777/07

Den 20. august 2007 blev i sag nr. 70.450:

xxxxxx xxxxxxxx xxxx
xxxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxx

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

Forsikringstageren, der har forsikring med dækning ved tab af erhvervsevne i Topdanmark Forsikring A/S, klager over, at selskabet med virkning fra 1/7 2005 har standset bevillingen af helbredsbetingede ydelser.

Selskabet har standset bevillingen med henvisning til, at klagerens generelle erhvervsevne ikke er nedsat med mindst 50 %.

Det fremgår af sagen, at klageren har livsforsikring, der giver ret til udbetaling af ydelser og fritagelse for præmiebetaling, hvis den generelle erhvervsevne er nedsat med 50 %.

Klageren er født i 1975, og indtil november 2003 arbejdede han fuldtids som handicaphjælper og derudover arbejdede han som selvstændig inden for skovbrug. Den 11/11 2003 var han udsat for et ulykkestilfælde, idet han under fældning af træer mistede grebet om motorsaven, der faldt ned over hans underben. Det varige mén efter ulykkestilfældet er af Arbejdsskadestyrelsen den 2/2 2006 vurderet til 10 %.

Selskabet har bevilget ydelser i perioden 1/2 2004 til 1/7 2005.

Om klagerens erhvervsmæssige situation fremgår af sagen, at klageren indtil 17/9 2004 arbejdede som handicaphjælper, og at han blev opsagt i forbindelse med brugerens dødsfald. Nu afdøde brugers datter har i en udtalelse dateret 2/6 2005 oplyst, at det kun var qua klagerens kendskab til nu afdøde og hendes behov, at han kunne fortsætte i stillingen, og at han på grund af sin fysik ikke ville have fået stillingen ved ansøgning.

Af arbejdsevnevurdering dateret 5/7 2005 fremgår:

> "T.B.W. har deltaget i afklaring af arbejdsevnen på RevaCenter B. i perioden 02.05.05-24.06.05. Han er afprøvet ved B.s pedelfunktion, hvor den daglige arbejdstid siden 02.06.05 har været 5 timer, men med effektiv arbejdstid på 3-3 1/2 time dgl. Det er B.s vurdering, at de arbejdsmæssige færdigheder er absolut gode, men at den helbredsmæssige tilstand er en barriere i forhold til ansættelse på ordinære vilkår. Dette primært begrundet i et behov for liggende hvilepauser og dermed nedsat arbejdstid, men også skånehensyn. i form af at undgå tunge løft, undgå ujævnt eller skrånende terræn og ikke arbejde på stige eller stillads. T. er ikke motiveret for uddannelse p.t. på grund af smerterne, og umiddelbart findes uddannelse ikke p.t. relevant på baggrund af T.s erfaringer fra edb-undervisning, som han afbrød pga. smerterne. Der anbefales etableret en praktik m.h.p. en ansættelse i fleksjob i en pedelfunktion eller ved skovbrug, som især har T.s interesse.
>
> Indstillingen godkendes. Tilstanden skønnes stationær og arbejdsevnen er varigt nedsat, yderligere behandlings-, aktiverings- samt revalideringsmæssige tiltag skønnes ikke, at kunne bringe pgl. til selvforsørgelse på ordinære vilkår."

I perioden 1/10 - 30/12 2005 var klageren i virksomhedspraktik i et friluftscenter. Af aftalen fremgår:

> "**Arbejdstid:** 15 timer om ugen. Arbejdsplan udarbejdes.
> ...
> **Arbejdsopgaver:** Primært vedligeholdelse af grønne områder/anlæg. Instruktion af kursister.
> ...
> **Skånehensyn:** Nedsat arbejdstid. Behov for liggende hvilepauser. T. skal undgå tunge løft, undgå ujævnt eller skrånende terræn og ikke arbejde på stige eller stillads."

Med virkning fra 1/1 2006 fik klageren bevilget fleksjob i det friluftscenter, hvor han havde været i virksomhedspraktik. Af fleksjobaftalen fremgår, at løntilskuddet er 2/3, og det fremgår endvidere:

> "**Jobbeskrivelse:** Primært vedligeholdelse af bygninger og grønne områder/anlæg. Instruktion af kursister.
> ...

**Arbejdstimer pr. uge:** Fleksjobbet er som udgangspunkt på 37 timer ugentlig, men på grund af nødvendige skånehensyn er arbejdstiden aftalt til 13-14 timer pr. uge.

**Skånehensyn:** Nedsat arbejdstid. Behov for liggende hvilepauser. T. skal undgå tunge løft, undgå ujævnt eller skrånende terræn og ikke arbejde på stige."

