svarende til alderen. Gangen upåfaldende ingen halten.

Col cervicalis normal bevægelighed i alle retninger ingen smerter ingen myogen forandringer og normal neurologisk us af overekstremiteterne.

Col thorcalis
Nedsat flexion udløser smerter ved finger-gulvafstand på 25 cm næsten ingen extension og nedsat bevægelighed ved sidebøjning.
Distinkt ømhed svarende til Th 9
Ingen ømhed af den paravertebrale muskulatur og normal sensibilitet."

Af ortopædkirurgisk speciallægeerklæring af 5/6 2004 fremgår bl.a.:

"**Klager**

Smerter midtthoracalt mellem skulderbladene og strålende ned i lænden. Sovende fornemmelser i fødderne samt fingre på begge sider. Sover dårligt. Skal helst skifte arbejdsstillinger og kan ikke sidde mere end ½ time. Kan lave mad i eget tempo, men ikke rengøring. Tåler ikke større belastninger og har ved accidentielle belastninger mange smerter flere dage efter. Ulykken er anmeldt som arbejdsskade, men ikke afgjort. Kan gå op til 5-6 km dagligt.

Objektivt

Sundt naturligt udseende sv.t. alderen. Forklarer sig pænt. Naturlig gang uden halten eller aflastning. Bevæger sig lidt tungt med langsom kadence.
ET god, AT middel. Psykisk neutral.

Columna: Fri normal konfiguration i halscolumna. Normal bevægelighed. Negativ foramen kompressionstest. Udslettet lændelordose samt let øget thorakal kyfose. FGA 30 cm. Nedsat siderotation til halvdelen både til højre og venstre side. Sidefældning udføres med 60 grader til både højre og venstre side. Ømhed ved palpation af muskulaturen paravertebralt fra Th5 til Th 12. Muskaturen ellers veltrænet. Laseque negativ på begge sider. Normale reflekser, sensibilitet samt kraft over alle led. Frie ledbevægelser på begge sider. Normal perifer circulation.

Konklusion

Nu 40 årig mand der tidligere har været rygrask. Er udsat for traume d. 2. juli 2003. Falder her ca. 4 meter ned fra reol og slår ryg og brystkasse. På H. Sygehus findes brud på torntappene til 7. halshvirvel, 1. og 2. brystkassehvirvel, samt brud på 9 brystkassehvirvel med reduktion af forkanten. Endvidere punktur af lunge, der dog retter sig spontant. Udskrives 7. juli. Efterfølgende mange rygsmerter, går til fysioterapi. Der foretages CT-scanning november 2003 samt ortopædkir. vurdering februar 2004 med efterfølgende MRI scanning. Der findes ikke yderligere behandlingsmuligheder.

Patienten går fortsat til fysioterapi men har mange gener fra ryggen. Er ikke påbegyndt arbejde som chauffør da han ikke kan klare dette (har prøvet). Føler ikke han kan klare mere end 2 timers arbejde pr. dag.

Patienten har følger efter brud på torntappene på c7, Th1 og 2 samt brud på Th9. Generne for nuværende kan relateres til dette. Der synes at være god overensstemmelse mellem de objektive fund samt de subjektive klager."

I den kommunale ressourceprofil hedder det bl.a.:

"**2. Arbejdsmarkedserfaring / arbejdsfunktioner**

…

Tilføjelse 4/11-2004

I perioden 23.06-04-16.08.04 var H.E. i et afklaringsforløb på T. kommunes Jobcenter i metalværkstedet 6 timer om ugen. Han arbejdede med fremstilling af skuffegreb og bordriste. Det er Jobcentrets vurdering, at H.E.'s arbejdsevne er nedsat i meget væsentlig grad, men at hans 'fighter vilje' kan afstedkomme mulighed for beskæftigelse på særlige vilkår.

