795/08

Den 19. maj 2008 blev i sag nr. 72.439:

xxxxxx xxxxxxx xxxxxx
xxxxx x
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 yde præmiefritagelse og udbetale invaliderente i perioden fra den 1/9 2003 til den 1/3 2007.

Selskabet har afvist dækning under henvisning til, at klagerens generelle erhvervsevne ikke findes nedsat i dækningsberettigende grad i den omtvistede periode.

Forsikringen giver ret til præmiefritagelse og månedlige udbetalinger efter en tre måneders karenstid, så længe forsikredes erhvervsevne er nedsat med 2/3, dog længst til januar 2026.

Det fremgår af sagen, at klageren, der er født i 1965, i december 1999 i forbindelse med sit arbejde som trykkeriassistent pådrog sig en skulderskade. Klageren blev sygemeldt den 3/2 2002, hvorefter selskabet efter karenstidens udløb bevilgede hende præmiefritagelse og udbetalinger i perioden fra 1/5 2002 til 1/9 2003.

Af speciallægeerklæring af 9/9 2003 fremgår:

"Resumé og konklusion

Skadelidte oplevede et kraftigt ryk i højre skulder i maj 2001, da hun var i færd med at trække fastsiddende papir ud af en maskine. Hun har siden haft mange problemer med skulderen med periodevise smerter og nedsat kraft samt i perioder bevægeindskrænkning.
Røntgen og ultralydsskanning af skulderen har vist normale forhold. En kikkertundersøgelse har vist følger efter subluksation fortil i skulderen, og både den kliniske undersøgelse og kikkertundersøgelsen afslører øget bevægelighed med løshed af skulderledskapslen.
Hun har gennemgået et længerevarende træningsprogram og træner stadigvæk i hjemmet. Dette har bibragt en bedre styrke og bedre funktion, når armen bruges under skulderhøjde og tæt på kroppen.
Alt arbejde med armene ud fra kroppen og op over skulderhøjde giver ofte anledning til smerter i skulderen. Hun har stadig fornemmelse af ledskred.
Hun er fortsat ansat på arbejdspladsen, men har fået lettere funktioner.
Tilstanden må betragtes som stationær. Der kan dog forventes en mindre bedring ved fortsat optræning. Operativ behandling kan ikke med sikkerhed bedre funktionen.
I erhvervsmæssig sammenhæng er hendes funktionsevne indskrænket, og hun bør ikke være beskæftiget i erhverv, hvor armen skal belastes over skulderhøjde eller ud fra kroppen.

Diagnose
Subluxatio articuli humeroscapularis dextri (delvis ledskred i højre skulder)
Multidirektionel instabilitet i højre skulder (kronisk instabilitet i højre skulder)"

Selskabets lægekonsulent vurderede herefter den 27/9 2007 således:

"Det er min vurdering, at forsikredes tilstand var stationær i perioden fra den 1. september 2003 og frem til den aktuelle sygemelding den 14. december 2006.

I vurderingen er der lagt vægt på speciallægeudtalelser fra den 9. september 2003 samt fra den 28. maj 2003, hvor man finder ingen eller beskeden bevægelsesindskrænkning og få objektive fund. Forsikrede er anbefalet ikke-skulderbelastende erhverv og har kunnet bestride et fleksjob i 16 til 22½ timer ugentligt.
…
Det er min vurdering, at forsikredes generelle erhvervsevnetab i perioden har været væsentligt under 2/3, samt at hun vil kunne revalideres til anden beskæftigelse."

I kommunens ressourceprofil er den 14/10 2003 noteret:

"B. har nu været i arbejdsprøvning på T.J. siden 19/5 2003. Hun startede med 3 timer og er aktuelt på 4,5 time, som hun finder at være maksimum, herefter hæver hendes finger- og skulderled. Hun er afprøvet i en ny funktion, hvor de enkelte emner ikke er så tunge. Disse opgaver fungerer fint for hende. Hun er ligeledes afprøvet indenfor sit gamle område, men kunne ikke holde til det. Hun hviler dagligt 1-2 timer efter arbejdet."