Af erklæring dateret 28/3 2005 fra speciallæge i ortopædisk kirurgi S.S.J. fremgår bl.a.:

"Funktionsindskrænkningen består i indskrænket gangdistance. Han er ikke i stand til hverken at cykle eller løbe. Føler endvidere at generne og klagerne er forværret over de seneste måneder, men af uændret karakter.

Objektivt findes der betydende konfigurationsmæssig ændring af akillessene med svær fortykkelse af denne. Der findes nedsat kraft over fodleddet og der findes dyæstesi i den mediale side af hælregionen, samt tegn på skade på nervus tibialis post. Samme region påvirket af manglende lettere kompromitteret blodforsyning og afløb.

Pt. har således ved skaden d. 10.11.03 pådraget sig en betydende lidelse i ve. hælregion som har medført betydende smertegener og funktionsindskrænkning. Pt.s anførte gener og klager synes reelle og må tilskrives skaden. Der findes på nuværende tidspunkt ikke yderligere behandlingstilbud og pt. må betragtes som stationær. Eksplorativt indgreb i regionen kan dog komme på tale specielt hvis tilstanden yderligere forværres."

Af erklæring dateret 9/5 2006 fra speciallæge i ortopædi C.J.T. fremgår bl.a.:

"**Arbejdsevne**
Nedsat til ca. 1/3. Har gennemgået arbejdsprøvning 8 uger 02.05.2005 - 24.06.2005. Enig i slutnotet.
...
**Resumé**
Det drejer sig om en 30-årig skovtekniker med motorsavsfældning som speciale bl.a. klatring. Kom grusomt galt af sted den 10.11.2003. Blev behandlet V. Sygehus. Langt forløb, smertefuldt. Der var mistanke om trombose, men blev afkræftet. På grund af nervelæsion, blev han vurderet af neurokirurg J.H., der ikke kan tilbyde noget kirurgisk.
Han er MR-skannet, hvor man finder en tyk sene.
Er vurderet Fod-/Ankelsektoren, der ikke kan gøre yderligere.
Der er mange klager, jagende smerter nat og dag, nedsat kraft, besvær med at styre foden, vrikker om, tendens til dropfod og nedsat/ændret følelse på siden af senen, kan ikke dyrke sport, har dårlig ryg som følge af dårlig gang, vekslende kulde- og varmefølelse.

Han har forsøgt arbejdsprøvning. Er i fleksjob, kan kun klare 1/3 arbejdsbyrde. Får smertestillende.
Objektivt:
Findes der nedsat kraft i plantarfleksion venstre fodled. Grimt ar, ændret følelse på siden af den, positiv tinnel.
Ved ultralydsskanning findes der fortsat meget tyk sene med løs struktur. Undersøgte synes selv det går ned ad bakke.
Det er meget svært at udtale sig om prognosen, idet han tidligere har været afhængig af, at kunne klatre i træer. Det kommer han i hvert fald ikke til igen.

**Konklusion**
Tilstanden må være nogenlunde stationær, Han bliver nødsaget til omskoling til job, hvor han ikke skal bruge benene for meget."

Klageren har ved sin advokat over for nævnet gjort gældende, at selskabet skal anerkende, at klagerens erhvervsevne er nedsat i dækningsberettigende grad. Af klageskrivelsen dateret 19/10 2006 fremgår:

"Som følge af ulykken er T.B.W. efter forudgående afklaring af arbejdsevnen blevet tilkendt fleksjob med en ugentlig arbejdstid på 13 til 14 timer pr. uge.

Det fremgår af vedlagte kommunale akter, at T.B.W. inden for arbejdstiden på 13-14 timer har behov for liggende hvilende pauser og at han skal undgå tunge løft og undgå gang på ujævn skrånet terræn, ligesom han ikke kan arbejde på en stige.

Det fremgår endvidere af de kommunale akter, at kommunen yder arbejdsgiver tilskud svarende til 2/3.

Som det ligeledes fremgår af de kommunale akter havde T.B.W. forud for ulykken en høj arbejdsintensitet og han har heller ikke i afklaringsforløbet vist tegn på manglende vilje til at forsøge at klare opgaven.

Det kan således lægges til grund, at T.B.W.s nedsatte arbejdsevne i det hele skyldes følgerne efter ulykken og de betydelige smerter han har efter skaden og som ligeledes påvirker trykket i benet."

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse. Selskabet har til støtte herfor i skrivelse af 27/11 2006 til nævnet anført:

"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.

...
Arbejdsevnebegrebet, der danner grundlag for udmåling af løntilskuddet for personer i fleksjob, er ikke det samme som det erhvervsevnebegreb, som vi anvender i vores forsikringsbetingelser.