Siden 16.08.2004 har H.E. været i virksomhedspraktik i skolefritidsordningen K…huset. H.E. har arbejdet som pædagogmedhjælper 6 timer om ugen, praktikken er forløbet godt, H.E. synes godt om arbejdet. Det fungerer fint med at han selv kan

variere arbejdsstillinger. Arbejdsgiver udtrykker stor tilfredshed og mener at H.E. har de rigtige egenskaber og den rigtige personlighed til at arbejde indenfor dette område.

H.E. forsøger nu at øge timetallet og fortæller d.d., at han nu er oppe på 10 timer om ugen, målet er 12½ time ugentlig.

…

12. Helbred

…

Tilføjelse 04.11.2004:

H.E. har fortsat konstante rygsmerter selv om han tager meget smertestillende medicin. Han synes dog, at han har lært at affinde sig med dette, han er meget positiv.

…

Sagsbehandlerens konklusion / indstilling på baggrund af den samlede vurdering.

På grund af H.E.'s alvorlige lidelse, skønnes han ikke at blive i stand til at klare sig på arbejdsmarkedet på ordinære vilkår, ligesom revalidering skønnes urealistisk. H.E. skønnes at kunne klare sig i et fleksjob som pædagogmedhjælper, når der er tale om større børn."

Den 24/11 2004 blev klageren godkendt til fleksjob under forudsætning af, at han var i stand til at arbejde mindst 12½ time om ugen.

Klageren fik bevilget fleksjob som pædagogmedhjælper med virkning fra den 1/2 2005. Kommunens løntilskud blev fastsat til to tredjedele. Ifølge løntilskudsbevillingen skal der ved tilrettelæggelsen af klagerens arbejdsopgaver tages hensyn til hans "udtalte rygproblemer".

Som tidligere omtalt reducerede selskabet præmiefritagelsen og udbetalingen til halvdelen med virkning fra den 1/12 2004. Klageren var utilfreds hermed, hvilket han via sin advokat meddelte selskabet ved skrivelse af 9/3 2005.

Sagen blev forelagt selskabets lægekonsulent, der den 7/4 2005 fremkom med følgende vurdering:

"Ved den seneste undersøgelse i forbindelse med speciallægeundersøgelsen i juni 2004 havde kunden smerter i ryggen med udstråling mod lænden, og der blev påvist nedsat bevægelighed i lænderyggen og muskulær ømhed. MR scanning har vist følger efter brud på ryghvirvel, intet behandlingskrævende, evt. fysioterapi.

Alt i alt er der med de påviste objektive forandringer ikke belæg for, at den generelle erhvervsevne er nedsat med mere end 50 %, men jeg kan være enig i, at kunden skal starte langsomt og at aflastning for rygbelastende arbejde er helt nødvendig."

Selskabet fastholdt herefter det tidligere meddelte afslag på fuld forsikringsdækning efter den 1/12 2004. Efter yderligere korrespondance mellem klagerens advokat og selskabet blev sagen indbragt for Ankenævnet for Forsikring.

Efter sagens indbringelse for nævnet har klageren gennemgået ny speciallægeundersøgelse. Af ortopædkirurgisk speciallægeerklæring af 5/9 2005 fremgår bl.a.:

"**Klager:**

Patienten har stort set haft uændrede smerter i hele forløbet. Der har ikke været nogen reel effekt hverken af fysioterapi eller aflastning. Patientens gener er af en karakter, som begrænser hans arbejdsmæssige belastninger væsentligt. Patienten har smerter midttorakalt mellem skulderbladene og dette stråler ned i lænden, men kan også stråle op i nakken. Sover dårligt. Skal helst have skiftende arbejdsstillinger og kan ikke sidde længe ad gangen. Tåler ikke større belastninger. Kan gå 5-6 km uden større problemer. Besvær med stillesiddende funktioner. Generne er funktionelt generende hvilket har nedsat patientens erhvervsevne betragteligt. …

Objektivt:

… Pæn naturlig gang med naturligt medsving af overekstremiteter, ingen halten eller aflastning. …

Columna cervicalis: Umiddelbart pæn fri bevægelse i denne. Der er manubrium. mandibulær afstand på 2 cm, ekstension 30 grader, siderotation 45 grader, sidefældning 45 grader til begge sider uden indskrænkninger.