Ved afgørelse af 30/10 2003 blev klageren bevilget fleksjob som bogbinderassistent med 2/3 løntilskud med virkning fra den 1/11 2003.

Af kommunens journalark fremgår bl.a. vedrørende den efterfølgende periode:

"31.8.04

B. Ringer d.d. og orienterer om, at hun i de sidste tre uger har været sygemeldt pga. dårlig skulder, og at hun er startet op så småt med et par timer om dagen. Hun ønsker i samråd med egen læge at gå ned i timer i vinter til ca. 3 timer pr. dag. B. oplyses om, at arbejdsgiver også skal være indforstået med at hun går ned i tid.
Jobkonsulent S.E.S. kontaktes med henblik på at aftale møde med B. og arbejdsgiver for at aftale nærmere.
…
14092004
…
B.:
B. fortæller, at hun har haft en del længerevarende sygdomsperioder siden fleksjobbet blev etableret den 01.11.03.
Det har hovedsageligt været højre skulder, som har voldt hende de største problemer og i mindre grad fingrene.
B. har prøvet en gigtkur, men det havde for lille effekt og hun er derfor stoppet igen.

Speciallægerne vil ifølge B. stadig ikke operere og kan ikke tilbyde yderligere behandling.

Egen læge forudser en del sygefravær i de kolde vintermåneder.

Det er ifølge B. ikke muligt at tage yderligere hensyn til virksomheden. Hun arbejder pt. 3 timer dagligt.
…
16.11.06
B. havde bedt om denne samtale da hun har fået flere helbredsmæssige gener.

Ved oprettelsen af fleksjobbet havde B. gener i skulder og fingre nu er smerterne i albue og håndled. I skulderen er der nu knogle mod knogle og der er ikke noget at gøre operativt - hvis der bliver indopereret en ny del i skulderen vil bevægelsen blive lukket og dette vil give større gener.

B. tager dagligt 3 slags smertestillende medicin.

Egen læge K. har løftet pegefingeren over B. og sagt at [hun] skal slutte med det arbejde hun har nu.

Den 28. november 2006 har B. tid ved smertebehandler I.B.N.

B. har når hun arbejder skinne/bandage på skulder og arme. B. er beskæftiget med meget lette opgaver og det er B. der oplærer nye medarbejdere.

Daglige gøremål som personlig hygiejne, ophængning af vasketøj er en meget smertefuld opgave for B.

B. har indenfor det seneste år haft 30 sygedage.

Ut. vurderer at der skal indhentes nye lægepapirer for at få dokumenteret hvor store skånehensynene er nu."

Overlæge og speciallæge i reumatologi og rehabilitering H.S. har i speciallægeerklæring af 1/6 2005 bl.a. anført.:

"Konklusion

Diagnose:

Patientens symptomer fra højre skulder er veldokumenteret i form af artroskopi, som viser følger efter ledskred, der kan forklare patientens symptomer. Ledskred kan forklares af den beskrevne overbelastning december 1999. Der er ingen yderligere undersøgelser, der er relevante.

Patientens belastningssmerter og andre symptomer fra højre hånds tommel- og pege- og langfinger kan ifølge min vurdering forklares af de specielle arbejdsbelastninger, som trykkeriassistent som disse strukturer har været udsat for, idet patienten mange gange dagligt har udført et kraftbetonet pincetgreb især med højre hånd. Denne vurdering vil jeg fastholde, selv om patienten har fået afslag på erhvervsbetinget lidelse for disse symptomer.

Patienten udfører ikke længere disse tunge arbejdsmomenter. Symptomerne er aftaget lidt, men det drejer sig om en kronisk overbelastningstilstand. Patienten er grundigt undersøgt. Der er ingen yderligere undersøgelser, der er relevante.

Behandling:

Anbefaler at patienten udfører daglige øvelser med højre arm, som hun tidligere har fået af praktiserende fysioterapeut.

Anbefaler daglig cykling, gerne på kondicykel for at undgå belastning af højre arm, når hun holder på styret.

Anbefaler daglige raske gåture, hvor hun svinger normalt med højre arm, evt. prøve stavgang.

Nedennævnte skånehensyn for højre arm er også en vigtig del af behandlingen for at undgå forværring.

Mod de mistænkte neurogene smertejag i højre arm og tilhørende søvnbesvær kan i samråd med egen læge prøves kapsel Gabapentin startende med 300 mg til natten. Stigende med 300 mg hver 3. dag evt. op til 1200 mg til natten. Hvis dette ikke bedrer søvnen tilstrækkeligt, kan hun alene eller i kombination prøve tablet Tramadol op til 150 mg til natten.

Prognose:

Målsætningen med ovennævnte behandlingsforslag er hovedsageligt at undgå forværring. Patienten har haft symptomerne så længe og har prøvet mange relevante behandlinger og træning uden blivende bedring. Derfor vurderer jeg, at patientens nuværende tilstand må betragtes som i det væsentlige stationær.

Skånehensyn:

Der er varige skånehensyn for højre arm. Bør undgå at arbejde med højre hånd over skulderhøjde. Bør undgå yderstillinger i højre skulder. Bør undgå ensidigt, gentaget og kraftbetonet arbejde med højre hånd. Bør have mulighed for at skifte arbejdsstilling ofte. Bør undgå tunge løft med højre arm. Disse skånehensyn anses for at være opfyldt i nuværende flexjob.

Erhvervsevne:

Patienten har siden november 2003 haft et flexjob med 2/3 løntilskud på det trykkeri, hvor hun har arbejdet siden 1994. Dette svarer jo som bekendt til en erhvervsevnenedsættelse på ca. 2/3 (resterhvervsevne på ca. 1/3). Dette gælder jo som bekendt uanset hvor mange timer patienten er til stede på arbejdspladsen, da det er et spørgsmål om arbejdstempo og pauser. Patienten er glad for arbejdet, og arbejdsgiver er angiveligt tilfreds med hendes arbejdsindsats. Jeg vurderer derfor, at patientens erhvervsevne er varigt nedsat til ca. 1/3 af det normale både som trykkeriassistent, men også indenfor alle andre realistiske erhverv. Der er ingen realistiske behandlingsmuligheder, der kan forbedre denne erhvervsevne. Der er heller ingen realistiske revalideringsmuligheder, der vil kunne forbedre erhvervsevnen."

Klagerens arbejdstid blev herefter nedsat til 15-16 timer, men selskabet afviste ved skrivelse af 21/1 2006 at yde udbetalinger i henhold til forsikringen, da selskabet ikke vurderede, at hendes erhvervsevne ikke var nedsat i dækningsberettigende grad og ved skrivelse af 18/5 2006 fastholdt selskabet vurderingen.

Den 28/1 2007 blev klageren sygemeldt fra sit fleksjob på grund af problemer med sin skulder, hvorefter selskabet oplyser, at det pr. 1/3 2007 bevilgede klageren præmiefritagelse og udbetaling af invaliderente.

Klageren har ved skrivelse af 12/9 2007 ved sin advokat indbragt sagen for nævnet. I klageskrivelsen er anført:

> "Jeg vil have udbetalt for tab af erhvervsevnetab for perioden 1. september 2003 til 1. marts 2007, da jeg i den periode ikke er blevet bedre erhvervsevnemæssigt - men er nægtet udbetaling!"

Klagerens advokat har i skrivelsen af 6/9 2007 supplerende tilføjet:

> "Min klient har grundet smerter etc. været sygemeldt siden december 2006.
>
> Min klient har på grund af skaden:
> - svært ved at løfte ting,
> - svært ved at holde på ting,
> - konstante smerter,
> - sover dårligt pga. smerter,
> - skal tage gigtpiller,
> - generelt indskrænket bevægelighed.
>
> Jeg er af den klare overbevisning, at skaden som den min klient har været ude for og som erhvervsevnemæssigt er vurderet til 1/3, gør at Topdanmark skal anerkende deres pligt til at udbetale i forhold til den tegnede forsikring. *Der er udbetalt lidt i henhold til forsikringen, men slet ikke i fuldt omfang, det er det denne anke går på!*"

Selskabet har i svarskrivelse af 28/9 2007 til nævnet anført:

> "Forsikrede ønsker præmiefritagelse og udbetaling af invaliderente i perioden den 1. september 2003 og til den 1. marts 2007.
>
> Topdanmark har afvist at yde præmiefritagelse samt at udbetale invaliderente i denne periode, idet forsikrede fra den 1. september 2003 og frem til hendes sygemelding fra fleksjobbet den 14. december 2006 efter Topdanmarks opfattelse ikke havde et generelt erhvervsevnetab på mindst 2/3, som er forudsætningen for at være berettiget til præmiefritagelse og invaliderenteudbetaling fra forsikringen, når forsikredes tilstand er stationær.
>
> **Ad B.V.J.'s generelle erhvervsevnetab**

Ved flere kendelser i Ankenævnet for Forsikring, herunder 59.715 og 60.770 har Ankenævnet ved vurdering af det generelle erhvervsevnetab lagt vægt på i hvor høj grad resterhvervsevnen kan udnyttes. Ifølge denne praksis kan den generelle erhvervsevne ikke anses for at være nedsat med mindst 2/3, hvis forsikrede udnytter mere end 1/3 af sin resterhvervsevne i et fleksjob. På den baggrund har Topdanmark ændret praksis og tillægger derfor nu resterhvervsevnen i fleksjob vægt, når vi vurderer den generelle erhvervsevne.

Fastsættelsen af graden af erhvervsevnetabet sker herefter på grundlag af en lægelig vurdering (medicinsk erhvervsevnetab) og oplysninger om, hvad forsikrede er i stand til at oppebære af indtægt, når erhvervsevnetabet tages i betragtning (økonomisk erhvervsevnetab), samt en vurdering af, hvor stor en del af resterhvervsevnen, der udnyttes. Alle tre betingelser skal være opfyldt, for at der kan ske udbetaling fra forsikringen.

Topdanmarks vurdering af erhvervsevnetabet sker uafhængigt af den vurdering, der foretages hos offentlige myndigheder, samt i andre selskaber.

Ad det medicinske erhvervsevnetab
Topdanmarks lægekonsulent, overlæge, dr. med. P.C. har på baggrund af sagens oplysninger, herunder særligt speciallægeerklæringer fra den 9. september 2003 … samt fra den 28. maj 2003 … vurderet, at B.V.J.'s generelle erhvervstab i perioden fra var væsentligt under 2/3 ...

Det er således Topdanmarks opfattelse at kravet om et medicinsk erhvervsevnetab på mindst 2/3 ikke er opfyldt.

Ad det økonomiske erhvervsevnetab
Af fleksaftalen … fremgår det, at B.V.J. havde en tilskudsberettiget løn på 16.938,86 kr. med 2/3 løntilskud fra fleksjobbets begyndelse. Det fremgår endvidere af sagen, at hun fortsætter i sit hidtidige job og hos sin hidtidige arbejdsgiver, men i lettere funktioner.

Det er således vores vurdering, at B.V.J. opfylder kravet til et økonomisk erhvervsevnetab på mindst 2/3, idet alene arbejdsgivers del af lønnen kan medregnes i opgørelsen heraf.

Ad den udnyttede resterhvervsevne
Ud fra oplysningerne om B.V.J.'s ugentlige arbejdstid i fleksjob i perioden frem til den 14. september 2004, kunne hun udnytte sin resterhvervsevne med 22,5 timer om ugen, dvs. med 60 %. I perioden fra den 14. september 2004 og frem til sin sygemelding i januar måned 2007, har B.V.J. arbejdet 15-16 timer ugentligt, hvilket svarer til 40 % eller mere. B.V.J. opfylder derfor ikke efter vores opfattelse betingelsen om, at resterhvervsevnen skal være nedsat med mindst 2/3.

Da forsat udbetaling forudsætter, at såvel den medicinske som den økonomiske erhvervsevne er nedsat med mindst 2/3, samt at resterhvervsevnen ikke udnyttes mere end 1/3, er B.V.J. efter Topdanmarks opfattelse ikke længere berettiget til udbetaling.

Vi fastholder vores afgørelse
Det er Topdanmarks opfattelse, at den generelle erhvervsevne ikke er nedsat med mindst 2/3, når B.V.J.'s medicinske erhvervsevnetab ikke udgør mindst 2/3 samt så længe hun faktisk udnytter sin erhvervsevne med mere end 1/3, samt at denne praksis er i overensstemmelse med praksis fra Ankenævnet for Forsikring.

Topdanmark har på baggrund af Deres henvendelse vurderet sagen på ny, men har ikke fundet grundlag for at ændre vores afgørelse af den 14. oktober 2003 …

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 ulykkestilfælde bliver nedsat med 2/3 eller mere, jfr. punkterne D og E.
2. Fastsættelsen af graden af erhvervsudygtighed 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 hensynstagen 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 erhver3vsudygtighed ved en sammenligning af indtægtsmulighederne med en normal arbejdsindtægt for en person på samme alder og med lignende uddannelse i samme egn.

…

D Invaliderente/invalidepension

Hvis forsikringen omfatter invaliderente eller invalidepension, sker udbetaling efter følgende regler, såfremt forsikredes erhvervsevne nedsættes med 2/3 eller mere af den fulde erhvervsevne.

1. Størrelsen af invaliderenten fremgår af policen.
2. Invaliderenten er tegnet med en karenstid på 3 måneder. Karenstidens begyndelse regnes fra det tidspunkt, hvor forsikrede i øvrigt opfylder betingelserne for udbetaling af forsikringsydelse ved erhvervsevnetab, jf. pkt. 8 B.
3. Udbetalingen sker månedsvis forud fra det tidspunkt, hvor erhvervsevnen uafbrudt har været nedsat med 2/3 eller mere i karenstiden.
4. Udbetalingen fortsætter under forudsætning af, at forsikredes erhvervsevne ikke ved lægelig behandling, omskoling, genoptræning, uddannelse eller i øvrigt bedres i en sådan grad, at forsikrede ikke længere er berettiget til at modtage forsikringsydelse ved erhvervsevnetab, jf. pkt. 8 B.
   Forsikrede skal underrette Topdanmark, hvis helbredsstilstanden bedres.
5. Topdanmark kan til enhver tid kræve dokumentation for, at forsikrede opfylder betingelserne for, at der kan udbetales invaliderente.
6. Udbetalingen ophører senest ved forsikringens udløb eller ved forsikredes død forinden."

Nævnet udtaler:

Sådan som selskabets forsikringsbetingelser er udformet, er bedømmelsen af forsikredes erhvervsevne en økonomisk vurdering af forsikredes indtjeningsmuligheder, når der tages hensyn til forsikredes erhvervsevne som følge af ulykke eller sygdom.

Nævnet kan som ubestridt lægge til grund, at klagerens økonomiske erhvervsevnetab udgør 2/3, men er af den opfattelse, at klageren ved beskæftigelse i et andet erhverv, der i højere grad tog hensyn til hendes lidelse, kunne have oppebåret en løn, der ville bevirke, at hendes erhvervsevnetab udgjorde mindre end 2/3. Nævnet kan på denne baggrund ikke kritisere selskabets afgørelse.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen