783/07

Den 19. november 2007 blev i sag nr. 71.082:

xxxxxx xxxx xxxxxxxx xxxxxxx
xxxxxxxxxxx xxx
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, klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at bevilge ydelser i forbindelse med tab af erhvervsevne.

Selskabet har vurderet, at klagerens generelle erhvervsevne ikke er nedsat med 2/3 henset til, at forsikringen er tegnet med rygklausul.

Det fremgår af sagen, at klageren er født i 1958, og at han har arbejdet som truck- og kranfører. Forsikringen blev tegnet i 2001, og selskabet har i skrivelse af 8/10 2001 til klageren anført:

> "Deres helbredsoplysninger har været forelagt Foreningen til Bedømmelse af Personforsikringsrisiko (Bedømmelsesforeningen).
>
> Foreningen har oplyst at Deres spar top pension kan tilbydes til normal præmie.
>
> I dækningen ved tab af erhvervsevne (præmiefritagelse og evt. invaliderente), er der en begrænsning i dækningen. Begrænsningen lyder sådan:
>
> Forsikringen dækker ikke tab af erhvervsevnen eller præmiefritagelse, se forsikringsvilkårenes punkt 8, hvis De mister erhvervsevnen, som følge af:
>
> * en lidelse i ryggen (fra nakke til haleben). Lidelser i ryggens muskler, sener eller nerver, er heller ikke dækket, hvis de giver symptomer i hoved, nakke, ryg, arme eller ben.

De kan læse nærmere om rygklausulen i vedlagte bilag."

Af det vedlagte bilag "Rygklausul" fremgår bl.a.:

"**Hvordan vurderes det, om De er uarbejdsdygtig, når forsikringen har rygklausul?**
Udgangspunktet for bedømmelsen er de oplysninger, som De selv og Deres læge indsender til Topdanmarks læge. Ved bedømmelsen vurderes, om den tidligere oplyste lidelse har været medvirkende til uarbejdsdygtigheden. Har den ikke det, dækker forsikringen. Se nærmere herom nedenfor.

Hvordan virker klausulen?
Klausulen er opdelt i to dele:

1) En del der vedrører selve ryggen (den kropsdel, der begynder ved undersiden af hovedskallen og slutter med halebenet).

2) En del, der vedrører de muskler og nerver i hoved, nakke, arme og ben, som har hæfte til og forbindelse til rygraden.

Hvornår dækker forsikringen trods klausulen?
Selvom forsikringen er tegnet med en klausul, er De dækket fuldt ud, fx. ved følgende sygdomme:

* Kræftsygdomme
* Psykiske sygdomme
* Hjerte-/karsygdomme, som fx. blodprop i hjertet eller hjerneblødning
* Luftvejssygdomme, fx. kronisk bronkitis
* Sukkersyge

For den første del af klausulen gælder, at enhver lidelse i selve ryggen normalt ikke er dækket. Det være sig ulykkestilfælde, overbelastning eller sygdom.

Der kan dog være tilfælde, hvor Topdanmark dækker på trods af klausulen. Det er i de situationer, hvor De ved erhvervsevnetab får de samme følger, som De ville have fået, hvis De ikke havde haft en forud bestående ryglidelse. Deres bestående ryglidelse må altså ikke have forværret følgerne. Vurderingen sker ud fra et lægeligt skøn.

Lad os give et eksempel. Hvis De bliver kørt ned af en bil, og derved brækker ryggen, vil de være dækket af forsikringen, hvis det lægeligt skønnes overvejende sandsynligt, at følgerne af ulykken ikke er blevet forværret af den forud bestående ryglidelse.

For den anden del af klausulen gælder, at De er dækket, hvis en lidelse i hovedet, nakke, arme og ben ikke stammer fra ryggen. Dvs. alle former for sygdomme og ulykkestilfælde dækkes fuldt ud, så længe de ikke stammer fra ryggen.