Columna thoracalis: Normal torakal kyfosering. Der er ømhed paravertebralt specielt i den mellemste del mellem skulderbladene. Der er her ømhed af processus spinosi.

Columna lumbalis: Foroverbøjer til FGA 40 cm. Lettere paravertebral ømhed, men ikke udtalt. Pæn siderotation og sidefældning. Der er negativ Laseque bilat. Egal kraft og tonus. Egale reflekser. God fri normal bevægelighed i både hofte, knæled og fodled. God perifer cirkulation.

Konklusion:

Nu 41 årig mand, som i juli måned 2003 i forbindelse med uheld falder ca. 4 meter ned, ved undersøgelse på sygehus påvises der brud på tværtappe i hals og brystkassedelen af rygsøjlen og ligeledes brud på 9. brystkassehvirvel med reduktion af denne til følge. Patienten er indlagt 5 dage på sygehus, blev herefter udskrevet. På grund af vedvarende gener 4 måned efter kontrolskannet, hvor der findes uforandrede forhold. Igen undersøgt i januar måned 2004, hvor der er foretaget MR-skanning, som viser følger efter ovenstående specielt reduktion af TH9. Patienten har efterfølgende gener mellem skulderbladene, tåler ikke større belastninger idet dette giver anledning til smertereaktioner. Forsøger at genindtræde i sit normale arbejde som chauffør, men dette kan ikke lade sig gøre. Patienten må omskoles til fleksjobordning i skolefritidsordning, hvor han er ansat 2½ time dagligt. Patienten har ikke haft mulighed for at genoptage nogen arbejdsfunktion og tilstanden må på basis af dette siges at være stationær. Patienten går fortsat til fysioterapi og synes han har effekt af dette, men kun kortvarigt.

Patienten har således i forbindelse med ovenstående pådraget sig et ikke uvæsentligt traume af rygsøjlen. Der er påvist brud på tværtappe i rygsøjlen, men disse er på seneste skanning veltilhelet. Der er dog følger efter brud i 9. brystkassehvirvel (TH9) og disse følger er fortsat til stede. Patientens gener synes at kunne relateres til disse forandringer.

Der synes på det foreliggende at være overensstemmelse mellem de objektive fund og de subjektive klager."

Klageren har ved sin advokat over for nævnet påstået selskabet tilpligtet at anerkende, at hans erhvervsevne er nedsat med to tredjedele, hvorfor han er berettiget til fuld præmiefritagelse samt fuld udbetaling fra den 1/12 2004. Til støtte herfor har advokaten i klageskrivelsen bl.a. henvist til sagens lægelige og sociale akter.

Selskabet har fastholdt sin afgørelse. Selskabet har til støtte herfor i skrivelse af 5/5 2006 til nævnet bl.a. anført:

> "Vi har i vores afgørelse lagt vægt på, at arbejdsgivers andel af forsikredes arbejdsindtægt i fleksjobbet udgør 62.952 kr. af forsikredes samlede indtægt i fleksjobbet, 190.764 kr. mod forsikredes løn på 240.000 kr., før han blev syg.
>
> Forsikrede har altså mistet ca. 73 % af sin indkomst fra før han blev syg.
>
> Ved beregning af det økonomiske erhvervsevnetab har vi kun medregnet den del af forsikredes nuværende løn i fleksjobbet, som ikke er tilskud fra kommunen. Det vil sige den del, som hans arbejdsgiver reelt betaler til ham for hans arbejdsindsats.
>
> Sammenfattende kan vi oplyse, at vi fastholder vores tidligere afgørelse om, at forsikredes erhvervsevne er nedsat med omkring halvdelen, men ikke med 2/3, som er betingelsen for at vi kan bevilge præmiefritagelse og fuld udbetaling ved tab af erhvervsevne.
>
> Årsagen til dette er, at Topdanmarks læge fastholder sin vurdering af, at den medicinske erhvervsevne er nedsat med halvdelen, men ikke med 2/3."

Selskabet er fremkommet med yderligere bemærkninger i flere skrivelser til nævnet.

Forsikringsbetingelserne indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

> "**3. Hvad skal der til, før der bevilges præmiefritagelse og udbetaling af gruppeinvaliderente?**
>
> …

Præmiefritagelse og udbetaling af gruppeinvaliderente

a. Nedsættes forsikredes erhvervsevne med mellem 1/2 og 2/3 af den fulde erhvervsevne, ydes halv præmiefritagelse og der udbetales halv gruppeinvaliderente.

b. Nedsættes forsikredes erhvervsevne med 2/3 eller mere af den fulde erhvervsevne, ydes fuld præmiefritagelse samt udbetaling af hele gruppeinvaliderenten.

c. Ved erhvervsevnetab på mindst 2/3 udbetales den årlige ydelse, som fremgår af den årlige forsikringsmeddelelse fra …bank.

d. Genvindes erhvervsevnen således, at erhvervsevnetabet udgør mellem 1/2 og 2/3, ydes halv præmiefritagelse og der udbetales halv gruppeinvaliderente. Genvindes erhvervsevnen således, at erhvervsevnetabet udgør mindre end 1/2, stopper udbetalingen helt og der skal igen betales fuld præmie.

e. Reglerne for bedømmelse af tab af erhvervsevnen fremgår af afsnit 4 - Hvordan bedømmes erhvervsevnetabet?

4. Hvordan bedømmes erhvervsevnetabet?

a. Nedsættelse af erhvervsevnen foreligger, når forsikrede ikke længere skønnes i stand til ved egen arbejdsindsats at tjene mere end halvdelen respektive en trediedel af, hvad der i samme egn er sædvanligt for fuldt erhvervsdygtige personer med lignende uddannelse, alder og køn.

b. Bedømmelsen sker under hensyntagen til forsikredes nuværende tilstand, uddannelse og tidligere virksomhed. Arbejdsmulighederne skal bedømmes både inden for forsikredes eget fag, tidligere arbejdsområde og inden for egnede erhverv.

Herefter sker fastsættelsen af graden af erhvervsevnetab ved en sammenligning af indtægtsmulighederne med en normal arbejdsindtægt for en person på samme alder med lignende uddannelse i samme egn.

Ved vurderingen af forsikredes længerevarende tab af erhvervsevnen, foretages derfor et skøn over, om forsikrede må anses for egnet til omskoling. Hvis forsikrede anses for egnet til omskoling, og erhvervsevnen ikke er nedsat med h.h.v. 1/2 eller 2/3, stopper udbetalingen, også i selve omskolingsperioden. Der tages ikke hensyn til, om forsikrede p.g.a. situationen på arbejdsmarkedet er i stand til at få arbejde svarende til sin uddannelse, og det er således den generelle, og ikke den specifikke erhvervsevne, der skal være nedsat.

Fastsættelsen af graden af erhvervsevnetab sker på grundlag af en lægelig vurdering og oplysninger om, hvad forsikrede er i stand til at tjene, når erhvervsevnetabet tages i betragtning."

Nævnet udtaler:
Efter sin gennemgang af sagen, herunder de fremlagte ortopædkirurgiske speciallægeerklæringer, finder nævnet, at klagerens generelle erhvervsevne - vurderet i forhold til de gældende forsikringsbetingelser - ikke kan anses for nedsat til en tredjedel eller derunder efter den 1/12 2004.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

_____

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen
formand