787/08

Den 21. januar 2008 blev i sag nr. 71.438:

xxxxx xxxxxxx xxxxxxxxxxx
xxxxxxxxx xx xxxxx
xxxx xxxxx

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har gruppeinvaliderente i Topdanmark Forsikring A/S, klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at udbetale invaliderente og yde præmiefritagelse i perioden mellem 1/12 2004 og 1/4 2007.

Selskabet har indtil 1/12 2004 udbetalt invaliderente samt ydet præmiefritagelse med henvisning til, at klagerens midlertidige erhvervsevne var nedsat med mindst halvdelen. Selskabet har efter sagens indbringelse for nævnet erkendt, at klagerens varige erhvervsevne var nedsat i dækningsberettigende grad fra 1/4 2007.

Klageren, der er født i 1968, har gruppeinvaliderente i selskabet. Denne giver ret til halv invaliderente samt halv præmiefritagelse, når den forsikredes erhvervsevne nedsættes med mindst halvdelen.

Det fremgår af sagen, at klageren den 5/8 2003 var involveret i et færdselsuheld, hvorved han pådrog sig et piskesmæld. Ved skadeanmeldelse af 4/11 2003 ansøgte klageren om udbetaling af invaliderente samt præmiefritagelse, hvilket selskabet midlertidigt bevilligede i perioden 1/11 2003 til 1/12 2004, idet selskabets lægekonsulent fandt, at klagerens tilstand var stationær pr. 1/12 2004. Efter sagens indbringelse for nævnet har selskabet anerkendt, at klagerens varige erhvervsevne er nedsat med mindst halvdelen

efter 1/4 2007. Selskabet anførte som begrundelse herfor i skrivelse af 14/6 2007 til klageren:

> "Vi har modtaget supplerende oplysninger fra Ankenævnet for Forsikring i forbindelse med, at du har anket vores afgørelse om afslag på udbetaling af Gruppeinvaliderente og præmiefritagelse.
>
> Vi har samtidig modtaget supplerende oplysninger fra Jobcenter H., og disse har, sammen med alle tidligere oplysninger, været forelagt vores lægekonsulent.
>
> Lægekonsulenten har vurderet at resultatet af gentagne arbejdsprøvninger, hvor udfaldet har været at du ikke har klaret arbejdsprøvningerne godt, medfører, at han finder dit generelle erhvervsevnetab er større end halvdelen, men mindre en 2/3.
>
> Denne afgørelse medfører, at vi kan bevilge halv præmiefritagelse og halv udbetaling af Gruppeinvaliderente.
>
> Vi bevilger halv præmiefritagelse og halv udbetaling af Gruppeinvaliderente fra den 1.4.2007 til foreløbig 1.6.2008."

Speciallæge i reumatologi og rehabilitering, overlæge H.S. anførte i speciallægeerklæring af 21/6 2004:

> "<u>Nuværende sygdom og aktuelt</u>
> Den 05.08.03 var patienten fører af en bil (Saab 9000), som holdt stille ved et lyskryds. Han blev påkørt bagfra af en anden bil (Toyota, Corolla). Patienten mener, at hastigheden var ca. 60 km/timen. Patienten brugte sikkerhedssele, og der var nakkestøtte. Patienten var helt uforberedt på påkørslen. Straks efter ulykken kørte patienten selv sin bil til mekaniker. Bilen blev repareret for et ukendt beløb. Straks efter ulykken havde patienten smerter i nakken og hovedpine samt kvalme og opkastninger. Opsøgte H. Sygehus samme dag og blev indlagt til observation i 2 dage.
> Røntgen af columna cervicalis, CT-scanning af columna cervicalis og CT-scanning af cerebrum viste normale forhold.
> Ved udskrivelsen klagede patienten stadig over svimmelhed og nakkesmerter.
> Brugte blød halskrave i ca. 4 måneder. Derefter langvarig fysioterapi med langsom fremgang. Har nu holdt pause de seneste 3 måneder. Har også fået 10 kiropraktiske behandlinger med kortvarig effekt efter hver behandling. Har nu senest gået 7 gange hos en massør, og oplever en langsom bedring fra gang til gang.
> December 2003 undersøgt på Privathospital D. af reumatolog, som anbefalede ophold på Gigthospitalet i G. Indlagt på Gigthospitalet i G. i 3 uger, og blev udskrevet marts 2004. Ved udskrivelsen desværre ingen bedring.
>
> <u>Aktuelle symptomer</u>
> Patienten har hele tiden smerter i nakke og venstre skulder og ud i venstre underarm. Af og til en sovende fornemmelse i alle fingrene. Har hele tiden hovedpine lokaliseret over panden. Hele tiden føler patienten sig lidt svimmel, som om han går på et gyngende skibsdæk. Bliver værre ved bevægelser i nakken og hovedet, og også værre når han går. Desuden oplever han en konstant strammende fornemmelse i lægmusklerne på begge ben. De samlede smerter varierer mellem 5 og 8 på en skala fra 0 til 10. Smerterne lindres lidt, når han går ture, og når han cykler, men da bliver han mere svimmel. Forværres specielt af længere biture, men også af mange andre aktiviteter. Føler sig konstant træt hele dagen. Søvnen er dårlig, vågner 2-3 gange hver nat, står op og går lidt rundt.
> …

Konklusion
Diagnose:
Patientens nakke blev udsat for betydelige kræfter i forbindelse med ovennævnte påkørsel bagfra 05.08.03. Farten kan ikke vurderes med nogen større sikkerhed. Man kan dog finde ud af reparationsomkostningerne på de to biler og dermed få et lidt bedre skøn over de indgående kræfter.
Røntgen og CT-scanning af columna cervicalis er normal. Disse undersøgelser kan dog sjældent sige noget om smerternes sværhedsgrad. Patienten vurderes grundigt undersøgt. Der er ingen yderligere undersøgelser, der er relevante af hensyn til diagnose og behandling.
…
Erhvervsevne:
Patienten kan ikke vende tilbage til nogle af sine tidligere jobs som salgschauffør, da det indebærer mange løft. Patienten har selv et ønske om at prøve arbejdet som låsesmed. Derfor anbefales, at patienten tilbydes en arbejdsprøvning hos en låsesmed, for at se hvordan det går. Anbefales at starte med 2-3 timer dagligt og øge arbejdstiden langsomt. En arbejdsprøvning som maskin- eller kranfører kan også forsøges. Låsesmed vil dog sandsynligvis bedst kunne opfylde skånehensynene.
Der vil dog sandsynligvis gå yderligere ca. 6 måneder, før den definitive resterhvervsevne kan vurderes. Jeg vurderer dog under alle omstændigheder, at erhvervsevnen vil være varigt nedsat i betydelig grad indenfor alle realistiske erhverv."

Speciallæge i neurologi J.A. anførte i speciallægeerklæring af 25/8 2004:

"Undersøgte har således følger efter et whiplashtraume, distorsion af columna cervicalis med hovedpine, nakkesmerter, smerter i begge skuldre og intermitterende paræstesier ud i venstre arm. Hans funktionsniveau i hjemmet synes at være beskedent, han kan ikke klare nogen former for tunge løft eller tungere rengøring. Han har hjælp til dette fra familien. Han har måttet opgive fritidsinteresser i form af dykning og han har tidligere været meget aktiv svømmer. Dette er han ikke i stand til mere og han har ligeledes ikke været i stand til at køre på sin motorcykel. Han har ikke været i arbejde siden uheldet. Der synes således at være betydelige daglige mén efter uheldet.
Der er nu gået 1 år fra uheldet og selv om undersøgte håber på at der skal ske yderligere en bedring, er tilstanden formentlig stationær. Det er uafklaret om han vil være i stand til at komme tilbage til arbejdsmarkedet i et mindre fysisk krævende arbejde. Men han er selv indstillet på via kommunen at blive henvist til en eller anden form for arbejdsprøvning og er selv interesseret i at forsøge at komme ud på arbejdsmarkedet igen. Men der er daglige smerter i nakken og daglig hovedpine. Ud over indskrænket bevægelighed i columna cervicalis og indskrænket bevægelighed i begge skuldre og udtalt myogen ømhed findes helt normal neurologisk undersøgelse."

Klageren blev ved skrivelse af 10/11 2005 fra A. Kommune visiteret til et fleksjob. Af A. Kommunes fleksjobjournal fremgår bl.a.:

"Opfølgning den 30/3 06 med J. [klageren], H.L. og ut.
J. er glad for opgaverne som klargøringsmand og der er ikke megen fravær igennem perioden. J. arbejder pt. ca. 20-22 t. pr. uge, har prøvet med yderligere timer men må så være borte dagen efter. J. vil hvis det er muligt gerne have ansættelse i firmaet hvor han også er glad for det kollegiale fællesskab. H. er glad for J.'s indsats og han vil efter yderligere 2 mdr. praktik ansætte J. i et fleksjob i klargøringsafdelingen.
…
Opfølgning den 26/10 06 ved Fa. O. Elektric. J., O.J. og ut. deltog.

J. har det svært med arbejdet omkring monteringsopgaverne, som belaster nakke og skuldre. J. gør opmærksom på at såvel læge S. som Fysterapeut fraråder omtalte arbejde.
Der er forsøgt med forskellige opstillinger som i nogen grad afbøder en del problemer, men J. mener ikke at han kan klare det i længden.
O.J. er godt tilfreds med J.'s indsats og han er stabil, mødepræcis og i godt humør.
Det aftales at arbejdspraktikken afsluttes med udgangen af okt. 06.
Ut. vurderer fortsat J. som til rådighed for et fleksjob."

Arbejdsskadestyrelsen fastsatte i skrivelse af 15/8 2006 klagerens erhvervsevnetab til 50 %. Arbejdsskadestyrelse anførte i denne skrivelse:

"Det må ved vurderingen af erhvervsevnetabet lægges til grund, at J.C. ikke har kunnet genoptage sit hidtidige arbejde, og at han som følge heraf er blevet bevilget et fleksjob af A.-H. Kommune. Der er varige skånehensyn. i form af afvekslende gående, stående og siddende arbejde uden tunge løft. Han bør undgå at arbejde med hænderne over skulderhøjde og bør undgå ensidigt, gentaget og kraftbetonet arbejde med specielt venstre arm. Bør undgå yderstillinger i nakken og skal have mulighed for at arbejde i roligt tempo og tage regelmæssige pauser.

Vurderingen af prognosen over J.C.'s indtægtsmuligheder efter skaden skal ifølge erstatningsansvarsloven ske uden hensyntagen til sociale ydelser. Fleksjobtilskud fra kommunen må sidestilles med en social ydelse, da denne er begrundet i, at han ikke efter skaden har kunnet fastholde sin tilknytning til arbejdsmarkedet på normale vilkår. Der skal derfor ved vurderingen af erhvervsevnetabet ikke tages hensyn til den del af den nuværende løn, som udgøres af kommunens løntilskud.

Da arbejdsgiverens andel af den nuværende løn er nært forbundet med det offentlige tilskud, er størrelsen af arbejdsgiverens lønudgift imidlertid heller ikke nødvendigvis et realistisk udtryk for J.C.'s muligheder for at oppebære lønindkomst.

Erhvervsevnetabet må i stedet fastsættes ud fra en vurdering af, hvilken indtægt han må forventes at ville eller burde kunne opnå på arbejdsmarkedet på normale vilkår.

Det må efter vores opfattelse lægges til grund, at J.C. som følge af sine uddannelsesmæssige forhold og hidtidige tilknytning til arbejdsmarkedet ville have mulighed for at blive ansat inden for det ufaglærte område.

På baggrund af den beskrevne skade og det hidtidige erhvervsmæssige forløb finder vi det usandsynligt, at han vil kunne opnå og fastholde en fuldtidsansættelse indenfor sådant arbejde.

Vi skønner dog, at han vil kunne påtage sig arbejde med nedsat aflønning, hvis det sker uden egentlige nakke/skulder-belastende funktioner og i øvrigt på nedsat tid svarende til 4-4½ timer dagligt.

Det er vores vurdering, at uanset de betydende begrænsninger i de erhvervsmæssige muligheder, må han antages at ville eller burde kunne oppebære en lønindkomst, som svarer til at han kan påtage sig arbejde på 20-22 timer ugentligt.

Vi vurderer i forlængelse heraf erhvervsevnetabet til skønsmæssigt **50 procent**."

H. Kommune anførte i skrivelse af 5/3 2007:

"… i perioden fra den 5. marts 07 til den 31. marts 07 er beskæftiget i virksomhedspraktik som pakkeindsamler ved D.
Indehaver: Auto-udlejning T. v/L.K.
Daglig ansvarlig leder: L.K.
Arbejdstid: 13.30 - 17.00, 5 dg. om ugen
Aftalen er med henblik på ansættelse i Fleksjob fra den 1. april 2007."

Klagerens advokat har ved skrivelse af 13/3 2007 over for nævnet nedlagt påstand om, at selskabet skal anerkende, at klagerens erhvervsevne er nedsat med mindst halvdelen.

Selskabet fastholdt sin afgørelse i skrivelse af 20/4 2007 til nævnet, men anerkendte herefter i skrivelse af 14/6 2007 til klagerens advokat, at klagerens erhvervsevne var nedsat i dækningsberettigende grad fra 1/4 2007. Selskabet vedlagde en udtalelse fra sin lægekonsulent af 19/4 2007, hvoraf det fremgik, at klagerens tilstand var stationær pr. 1/12 2004. Klagerens advokat anførte som følge heraf i skrivelse af 8/8 2007 til selskabet:

"Det fremgår af skrivelsen, at Deres lægekonsulent nu har vurderet, at min klient har lidt et generelt erhvervsevnetab på mere end 50 %.

Jeg er enig i denne vurdering.

Da De imidlertid samtidig har vurderet, at min klients tilstand har været stationær siden 1. december 2004, samt da der i perioden siden 1. december 2004 ikke er sket en forbedring/ændring i min klients helbreds- og erhvervsmæssige situation, er det min opfattelse, at min klient har ret til halv præmiefritagelse og halv udbetaling af gruppeinvaliderente fra 1. december 2004 og frem til De genoptog betalingen og præmiefritagelsen den 1. april 2007."

Selskabet anførte i skrivelse af 15/8 2007 til klagerens advokat:

"Det er korrekt at vores lægekonsulent i notat af den 19. april 2007 har udtalt, at J.R.C.'s tilstand var stationær fra den 1. december 2004. På tidspunktet for denne udtalelse var det Topdanmarks opfattelse ud fra de foreliggende oplysninger i sagen, at J.R.C.'s erhvervsevnetab var på mindre end 50 %.

Da vi i brev af den 8. maj 2007 modtog de nye oplysninger om resultatet af J.R.C.'s arbejdsprøvninger siden juni 2006 og frem til 31. marts 2007, vurderede vi, at når man inddrog de fejlslagne arbejdsprøvninger i vurderingen af J.R.C.'s erhvervsevnetab, så betød det, at han ved afslutning af arbejdsprøvning den 31. marts 2007, ansås for at have et erhvervsevnetab på mere end 50 % men mindre end 2/3.

Det er derfor Topdanmarks opfattelse, at J.R.C. frem til afslutning af den sidste arbejdsprøvning den 31. marts 2007, havde et erhvervsevnetab på under 50 %.

Det at J.R.C.'s tilstand ansås for at være stationær pr. 1. december 2004, betyder således ikke at erhvervsevnetabet allerede på daværende tidspunkt var på mere end 50 %, idet resultatet af arbejdsprøvningerne har været afgørende for Topdanmarks beslutning om at yde

halv præmiefritagelse og halv udbetaling, hvilket også fremgår af brev af den 14. juni 2007 fra Topdanmark til J.R.C.

Topdanmark fastholder derfor, at der skal ske udbetaling fra den 1. april 2007 og ikke med tilbagevirkende kraft."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"Varigt erhvervsevnetab
Bliver forsikrede ved med at være sygemeldt og har sygdomstilstanden stabiliseret sig i et sådant omfang, at hans fremtidige erhvervsevne kan vurderes, foretages en vurdering af, om hans erhvervsevne varigt er nedsat til 1/2, respektive 2/3. …

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.

…

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 fil at tjene, når erhvervsevnetabet tages i betragtning."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet, at klageren først har dokumenteret sit fulde erhvervsevnetab over for selskabet ved fremsendelse af bilag efter indbringelsen af sagen for Ankenævnet for Forsikring.

Efter nævnets opfattelse giver disse oplysninger ikke grundlag for at antage, at klagerens erhvervsevne ikke også i perioden 1/12 2004, hvor selskabets læge vurderer klagerens tilstand som værende stationær, og frem til 1/4 2007 har været nedsat med mindst halvdelen.

Nævnet finder derfor, at selskabet også for perioden 1/12 2004 - 1/4 2004 skal betale klageren halv invaliderente og yde ham halv præmiefritagelse.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Selskabet, Topdanmark Forsikring A/S, skal udbetale klageren halv invaliderente og yde halv præmiefritagelse for perioden 1/12 2004 - 1/4 2007. Differencebeløbet skal forrentes i henhold til forsikringsaftalelovens § 24.

Poul Sørensen
formand