782/07

Den 5. november 2007 blev i sag nr. 70.576:

xxxxxx xxxxx xxxxxxxx
xxxxxxxxxx x
xxxx xxxxxxxxxx

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har pensionsordning med dækning ved tab af erhvervsevne i Topdanmark Forsikring A/S, klager over selskabets afvisning af at yde præmiefritagelse og udbetale invaliderente efter den 1/8 2003.

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

Forsikringen giver bl.a. ret til præmiefritagelse og invaliderente, hvis klagerens generelle erhvervsevne som følge af sygdom eller ulykkestilfælde nedsættes til en tredjedel eller derunder af den fulde erhvervsevne. Der er en karenstid på tre måneder.

Klageren, der er født i 1961, anmeldte ultimo 2002 til selskabet, at han på grund af knægener alene var i stand til at arbejde 14 timer ugentligt mod hidtil 47,5 timer.

Selskabet vurderede i første omgang klagerens erhvervsevnetab i forhold til hans hidtidige erhverv som selvstændig avisdistributør. På baggrund heraf bevilgede selskabet præmiefritagelse samt udbetaling af invaliderente fra den 1/11 2002 til den 31/7 2003.

Herefter overgik selskabet til vurdering af klagerens generelle erhvervsevne, som selskabet fandt nedsat med mindre end to tredjedele. Præmiefritagelsen og udbetalingen ophørte derfor pr. 31/7 2003. Klageren var utilfreds med afgørelsen, som selskabet imidlertid fastholdt.

I vurderingen af klagerens erhvervsevnetab indgik diverse lægelige og kommunale oplysninger, som selskabet løbende modtog i forbindelse med sagens behandling.

Af ortopædkirurgisk speciallægeerklæring af 26/6 2003 fremgår bl.a.:

"**AKTUELLE KLAGER**:
Patientens gener er problemer med at sidde længere tid med bøjede ben og specielt når han samtidig skal koble ud og bremse. Endv. er der problemer med ind- og udstigning af bilerne, og det hele forværres i forbindelse med kolde perioder. Når han ikke kører bil undgår han at sidde for lang tid ad gangen, men rejser sig og går lidt rundt.
Patientens smerter anføres som beliggende under knæskallen og til begge sider i forhold til denne. Generne er lige slemme på begge sider.
Der har angiveligt ikke været nogen større hævelse og ikke nogen aflåsninger eller instabilitetsfornemmelse.
Undgår i øvrigt helst trapper og cykling og kan ikke længere løbe.
Tager intermitterende smertestillende medicin.

OBJEKTIVT:
41-årig mand, alderssvarende udseende. God almentilstand. Ernæringstilstand lidt over middel.
Går lidt langsomt og med tendens til udadrotation af højre ben.
Stemningslejet er neutralt.
I stående stilling er benene lige lange.
Der er fri bevægelighed i begge hofter, der bevæges 0/120 grader, abduceres 30 grader, adduceres 20 grader, udadroteres 45 grader, indad 20 grader.

Begge knæ bevæges 0/130 grader og begge fodled kan dorsalflekteres 10 grader, plantart 40 grader. Visuelt er der symmetriske forhold på de 2 ben, der på højre side måler 48,5 cm i cirkumferensen 10 cm over knæskallen mod 49,0 cm på venstre side. Crusomfanget 39,0 cm på højre side mod 39,5 cm på venstre side.
Der er ikke nogen bløddelshævelse eller ansamling omkring leddet.
Der er ikke nogen væsentlig skurren på strakt knæ men fra 30-50 grader er der moderat til svær skurren af begge knæskaller med angivelse af smerter.
Svag apprehension bilateralt med en Q-vinkel på kun 10 grader.
Ledlinierne er uømme og der er ikke nogen tegn på meniskskade.
I øvrigt normale neurovaskulære forhold på benene.

KONKLUSION:
Drejer det sig om et bilateralt patellafemoralt smertesyndrom som her må formodes at være betinget af chondronialacia patellae. Man kan ikke sige hvor lang tid han har haft lidelsen, men den har uden tvivl været provokeret af den megen bilkørsel med mange ind- og udstig-

ninger. Man må forvente en vis bedring i hans gener, hvis han undgår for kraftig provokation af knæskallerne og det siddende job med udkobling, bremsning, ind- og udstigning og samtidig løft af tunge avisbundter 7 dage om ugen er næppe realistisk. Vil på den anden side godt kunne fungere fuldtids i mindre belastende funktioner.
Sagen skønnes velbelyst og kan afgøres på det foreliggende."

I en af RevaVest udfærdiget afmeldingserklæring, som er dateret 12/11 2004, hedder det bl.a.:

"**Samlet vurdering**:

Ressourcer:
K. har mange faglige ressourcer i forhold til arbejdsmarkedet. Han har i den forestående praktikperiode vist motivation overfor arbejdsopgaverne, vist meget selvstændighed og haft et højt arbejdstempo. De personlige og sociale kompetencer til at kunne indgå i arbejdsmæssige sammenhænge er relativt gode. Dog vurderes det vigtigt i en given arbejdssituation, at der er rummelighed i forhold til K.s personlighed. Her tænkes der på, at K. er udpræget konkurrencemenneske. Han er en person, der har behov for udfordring, og det er vigtigt, at han selv har indflydelse på de arbejdsopgaver, han skal løse. K. fremstår endvidere som en person, der er pligtopfyldende og hvor orden i tingene har en central betydning.

Barrierer for anvendelse eller udvikling af ressourcer:
Den væsentlige barriere i forhold til K.s tilbagevenden til arbejdsmarkedet vurderes at være den diskrepans, der er imellem de objektive lægelige fund og så K.s egen oplevelse af situationen. Endvidere synes en væsentlig barriere at være K.s manglende arbejdsidentitet. K. virker ikke motiveret for at komme tilbage til arbejdsmarkedet, hvilket stemmer meget godt overens med, at han flere gange under forløbet på RevaVest har givet udtryk for, at han ikke har et behov for at vende tilbage til arbejdsmarkedet, og at han har meget svært ved at se, hvilken arbejdsfunktion han vil kunne bestride, men at han selv ser pension som det mest realistiske.

Konklusion samt forslag til plan:
Forløbet på RevaVest og den efterfølgende praktikperiode viste, at K.L.B. [K.] samlet set har en arbejdsevne i behold, der burde kunne finde sin anvendelse på arbejdsmarkedet. RevaVest kan derfor ikke pege på pension eller fleksjob, men anbefaler at man eventuelt via revalideringsbestemmelserne hjælper K. tilbage på arbejdsmarkedet, hvor han via en virksomhedsrettet aktivitet over en længere periode optrænes til at kunne bestride et fuldtidsjob, hvor der ikke er fysisk tungt eller knæbelastende arbejde. Dette eventuelt kombineret med et intensivt træningsforløb, hvor K. får stabiliseret muskulaturen omkring knæene. I forhold til revalidering bør man dog være opmærksom på, at K. ikke er ressourcestærk i forhold til den boglige del, hvorfor der nok ikke bør iværksættes en længerevarende boglig uddannelse."

I notat vedrørende psykologisk undersøgelse (bilagt afmeldingserklæringen fra RevaVest) hedder det bl.a.:

"**Konkluderende** kan det med de beskrevne fund siges, at K.L.B. besidder kognitive potentialer, som må formodes at kunne udnyttes i et arbejdsforhold, når de fysiske skånehensyn

tilgodeses - smerterne bør således anerkendes. Flest ressourcer er fundet på det praktiske område, hvor der fordres evne til systematisk problemløsning med fast struktur. Et almindeligt tempo vil være at forvente. Der er ikke problemer med at indlære nyt, hverken sprogligt eller visuelt. En ret svingende koncentrationsspændvidde betyder imidlertid, at han får svært ved at 'holde flere bolde i luften' på én gang. Arbejdsopgaverne bør endvidere ikke fordre inddragning af detaljer.

I forhold til arbejde er der forskellige personlighedsmæssige forhold, som bør medtænkes i et fremtidigt arbejdsforhold. Således taler meget for, at der ikke bliver tale om decideret ledelsesansvar. Den stressbelastning, som allerede er til stede hos K.L.B., vil ikke blot kunne forværre det - allerede nu - nedsatte psykiske befindende over tid. De tilbagevendende upræcise vurderinger f.eks. af andre menneskers hensigter og den kompromitterede detaljeorientering medfører risiko for at træffe for impulsive og potentielt forkerte beslutninger. Derimod kunne den stærke præstationsorientering og den konkurrencebetonede stil være en fordel i et arbejdsregi, hvori indgår opgaveløsninger, som K.L.B. finder meningsfulde. Herunder at hans egen indflydelse på, hvilke opgaver, han skal løse og hvordan, bliver størst mulig.

I et kommende arbejdsmiljø bør indgå en kollegial omgangsform, hvor der er plads til den 'fylde' og selvbevidsthed, der er hos K.L.B. Efter alt at dømme vil han med fordel kunne vejlede medarbejdere i konkrete, velafgrænsede problemer, som ikke fordrer nuanceret stillingtagen eller på nogen måde udfordrer ham selv følelsesmæssigt. Udvist respekt for arbejdsindsatsen samt en tydelig og klar kommunikationsform vil være væsentlig.

Der er efter alt at dømme ikke belæg for ad psykologisk vej at søge ændringer af de fundne personlighedskarakteristika. Smerterne vil heller ikke kunne forventes mindsket via supplement af psykologisk intervention. Mulighederne for en tilknytning til arbejdsmarkedet fremover, herunder den ugentlige arbejdstid, vil afhænge af, at der findes en arbejdsplads med de beskrevne elementer."

Af en af klagerens læge affattet statusattest af 15/6 2005 fremgår:

"**1. Statusbedømmelse på grundlag af patientjournal m.v.**
A: Sygehistorie, diagnoser (latin og dansk), prognose. Evt. planlagte/igangværende behandling eller andre oplysninger af betydning for sagen

Diagnose: chondromalacia patellae/brusklæsion på bagsiden af knæskallen

Pt. har de seneste år haft tiltagende problemer med knæene. Har måttet opgive sin forretning p.g.a. dette, idet han på trods af praktisk hjælp ikke kunne holde ud fortsat at hoppe og ned fra lastbil (distributør). Har været vurderet talrige gange hos ortopædkir. afd., skal senest igen 16.6. p.g.a. fornyet traume. Man må ikke formode at tilstanden kan forbedres. Pt. har ikke andre sygdomme, så man burde forestille sig at et stillesiddende arbejde skulle kunne klares i hvert fald i en vis arbejdstid. Jeg er ikke bekendt med yderligere begrænsninger i arbejdsevnen, udover den der skal tilskrives smerterne i knæene ved bevægelse samt om natten, hvilket må formodes at kunne kompromittere nattesøvnen og dermed give øget træthed."

Den 8/7 2005 blev klageren visiteret til fleksjob, og den 1/1 2006 tiltrådte han en stilling som stald- og kontormedhjælper. Løntilskuddet blev fastsat til to tredjedele, og der blev

aftalt særlige vilkår i form af nedsat tid på 15 timer om ugen samt fritagelse for hårdt knæbelastende arbejde. Timetallet blev efterfølgende nedsat til 12 timer pr. uge.

Af ortopædkirurgisk speciallægeerklæring af 18/7 2006 fremgår bl.a.:

> "**SAMMENFATNING OG KONKLUSION**:
> Drejer det sig om en knap 45-årig mand med spontant opståede knægener fra omkring årtusindeskiftet. Var på det tidspunkt beskæftiget med avisudbringning m.m.
> I forhold til undersøgelsen i 2003 er de objektive fund stort set uforandrede. Der måles i dag mindre femuromfang bilateralt, som kan være udtryk for en generel øget muskulær atrofi, men herudover findes alene retropatellare smerter og skurren.
> Normalt vil denne gruppe med svær kondromalaci kunne klare fuldtidsjob med vekslende siddende og lidt gående funktioner og uden tunge løft.
> K.L.B. har nu været igennem revalideringsforløb, hvor han ikke nåede tilnærmelsesvis dette, og i dag arbejder han alene 12 timer ugentlig fordelt over 4 dage, og mener umiddelbart ikke selv, han kan klare meget mere.
> Det anbefales, at man indhenter oplysninger fra Revalideringen om forløbet her."

Fleksjobansættelsen ophørte den 31/8 2006, og klageren fik herefter af kommunen bevilget "særlig ydelse", jf. aktivlovens § 74.

Sagen blev den 7/11 2006 indbragt for Ankenævnet for Forsikring.

Klageren har ved sin advokat nedlagt påstand om, at selskabet skal anerkende, at hans erhvervsevne er nedsat i dækningsberettigende grad.

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse. Til støtte herfor har selskabet i skrivelse af 19/1 2007 til nævnet bl.a. anført:

> Vi har bevilget præmiefritagelse samt udbetalt invaliderente i perioden fra den 1. november 2002 til den 31. juli 2003, da K.L.B.s konkrete erhvervsevnetab efter Topdanmarks opfattelse var nedsat med mindst 2/3.
>
> Når vi siden har afvist at yde præmiefritagelse og udbetale invaliderente, skyldes dette, at det varige erhvervsevnetab efter Topdanmarks vurdering ikke er nedsat med mindst 2/3. Ved varigt erhvervsevnetab, er det den generelle erhvervsevne, der skal være nedsat. Herved forstås, erhvervsevnen i et andet erhverv, der er egnet i den konkrete situation. Vurderingen af det varige erhvervsevnetab kan foretages på et hvilket som helst tidspunkt, efter at tilstanden har stabiliseret sig.
> ...
> Topdanmark foretager en selvstændig vurdering af forsikredes erhvervsevne og resultatet af denne vurdering er uafhængig af, om M. Kommune eller andre offentlige eller private in-

stanser vurderer K.L.B.s arbejdsevne nedsat til 1/3 eller om der ydes 2/3 løntilskud i fleksjob. En praksis som denne, hvor Topdanmarks vurdering af erhvervsevnetabet er uafhængig, er accepteret af Højesteret, der i sin dom af den 21. december 2006 stadfæstede Østre Landsrets dom afsagt den 7. oktober 2005. Af Landsrettens præmisser fremgår:

'*At det offentlige har vurderet, at X har begrænsninger i arbejdsevnen, og har bevilget fleksjob med 2/3 løntilskud, skaber ikke i sig selv en formodning for, at sagsøgerens generelle erhvervsevne er nedsat til 1/3 eller derunder*'."

Hertil har klagerens advokat i skrivelse af 22/5 2007 til nævnet bl.a. bemærket:

"Vedrørende Topdanmark Forsikrings svar i sag skal jeg bemærke, at selskabet ikke tager udgangspunkt i den aktuelle situation, men i stedet henviser til flere år gamle oplysninger. Det er alene en medicinsk vurdering fra egen læge, som selskabet lægger til grund. Topdanmarks vurdering af erhvervsevnetab er ikke uafhængig af den offentlige vurdering. Det Østre Landsret har nævnt i sine præmisser som selskabet refererer til på side 4 er alene, at et fleksjob med 2/3 løntilskud ikke i sig selv er en formodning for en generel nedsættelse af erhvervsevnen til 1/3 eller derunder. Alle relevante oplysninger i en sag skal naturligvis indgå ved en vurdering af erhvervsevnenedsættelsen.

I den forbindelse har de offentlige pensionsmyndigheder en helt særlig kompetence, hvorfor det er væsentligt, at K.L.B. har fået 2/3 løntilskud.
...
Udover min klients væsentlige fysiske problemer med knæene, er der ... også psykologiske problemer, som Topdanmark Forsikring A/S ikke umiddelbart har lagt vægt på, ved selskabets vurdering af sagen."

Efterfølgende har selskabet i skrivelse af 3/7 2007 til nævnet bl.a. anført følgende:

"K.L.B.s advokat anfører, at Topdanmark ved sin vurdering af sagen ikke har lagt vægt på den aktuelle situation, men i stedet har lagt vægt på flere år gamle oplysninger.

I vurderingen af sagen har vi lagt vægt på alle de oplysninger, vi har haft adgang til. ... Alle tilgængelige oplysninger har altså været inddraget i Topdanmarks vurdering af sagen, men der har naturligt været lagt større vægt på speciallægeerklæringer mv. i vurderingen af det medicinske erhvervsevnetab.

Vi har netop indhentet de seneste oplysninger fra M. Kommune, som vi vedlægger som bilag 25. Af disse fremgår det, at K.L.B. er ophørt med virksomhedspraktikken på B. Dagcenter og pr. den 25. juni 2007 er påbegyndt et forløb for fleksomfattede ledige på J. Der foreligger endnu ikke oplysninger om hvad, dette forløb fører til.

Det er vores opfattelse, at de foreliggende oplysninger stadig giver et retvisende billede af erhvervsevnen, idet vi ikke har modtaget oplysninger fra hverken forsikrede eller fra det offentlige, der giver os anledning til at tro, at K.L.B.s situation skulle have ændret sig."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**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 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:

Efter sin gennemgang af sagen, herunder de fremlagte kommunale og lægelige oplysninger, finder nævnet det ikke godtgjort, at klagerens generelle erhvervsevne er nedsat i dækningsberettigende grad efter den 1/8 2003. På det foreliggende grundlag kan nævnet derfor ikke kritisere, at selskabet har afvist at yde præmiefritagelse og udbetale invaliderente efter førnævnte dato.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

J. Hermann