Løntilskuddet i et fleksjob bliver fastsat på baggrund af personens arbejdsevne i en konkret jobfunktion og ikke alene på baggrund af de helbredsmæssige forhold. Det er derfor muligt, at forsikredes erhvervsevne kun vil være ringe nedsat i en anden jobfunktion. Da V. Kommune således ikke har foretaget en vurdering af, hvor meget T.B.W.s erhvervsevne generelt er nedsat, kan man ikke tage kommunens beslutning vedr. størrelsen af løntilskud i forbindelse med fleksjobbet som et udtryk for, hvor meget T.B.W.s generelle erhvervsevne er nedsat."

Heroverfor har klagerens advokat i skrivelse af 7/12 2006 til nævnet anført:

"Topdanmark anfører i svarskrivelsens side 3, næstsidste afsnit, at løntilskuddet i et fleksjob bliver fastsat på baggrund af personens arbejdsevne i en konkret jobfunktion og ikke alene på baggrund af de helbredsmæssige forhold. Selskabet anfører endvidere, at det derfor er muligt, at den forsikredes erhvervsevne kun vil være ringe nedsat i en anden jobfunktion, og at V. Kommune ikke har foretaget en vurdering af, hvor meget T.B.W.s generelle erhvervsevne er nedsat.

Dette er ikke korrekt.

Jeg vedlægger til Ankenævnets orientering kopi af § 70 i Lov om Aktiv Beskæftigelsesindsats, hvoraf det fremgår, at fleksjob først må tilbydes, når alle relevante tilbud efter denne lov samt andre foranstaltninger, herunder forsøg på omplacering på arbejdspladsen, har været afprøvet for at bringe eller fastholde den pågældende i ordinær beskæftigelse.

Jeg skal endvidere henvise til, at det igennem flere år generelt er indskærpet over for kommunerne, at fleksjob og nedsat arbejdstid kun skal bevilges, nar det med sikkerhed kan lægges til grund, at den pågældende ikke vil kunne klare ordinær beskæftigelse på fuld tid eller næsten fuld tid.

Det, Topdanmark har anført, er således i strid med de faktiske forhold og lovgivningen på området."

Selskabet har i skrivelse af 14/12 2006 til nævnet anført:

"§ 70 i 'Bekendtgørelse af lov om aktiv beskæftigelsesindsats' regulerer efter Topdanmarks opfattelse alene betingelserne for hvornår man er berettiget til fleksjob, men siger derimod intet om løntilskuddets størrelse.

Topdanmark fastholder derfor, at løntilskuddet i et fleksjob bliver fastsat på baggrund af personens arbejdsevne i en konkret jobfunktion, og ikke alene på baggrund af de helbredsmæssige forhold. Det er derfor muligt, at forsikredes erhvervsevne kun vil være ringe nedsat i en anden jobfunktion. Da V. Kommune således ikke har

foretaget en vurdering af, hvor meget T.B.W.s erhvervsevne generelt er nedsat, kan man ikke tage kommunens beslutning vedr. størrelsen af løntilskud i forbindelse med fleksjobbet som et udtryk for, hvor meget T.B.W.s generelle erhvervsevne er nedsat.

Idet der i det hele henvises til vores brev af den 27. november 2006 fastholder vi, at T.B.W. ikke opfylder betingelserne for præmiefritagelse og udbetaling af tab af erhvervsevne efter den 1. juli 2005."

Klageren advokat har i skrivelse af 16/1 2007 til nævnet anført:

"Det fremgår af sagens kommunale akter (den 21. januar 2004), at min klient på dette tidlige tidspunkt efter skaden forventer at vende til sin gamle arbejdsplads i løbet af 6-9 uger.

Det viser sig i løbet af få måneder, at dette ikke er realistisk, og det besluttes herefter i samråd med kommunen, at min klient skal revalideres til jordbrugsteknolog.

Forud for påbegyndelsen af uddannelsesplanen skal min klient tage et pc-kørekort for at være bedre rustet til uddannelsen.

Det lykkes ikke for min klient at tage pc-kørekort, idet min klient har mange smerter fra benet og således ikke er i stand til at sidde længere tid af gangen eller koncentrere sig på grund af generne.

Derudover fremgår det af sagens akter, at min klients fod 4-5 gange om måneden volder så store kvaler, at min klient kun kan ligge i sengen. Disse 'anfald' er uafhængige af min klients gøremål.

Det fremgår af vurderingen af arbejdsevnen, at min klients arbejdsmæssige færdigheder er absolut gode, men at den helbredsmæssige tilstand er en barriere i forhold til ansættelse på ordinære vilkår.