Til gengæld er lidelser i rygsøjlen og tilhørende muskler, sener eller nerver, ikke dækket. Dette gælder også hvis lidelsen alene giver sig til udtryk ved smerter, føleforstyrrelser, lammelser m.v. i andre dele af kroppen, nemlig hoved, nakke, arme eller ben."

Efter at klageren den 25/10 2001 underskrev erklæring om, at hans helbredstilstand ikke havde ændret sig, siden han afgav helbredsoplysninger, blev forsikringen oprettet.

Den 17/1 2002 var klageren udsat for et færdselsuheld, hvorved han beskadigede sin nakke og ryg. Den 7/6 2002 udfyldte og underskrev han ansøgning om præmiefritagelse og udbetaling af invaliderente.

Selskabet indhentede speciallægeerklæring fra speciallæge L.H. Af erklæringen dateret 18/10 2002 fremgår:

"**Nuværende**:
Han søger forsikringsydelse pga. rygsmerter.
Hans rygsmerter skal være begyndt i august 1996 i tilslutning til forvridningstraume. Dette medførte lave lændesmerter strålende til bagsiden af venstre lår til knæet og af og til videre til ankelen.
Ved speciallægens undersøgelse i maj 1997 fandtes ingen sikre tegn til rodpåvirkning. Han blev henvist til fysioterapi og anbefalet brug af nonsteroider. Han havde en sygemeldingsperiode, men kom sig så meget, at han vendte tilbage til arbejdsmarkedet. Symptomfri var han dog ikke blevet, og jeg så ham i februar 1998 med klager over smerter lavt i lænden strålende til bagsiden af begge ben, men overvejende højre ben. Han fandtes ikke forpint. Lænden var dog flad og med ringe bevægelighed i alle planer. Der var fortsat ikke tegn til rodpåvirkning. Han blev anbefalet rygtræning.
Har i den følgende tid haft varierende rygsmerter og af og til akutte lændehold, som har givet anledning til behandling hos kiropraktor. Han har dog været erhvervsaktiv.
Den 17. januar 2002 var han impliceret i trafikuheld idet bilen, han kørte i, blev påkørt fra siden. Han kunne transportere sig selv fra ulykkestedet, men i løbet af nogle dage tilkom voldsomme smerter lavt i lænden i tilslutning til, at han rejste sig fra sofa. Han følte sig ude af stand til at bevæge sig og blev set af vagtlæge og siden på skadestue. Har på ny haft kontakt til fysioterapeut, og tilstanden er bedret noget, men angives markant forringet i forhold til tidspunktet før ulykkestidspunktet. Han har således altid smerter i lænden. Disse kan trække ned i glutealregionerne, men der er ikke radikulære smerter til benene. Smerten stråler fra lænden op gennem ryggen mod hovedet. Der er belastningsforværring, og han kan kun sidde i 1 1/2 - 2 timer før der kommer udtalte, snurrende fornemmelser i begge ben. Han kan samtidig føle sig cerebralt påvirket og har oplevet, at han 'falder sammen'. Han har dage, hvor han kan gå ture på et par km med hunden uden store problemer men også dage, hvor han ikke føler sig i stand til at bevæge sig meget omkring. Koncentrationsevnen føles nedsat, og han har fået hovedpine, som han beskriver som migrænelignende.
Han har siden trafikuheldet ikke følt sig i stand til at arbejde og er fortsat sygemeldt. I hjemmet forsøger han at hjælpe hustruen med det huslige arbejde, og han forsøger af og til at hjælpe med at føre regnskabet i hustruens rengøringsfirma. Han har fortsat kontakt til fysioterapeut. Benytter Ibuprofen 600 mg x 3 suppleret andet analgetikum.
...
Konklusion:
43-årig mand, der siden rotationstraume af columna i august 1996 har haft tendens til lave lændesmerter med diffus udbredning mod benene. Efter et længerevarende konservativt forløb så megen bedring, at han har kunnet vende tilbage til arbejdsmarkedet, dog uden at

være symptomfri og med behov for lejlighedsvis behandling. I tilslutning til trafikuheld 17.01.02 markant forværrede lændesmerter, der nu ledsages af smerteudbredning proximalt. Der er fortsat ikke tegn til nerverodstryk og røntgenundersøgelse efter ulykkestilfældet har ikke vist frakturer. Som det så ofte er tilfældet, er det således ikke muligt at påvise en specifik strukturel forandring som baggrund for den vedvarende smertetilstand. Han er behandlet på relevant vis, og jeg skønner ikke, at der er uforsøgt behandling. Med henvisning på symptomvarigheden ser jeg heller ingen realisme i at forvente væsentlig spontan bedring i overskuelig fremtid

Speciallæge L.H. har i supplerende erklæring dateret 21/11 2002 angivet:

"Efter anmodning har jeg den 17.10.2002 foretaget speciellægeundersøgelse af ovennævnte og beskrevet mine fund i min erklæring af 18.10. Af brev fra 19.11. beder De mig præcisere om der er årsagssammenhæng mellem tidligere rygproblemer og følgerne efter et trafikuheld 17.01.2002.

Som det jo fremgår har han i en årrække haft rygsmerter. Han var udsat for et trafikuheld 17.01.2002 og oplyste, at han nogle dage senere fik voldsomt forværrede smerter i tilslutning til at han rejste sig fra sofa. Ved min kliniske undersøgelse og en røntgenundersøgelse, efter ulykkestilfældet, har der ikke kunnet påvises en sikker forklaring på de forværrede smerter. Der har ej heller kunnet påvises specifikke strukturelle forandringer som baggrund for rygsmerterne, der begyndte i 1996. Jeg opfatter tilstanden som betinget af forværring i en forud bestående lidelse, men skønner det helt umuligt, på objektiv vis, at udtale sig om årsagssammenhænge."

Af udtalelse dateret 5/9 2005ra Arbejdsskadestyrelsen fremgår:

"**Erhvervsevnetabet**:
Vurderingen af erhvervsevnetabet er foretaget på baggrund af pensionsakter fra S. Kommune, brev af 11. september 2003 fra S. Stålbyg, årsopgørelser for 1998-2004, samt oplysninger fra P.N.

Erstatning for tab af erhvervsevne ydes som økonomisk kompensation for den varige lønnedgang, der skyldes ulykkens følger. Vurderingen skal som udgangspunkt ske ved en sammenligning af det forventede erhvervsmæssige forløb uden skaden med en prognose over det fremtidige erhvervsmæssige forløb med skaden.

Vi har lagt vægt på, at P.N. siden 1978 har haft en stabil tilknytning til arbejdsmarkedet.

Det er indgået i vurderingen, at P.N. efter rygtraumet i 1996 ikke blev smertefri, samt at han i perioder havde behov for behandling.

Vi har dog lagt vægt på, at han på trods heraf vendte tilbage til arbejdsmarkedet, og har arbejdet på fuld tid indtil september 2001, hvor han blev midlertidigt opsagt på grund af manglende tilgang i arbejdet. Vi har desuden lagt vægt på, at det af brev fra S. Stålbyg fremgår, at der var aftalt genansættelse den 1. februar 2002.

Vi har herudover lagt vægt på, at førtidspensionen er tilkendt på grund af følger efter 2 diskusprolapser samt følger efter aktuelle ulykke.

Spørgsmålet vedrørende erhvervsevnetab har været forelagt styrelsens neurologiske lægekonsulent. Vi vurderer, at hele erhvervsevnetabet skal tilskrives aktuelle ulykke. Vi har herved lagt vægt på, at P.N. har arbejdet frem til september 2001.

Vi har på baggrund af ovenstående vurderet, at P.N. som følge af ulykken den 17. januar 2002 har et erhvervsevnetab, der skønsmæssigt er fastsat til 65 procent."

Af neuropsykologisk undersøgelse dateret 24/4 2003 fremgår:

"**Samlet kan følgende konkluderes**:

- Præmorbidt skønnes klienten intellektuelt at befinde sig inden for normalområdet, men niveauet er noget svingende, hvor især almenviden og ordforråd er mangelfulde. Man hæfter sig ved, at klientens sjældent har læst bøger. Læsefærdigheder fremtræder da også noget mangelfulde. Bedst klares praktiske opgaver.

- Vurderet i forhold til det tidligere funktionsniveau findes kognitive vanskeligheder på flere områder.
  Der konstateres et fluktuerende energiniveau med svingende og nedsat tempo. Der forekommer tydelige forstyrrelser i opmærksomhed og koncentration samt lettere forstyrrelser i indprentnings- og hukommelsesfunktioner. Der er diskrete tegn på eksekutive dysfunktioner, hvor klienten tidvis har vanskeligt ved at strukturere samt fastholde overblik.
  Der bemærkes tendens til perseveration i tankegang. Visuospatiale og -konstruktive funktioner fremtræder intakte. Der er således bevarede kognitive ressourcer, hvor klienten i den stærkt strukturerede og afgrænsede situation klarer enkelte især praktiske opgaver upåfaldende.

- Hertil kommer, at klienten fremtræder emotionelt sårbar. Der er tegn på selvbebrejdelser, svingende humør med stor ængstelighed og labilitet samt øget trætbarhed. Symptomerne er forenelige med depression. De depressive træk synes dog ikke at være tilstrækkelige til at forklare klientens nedsatte funktionsniveau. Fysisk ubehag synes at influere i negativ retning på præstationsniveauet. Der er endvidere tegn på en lettere hjernebeskadigelse. Det er ikke muligt at belyse årsagerne til symptomerne yderligere.

- Set i lyset af klientens fysiske gener, emotionelle sårbarhed, kognitive vanskeligheder samt hurtige udtrætning og svækket udholdenhed skønnes klienten ikke på nuværende tidspunkt at være i stand til at udnytte sine bevarede ressourcer. Han vil med alt sandsynlighed ikke kunne honorere de krav et erhvervsarbejde, herunder arbejde på nedsat tid stiller.
  Det er særdeles tvivlsomt om klienten til trods for iværksættelse og gennemførelse af nedenstående behandlings- og undervisningsforanstaltninger vil kunne styrkes i en sådan grad, at han vil kunne magte erhvervsarbejde fremover. Det er dog sandsynligt at foranstaltningerne vil kunne øge hans muligheder for bedre at håndtere flere af dagligdagens krav samt øge hans livskvalitet."

Klageren har ved sin advokat over for nævnet gjort gældende, at selskabet skal anerkende, at klageren er berettiget til ydelser i henhold til forsikringen. Advokaten har i sin klageskrivelse dateret 18/1 2007 anført:

"Til støtte for klagen gøres det gældende, at min klients erhvervsevnetab på 65 % alene relaterer sig til den ulykke, han har været udsat for 17.01.2002. Forudbestående ryglidelser har således ikke haft indflydelse på erhvervsevnetabet. Yderligere gøres det gældende, at baggrunden for indsættelse af rygklausulen er de ryglidelser, min klient havde i 1996, men som på skadetidspunktet ikke gav ham begrænsninger i hans erhvervsevne. Det gøres gældende, at det, i det omfang erstatning ikke skulle ydes, i tilfælde hvor en ulykke havde medført skade på ryggen, burde det være fremgået med tydelighed af bestemmelsen. Rygklausulen skal således fortolkes indskrænkende."

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse. Selskabet har til støtte herfor i skrivelse af 16/3 2007 til nævnet anført:

"Topdanmark har tidligere afvist at yde præmiefritagelse og udbetale invaliderente under henvisning til at:

1) P.N.s ryggener efter Topdanmarks opfattelse ikke er omfattet af forsikringen pga. rygklausulen og at

2) P.N.s erhvervsevnetab hovedsagligt skyldes ryggenerne.

Efter at have revurderet sagen i forbindelse med henvendelsen fra Ankenævnet er det vores opfattelse, at vores afvisning af at yde præmiefritagelse og udbetale invaliderente alene kan og skal begrundes med henvisning til, at ryggenerne ikke er omfattet af forsikringen pga. rygklausulen. Vi fastholder således vores afslag, men alene med henvisning til at skaden ikke er dækket pga. rygklausulen.

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. I relation til det medicinske erhvervsevnetab er det efter Topdanmarks opfattelse som udgangspunkt uden betydning, hvad der er (hoved)årsag til erhvervsevnetabet.

I forhold til påstanden om at rygklausulen ... bør fortolkes indskrænkende, fordi det ifølge P.N. ikke fremgår af aftalegrundlaget, at der ikke ydes erstatning, hvis skade på ryggen skyldes en ulykke, må vi henvise til, at det af rygklausulen - som både fremgår af tilbuddet og af forsikringsmeddelelsen - fremgår at:

'*Forsikringen dækker ikke tab af erhvervsevnen eller præmiefritagelse, se forsikringsvilkårenes punkt 8, hvis De mister erhvervsevnen, som følge af*:

En lidelse i ryggen (fra nakke til haleben). Lidelser i ryggens muskler, sener eller nerver, er heller ikke dækket, hvis de giver symptomer i hoved, nakke, ryg, arme eller ben.'

Ifølge punkt 8 B 1. i forsikringsbetingelserne ..., fremgår det at: '*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*.' [...]

Det er Topdanmarks opfattelse, at der ved henvisning til forsikringsbetingelserne punkt 8 i rygklausulen er gjort opmærksom på, at rygklausulen finder anvendelse, hvad enten skaden på ryggen skyldes sygdom eller et ulykkestilfælde.

Topdanmark gør desuden gældende, at P.N.s forsikring er omskrevet til fripolice pga. manglende præmiebetaling ... pr. 1. juni 2002, hvilket er ensbetydende med, at invaliderenten er slettet pr. denne dato, og at der under alle omstændigheder ikke kan ske udbetaling fra forsikringen efter denne dato."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**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 erhvervsudygtigheden sker på grundlag af en lægeligvurdering op 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 bemærker, at forsikringen er tegnet med rygklausul. Nævnet bemærker videre, at selskabet i forbindelse med tegningen af forsikringen i bilaget til skrivelsen af 8/10 2001 har redegjort for, hvornår forsikringen dækker trods klausulen. Af dette bilag, der er sendt til klageren, fremgår således, at forsikringen dækker "… i de situationer, hvor De ved erhvervsevnetab får de samme følger, som De ville have fået, hvis De ikke havde haft en forudbestående ryglidelse". Det anføres videre som et eksempel, at der vil være dækning, hvis den forsikrede bliver kørt ned, og det "… lægeligt skønnes overvejende sandsynligt, at følgerne af ulykken ikke er blevet forværret af den forud bestående ryglidelse".

Nævnet finder, at klagerens erhvervsevne - således som dette begreb skal forstås i henhold til forsikringsbetingelserne - ikke udelukkende skyldes ulykkestilfældet i januar 2002, men må antages i ikke uvæsentlig grad at skyldes klagerens forudbestående ryglidelse, der i henhold til rygklausulen ikke ses bort fra ved bedømmelsen af erhvervsevnetabet. På dette grundlag er det dækningsberettigende erhvervsevnetab mindre end 2/3.

Nævnet kan derfor ikke kritisere, at selskabet med henvisning til rygklausulen har afvist dækning som sket.

Derfor

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen
formand