Dette er primært begrundet i min klients behov for liggende hvilepauser og dermed nedsat arbejdstid, men også skånehensyn i form af at undgå tunge løft, ujævnt skrånende terræn, og min klient kan ikke arbejde på stige eller stillads.

Min klient er ikke i stand til at tage en uddannelse på grund af smerterne, der giver koncentrationsproblemer i forhold til nyt teoretisk stof.

Min klient har derimod ingen problemer i forhold til at modtage beskeder og orientering om nye arbejdsopgaver, der er håndværksmæssigt relateret.
...
På baggrund af sagens lægelige og kommunale akter er der efter min opfattelse ingen tvivl om, at min klients erhvervsevnetab udgør 2/3, idet min klient kun er i stand til at arbejde effektivt 13-14 timer pr. uge."

Selskabet har i skrivelse af 24/1 2007 til nævnet anført:

> "Det er en betingelse for udbetaling fra forsikringen, at T.B.W.s generelle erhvervsevnetab udgør mindst 50 % (jfr. bilag ... i vores brev af den 27. november 2006 til Ankenævnet).
>
> Erhvervsevnebegrebet i vores forsikringsbetingelser, er ikke det samme som det arbejdsevnebegreb, der danner grundlag for udmåling af løntilskuddet for personer i fleksjob.
>
> 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.
>
> På baggrund af T.B.W.s helbredsoplysninger har Topdanmarks lægekonsulent M. S. vurderet, at T.B.W.s medicinske erhvervsevnetab ikke udgør mindst 50 % (jfr. bilag 15 i vores brev af den 27. november 2006 til Ankenævnet).
>
> Da T.B.W.s generelle erhvervsevnetab efter Topdanmarks opfattelse ikke udgør mindst 50 %, opfylder T.B.W. ikke betingelserne for præmiefritagelse og udbetaling af tab af erhvervsevne efter den 1. juli 2005."

Klagerens advokat har i skrivelse af 8/2 2007 til nævnet anført:

> "Den generelle erhvervsevne skal ses i forhold til den forsikredes eget fag, tidligere arbejdsområde, inden for beslægtede fag eller fag, der er egnet i den konkrete situation.
>
> Selv om erhvervsevnebegrebet er forskelligt fra kommunens arbejdsevnevurdering, er der i praksis betydelige sammenfaldende interesser, idet begge 'systemer' kan og skal sikre, at den tilskadekomne i videst muligt omfang udnytter sin resterhvervsevne inden for andet arbejde eventuelt i forbindelse med omskoling, således at den tilskadekomne i videst muligt omfang forsørger sig selv.
>
> Det fastholdes således, at der er foretaget en tilbundsgående afklaring af, hvilket arbejde min klient kan klare i flest mulige timer, og at min klients nuværende arbejdsmæssige situation således afspejler min klients generelle erhvervsevnetab."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

> "Topdanmark anfører i svarskrivelsens side 3, næstsidste afsnit, at løntilskuddet i et fleksjob bliver fastsat på baggrund af personens arbejdsevne i en konkret jobfunktion og ikke alene på baggrund af de helbredsmæssige forhold. Selskabet anfører endvidere, at det derfor er muligt, at den forsikredes erhvervsevne kun vil være ringe nedsat i en anden jobfunktion, og at V. Kommune ikke har foretaget en vurdering af, hvor meget T.B.W.s generelle erhvervsevne er nedsat.

Dette er ikke korrekt.

Jeg vedlægger til Ankenævnets orientering kopi af § 7d i Lov om Aktiv Beskæftigelsesindsats, hvoraf det fremgår, at fleksjob først må tilbydes, nar alle relevante tilbud efter denne lov samt andre foranstaltninger, herunder forsøg på omplacering på arbejdspladsen, har været afprøvet for at bringe eller fastholde den pågældende i ordinær beskæftigelse.

Jeg skal endvidere henvise til, at det igennem flere år generelt er indskærpet over for kommunerne, at fleksjob og nedsat arbejdstid kun skal bevilges, nar det med sikkerhed kan lægges til grund, at den pågældende ikke vil kunne klare ordinær beskæftigelse på fuld tid eller næsten fuld tid.

Det, Topdanmark har anført, er således i strid med de faktiske forhold og lovgivningen på området."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen, herunder de lægelige oplysninger, oplysningerne om de skånehensyn klagerens lidelse nødvendiggør samt oplysningerne om klagerens fleksjob i friluftscentret, finder nævnet, at klagerens generelle erhvervsevne - vurderet i forhold til de ovenfor gengivne forsikringsbetingelser - ikke kan anses for nedsat med mindst 50 %. Nævnet kan derfor ikke pålægge selskabet at genoptage udbetalingen og præmiefritagelsen, hvorfor

b e s t e m m e s :

_____

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen