801/08

Den 17. november 2008 blev i sag nr. 73.038:

xxxxx xxxxxxx xxxxxx
xxxxxxxx xxx
xxxx xxxxxxx x

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 selskabets afvisning af at yde præmiefritagelse og udbetale forsikringsydelse ved tab af erhvervsevne fra den 16/10 2006 og frem til det tidspunkt, hvor igangværende revalideringsforløb er fuldført, subsidiært frem til revalideringsforløbets begyndelse den 19/6 2007.

Selskabet har afvist at yde forsikringsdækning med henvisning til, at klagerens generelle erhvervsevne ikke har været nedsat i dækningsberettigende grad efter den 16/10 2006.

Forsikringen giver ret til præmiefritagelse og udbetaling af forsikringsydelse, hvis klagerens generelle erhvervsevne på grund af sygdom eller ulykkestilfælde nedsættes med to tredjedele eller mere af den fulde erhvervsevne. Der er en karensperiode på tre måneder.

Forsikringen, der trådte i kraft pr. 1/9 1999, blev på grund af allerede bestående lidelser etableret med klausuler. Af de nævnte klausuler fremgår, at klageren ikke har ret til præmiefritagelse/udbetaling, hvis han mister erhvervsevnen som følge af (1) en lidelse i venstre skulder, (2) en lidelse i venstre knæ eller (3) en lidelse i bryst- eller lænderyg-

søjlen med tilhørende muskelgrupper eller symptomer stammende herfra i bækken eller ben.

Klageren, der er født i 1955 og uddannet murer, var den 14/3 2006 udsat for en arbejdsulykke, hvilket resulterede i sygemelding fra den 16/10 2006.

I januar 2007 ansøgte klageren om præmiefritagelse og udbetaling af forsikringsydelse ved tab af erhvervsevne.

Selskabet forelagde sagen for dets rådgivende læge, som fandt, at klagerens tilstand havde været stationær fra november 2006, og at hans generelle erhvervsevne ikke var nedsat med mindst to tredjedele. På den baggrund afviste selskabet at yde forsikringsdækning.

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

I en af Arbejdsskadestyrelsen indhentet ortopædkirurgisk speciallægeerklæring af 6/11 2006 hedder det bl.a.:

"**ARBEJDE OG SOCIALE FORHOLD**
Uddannelse
Folkeskole til og med 10. klasse.
Derefter teknisk forberedelseseksamen.
1972-1976, 4-årig mureruddannelse. Har arbejdet som murer siden.
Nu i gang med ejendomsmægleruddannelse (statsautoriseret). Har 2 års uddannelse og mangler den sidste eksamen.
Skadelidte har indset, at han har mere og mere vanskeligt ved at udføre murerarbejde, hvorfor han satser på at forsøge at arbejde som ejendomsmægler, når han afslutter sin uddannelse.

SYGEMELDING
2 dage direkte efter uheldet. Derefter kom han tilbage i arbejde. Der har været nogle enkelte sygedage til behandling. Sygemeldt siden 16.10.06 efter fysioterapeutens anbefaling. Der er planlagt 5-6 ugers sygemelding for at se, om dette hjælper på skadelidtes problemer.

AKTUELLE ULYKKESTILFÆLDE
Kom til skade den 14.03.06 i haven på adressen … Skadelidte var på vej til at udføre mindre murerarbejde. Han skubbede en trillebør, som var tungt lastet med maskiner. Han gled på sneglat jord, mistede balancen og væltede, mens han hele tiden holdt trillebøren. Han mær-

kede et smæld i højre skulder, men også venstre knæ og albue samt formentligt også højre knæ.
Behandlet af egen læge. Henvist til sygehuset og set i G. den 26.05.06. Der blev konstateret udtalte impingementtegn med kraftnedsættelse og smerter. Det er også anført, at der var følger efter venstresidig AC-luksation sv.t. venstre skulder. Skadelidte er sidst set den 16.06.06 efter MR-skanning; man konstaterede da muligvis let dysplasi, AC-artrose samt begyndende deformering af både caput ot cavitas. Man foreslog fysioterapi, men hvis situationen blev uholdbar, ville man kunne overveje artroskopi og synovektomi. Man mente, at der på længere sigt vil være tiltagende slitageproblemer, som til sidst kan indicere en skulderprotese. Skadelidte blev afsluttet til videre behandling via egen læge. Man foreslog symptomatisk smertebehandling og fysioterapi.

KLAGER
Klager over smerter i højre skulder. Smerterne er altid til stede; mere udtalte om aftenen, og det er slemt om natten. Smerterne er lokaliserede til skulderen (den nederste del af deltoideusmuskulaturen). Smerterne stråler ud i albuen ved belastning.
Når der er smerter, plejer der også at tilkomme smerter i nakken og hovedet.
Af øvrige gener efter skaden kan nævnes:
Smerter i højre knæ. Disse havde han også tidligere, omend ikke så udtalte. Har fået den forklaring, at der er slidgigt i knæet. Smerterne i knæet stråler ned i underbenet.
Smerter i højre albue, hvor der er et meget ømt punkt. Det føles som tennisalbue, hvilket skadelidte har haft tidligere.
Kan ikke arbejde over skulderhøjde. Kan ikke rotere udad. Kan fortsat arbejde, men udfører anden form for arbejde, som er knapt så spændende og må opfattes som aflastende arbejde. Tjener mindre herved. Kan ikke arbejde på akkord. Er nødt til at tage daglig smertestillende medicin.
Har problemer ved bilkørsel. Kan køre bil ca. 1/2 time, hvorefter han må hvile sig.
Kan fortsat udføre forskellige former for arbejde hjemme, men arbejder generelt langsommere og i mindre omfang.
Har tidligere spillet tennis, men har måttet stoppe med dette.

OBJEKTIV UNDERSØGELSE
…
Gangen er naturlig tiden halten. Lige bækkenafstand. Intet svind af baldemuskulatur.

Halshvirvelsøjle
Let ømhed af nakkemuskulaturen, især på højre side.
Der er normal bevægelighed i columna cervicalis, ens til begge sider. Kan nå med bagen til brystet. Bagudbøjning 30°. Symmetriske bevægelser til siderne.
Smerter i skuldrene ved maksimal bevægelse mod venstre.
Negativ kompressionstest. Ingen ømhed af torntapper.

Bryst- og lænderyg
Ingen palpatorisk ømhed.
Finger-gulv-afstand 25 cm. Bagudbøjning 30°. Til siderne kan han komme forbi knæene.
Symmetriske bevægelser.
Let muskulær ømhed paravertebralt på skulderledsniveau på højre side og trapeziusømhed på højre side.
Ingen atrofi af rygmuskulatur.
Normal rotation.

Hofter

Normale forhold.
Fri og ens bevægelighed i begge hofter.

Knæ
Ingen ansamling. Ingen løshed.
Normal og ens bevægelighed på begge sider. Der er smerter ved maksimale bevægelser sv.t. begge knæ.

Overekstremiteter
Der er nedsat muskelstyrke i højre håndled ved grov undersøgelse. Med dynamometer kan skadelidte præstere 60 kg både med højre og venstre hånd.
Der er nedsat styrke sv.t. skulder-/albuemuskler på højre side.
Der er normale reflekser, som er ens på begge sider.
Omkreds sv.t. biceps 33,5 cm på venstre side og 32,5 cm på højre side.
Omkreds sv.t. underarm 29 cm på venstre side og 30 cm på højre side.
Der er normal bevægelighed sv.t. håndled og albuer ens på begge sider.
I øvrigt er der normale forhold distalt med sensibilitet, behåring, hudfarve, hudtemperatur, kapillærrespons og pulsforhold.

Højre skulder med venstre til sammenligning
Der er ømhed af deltoideusmuskulaturen og nedsat bevægelighed i skulderen, især indadrotation er betydeligt nedsat. Skadelidte kan lige netop få hånden om på ryggen, men ikke op mellem skulderbladene, som han kan med den anden hånd. Kan ikke flytte hånden væk fra ryggen. I øvrigt fremkalder denne undersøgelse smerte.
Udadrotation er ligeledes lettere nedsat til 45° på højre side med 80° på venstre side.
Kan få hånden til nakken på højre side, men knapt så højt som med venstre hånd. Fleksion og abduktion 0-180°, men allerede ved 90° kommer der stærke smerter. Klager desuden over, at bevægelse fremkalder sovende fornemmelse i hånden. Der er let deltoideusatrofi og udtalt palpationsømhed af selve skulderleddet. Let ømhed af AC-leddet
…
KONKLUSION
Jeg finder, at der er overensstemmelse mellem de fremsatte klager og de objektive fund. Tilstanden vurderes som medicinsk stationær og velegnet til forsikringsmæssig afgørelse. Ulykkestilfældet har, efter min vurdering, efterladt varige mén.
Prognosen for varig bedring af skadelidtes tilstand er dårlig. Skadelidtes gener synes at være forårsagede af degenerative og måske også medfødte forandringer, som kunne blive forværret og fremkaldt/fremskyndet af skaden i marts 2006.
De omtalte degenerative forandringer er formentligt relaterede til hans murerarbejde."

Af generel helbredsattest af 16/2 2007 fra klagerens egen læge fremgår bl.a.:

"**1. Sygehistorie**
…
Har arbejdet som murer i mange år, nu sygemeldt siden 17/10 2006 p.gr.a. ledsmerter i specielt højresidige led både på over- og underextremitet samt i ve. albue.
16/3 2006 i glat føre fejlløft på tung trillebør, fik straks smerter i højre skulderregion. Henvistes til ortop.kir.amb. m.h.p. rotator cuff læsion, MR scanning af højre skulderregion juni 2006 viste CALCIFICATIO INSERTIO MUSC: SUPRASPINATUS OG ARTROSIS ARTICULARIS ACROMIOCLAVICULARIS DEXT:
aug. 2006 viste rtg. af højre knæ ARTROSIS GENUUM DEXT INCIPIENS.
nov. 2006 viste rtg. af ve. albue i.a.
feb. 2007 viste rtg. af col.cerv. i.a.

Skal fra den 19/2 og i mdr. frem arbejdsprøves i hidtidige job, angiveligt max. 20 timer ugentligt.
…
5. Beskrivelse af funktionsevnen
…
Er murer, kan p.gr.a. slidgigtsforandringerne i specielt højre knæ og i højre skulder ikke længere klare de fysisk hårde murerarbejdsfunktioner, MEN nok de lidt lettere."

I journalnotat af 27/2 2007 fra lægekonsulent J.V.K. hedder det bl.a.:

"Det drejer sig … om kroniske forandringer, svarende til en skuldergene på højre side i form af forkalkning, og med henblik på dette er der et skånebehov for kraftigt skulderbelastende arbejde, således skal han undgå at arbejde og løfte i stillinger over horisontalplanet. Mht. hans knælidelse drejer det sig kun om lette objektive forandringer, og mht. hans ryg er der heller ikke fundet nogen alvorlig ryglidelse. Det er således skulderlidelsen, der er det væsentlige mht. skånebehov."

I ressourceprofilen konkluderer sagsbehandleren den 2/3 2007 følgende:

"Jeg konkluderer at der er muligheder for at få A. tilbage på arbejdsmarkedet. Han er uddannet murer og har gennem mange år været ansat ved J. Grundet det helbredsmæssige kan han ikke fortsætte med de opgaver han hidtil har haft. Han er omfattet af revalideringsbestemmelserne AKL § 46, da han er i gang med en uddannelse til ejendomsmægler. Han er dumpet i sidste fag og har svært ved at finde en praktik. Jobkonsulent I.P. er koblet på sagen og har i samarbejde med ham forsøgt at finde en praktik. Han har fået at vide at alderen gør det svært. Pt tvivler han på at planen kan gennemføres.

Han blev sygemeldt i oktober 2006, da hans arbejdsopgaver blev for fysiske for ham.

Der er indhentet GH fra egen læge, denne er vurderet af lægekonsulenten, der er enige om at en arbejdsprøvning ved J., med lettere murerfunktioner vil være en god ide.

Han kan stadig betragtes som værende omfattet af revalideringsbestemmelserne og er henvist til jobkonsulent.
Der er opstartet en arbejdsprøvning for 14 dage siden.
Pt føler pgl ikke at det går så godt fysisk, men det skal lige have en chance.
Det er aftale med pgl at han igen taler med jobkonsulenten om en praktik, da det skal undersøges om det er urealistisk.

Jeg konkluderer at der ikke kan gøres mere, før endt arbejdsprøvning."

Der blev den 9/5 2007 afholdt opfølgningsmøde vedrørende den gennemførte arbejdsprøvning. Af det på baggrund heraf udarbejdede notat fremgår:

"A. startede i virksomhedspraktik den 19.2.07 - ved opfølgning den 15.3.07 forlængede vi praktikken i håb om, at der kunne ske optrapning af timer samt arbejdsmæssig afklaring af, om der kunne findes et job i firmaet, som han kunne holde til.

A. har arbejdet med lette mureropgaver i eget tempo, men har det sådan smertemæssigt, at han har fået afklaret, at han ikke kan bestride et fysisk arbejde, hvilket mentalt har været vigtigt, da han har en stor fag stolthed og også gerne ville blive i firmaet.

> K.H. fortæller, at det er gået godt med udførsel af de lette opgaver, men desværre p.t. ikke kan tilbyde et arbejde som holdleder el. lign., hvor A.'s skånehensyn kan tilgodeses.
>
> Vi aftaler, at praktikken ophører pr. d.d."

Den 19/6 2007 påbegyndte klageren revalideringsforløb. Formålet hermed var via virksomhedspraktik at opkvalificere ham til murerformand. Ifølge det oplyste var den ugentlige arbejdstid i begyndelsen ca. 20 timer. Arbejdstiden blev efterfølgende hævet til ca. 30 timer ugentligt, og det var planen, at arbejdstiden siden skulle være 37 timer om ugen.

I attest af 5/7 2007 fra speciallæge i reumatologi H.L. hedder det:

> "Undersøgt her den 11.4.2007, henvist for ryg- og bensmerter. Klinisk er der ikke fundet aktuelle tegn til rodtryk, men betydelige degenerative forandringer i lænd. Ved tidligere røntgenundersøgelse af columna lumbalis er der allerede i 2000 fundet degenerative forandringer på flere niveauer især mellem L4/5. I forbindelse med undersøgelsen her er rtg.us. gentaget, og der er påvist endog udtalt discusdegeneration på samtlige niveauer i lænden, og der er også klager over natlige kramper i underekstremiteter. Da man på basis af røntgensvaret ikke kan udelukke spinalstenose er pt. henvist til MR-skanning.
> Der er endvidere klager over smerter i ve. albue, hvor der åbenbart har været tale om tidligere traume som årsag, og da jeg ikke umiddelbart har nogen forklaring har jeg bedt egen læge i givet fald henvise til nærmere vurdering hos ortopæderne.
> Det er aftalt pt. skal ringe om resultatet 14 dage efter skanning.
> Efter mit skøn vil pt. være betydelig handikappet i arbejdet som murer, men det er oplyst han er i gang med revalidering m.h.p. uddannelse til murerformand, hvor han primært har administrative opgaver, hvilket må anses for hensigtsmæssigt."

Som tidligere anført afviste selskabet på baggrund af de modtagne oplysninger at yde forsikringsdækning. Klagerens indvendinger resulterede ikke i ændring af afgørelsen, hvorfor sagen den 6/12 2007 blev indbragt for Ankenævnet for Forsikring.

Klageren har nedlagt påstand om, at selskabet skal anerkende, at han er berettiget til forsikringsdækning fra den 16/10 2006 og frem til det tidspunkt, hvor den igangværende revalidering er fuldført, subsidiært til den 19/6 2007, hvor revalideringsforløbet blev påbegyndt. Til støtte herfor har han i den til nævnet fremsendte klage bl.a. anført, at han fortsat venter på behandling/undersøgelse af venstre albue, ligesom han har oplevet forværring af ryg-, ben- og skuldergenerne. Endvidere har han henvist til, at policen alene er forsynet med en klausul vedrørende venstresidige lidelser. Herudover har han

desuden anført, at han har fået udbetalt ydelser fra erhvervsevnetabsforsikring tegnet i andet selskab.

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse og har til støtte herfor i skrivelse af 4/1 2008 bl.a. anført, at selskabets lægekonsulent vurderer, at det generelle erhvervsevnetab er 45 %.

Hertil har klageren i skrivelse af 13/1 2008 til nævnet bl.a. bemærket:

> "For at ridse det kort op, mener jeg at Topdanmarks speciallæge A.Z. og efterfølgende deres rådgivende lægekonsulent (M.S.) alt for tidligt erklærer min sygdom for stationær (6.11.06). På dette tidspunkt er jeg først lige påbegyndt en langvarig smerte- og fysioterapibehandling efter anbefaling fra speciallæge K.H., egen læge O.B. samt diverse fysioterapispecialister. Jeg har også efterfølgende fået foretaget flere undersøgelser af kroppen (røntgen, scanning m.v.) og venter stadig på undersøgelse af v. albue. Stationærtidspunktet er efter min, og uvildige specialisters mening, helt klart tidligst fremkommet v. starten af mit revalideringsforløb (19.6.07), således at jeg ville være berettiget til erhvervsevnetabsdækning frem til denne dato. Med al sund fornuft kan jeg ikke se, hvad man ellers skulle have en sådan forsikring til. Henviser i øvrigt til min dækning i samme sag fra Danica."

Efterfølgende er selskabet fremkommet med yderligere bemærkninger i skrivelse af 21/1 2008 til nævnet.

Selskabet har endvidere på nævnets forespørgsel om berettigelse til udbetaling af midlertidige helbredsbetingede ydelser oplyst:

> "I den konkrete sag er situationen imidlertid den, at A.E.H.'s helbredstilstand skønnes stationær allerede i november måned 2006, eller mindre end en måned efter, han er blevet sygemeldt og flere måneder før karensperioden udløber. Såvel Topdanmarks lægekonsulent som A.Z., overlæge og speciallæge i ortopædkirurgi, har skønnet, at tilstanden var stationær i november måned 2006. …
>
> Forsikrede har arbejdet som murer siden 1972. Umiddelbart efter karensperioden udløber den 1. februar 2007, påbegynder forsikrede i virksomhedspraktik for en nærmere afklaring af det generelle erhvervsevnetab. Praktikken ophører den 31. maj 2007, hvorefter forsikrede den 19. juni 2007 kommer i revalidering til murerformand, idet dette arbejde er langt mindre fysisk belastende end arbejdet som murer. Arbejdstiden er fortsat 20 timer om ugen, men forhøjes til 30 timer om ugen efter kort tid."

Klageren har hertil i brev af 13/9 2008 bl.a. anført:

> "Disse specialister og erfarne kapaciteter tilrådede mig, efter jeg i en længere periode kun havde haft lettere arbejde som murer samtidig med 2-4 gange intensiv fysioterapibehandling på ECS og smertebehandling, at blive heltidssygemeldt pr. 16.10.06, så en langvarig intensiv fysioterapibehandling (uden fysiske påvirkninger fra jobbet) forhåbentligt kunne eliminere

eller i det mindste formindske nogle af generne og smerterne. Alternative overvejelser kunne være artroskopi og synovektomi og på længere sigt en skulderprotese. Efter lang fysioterapibehandling forsøges der så med en arbejdsprøvning med lettere murerarbejde i 14-18 timer ugentligt. Dette må desværre opgives efter ca. 3 mdr., og jeg påbegynder derefter et revalideringsforsøg til murerformand med hovedsageligt administrativt arbejde. Først i starten af 08 bliver jeg ansat som murerformand. Heldigvis klarer jeg jobbet endnu, trods varige gener og smerter."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**8 Tab af erhvervsevne**
A Fritagelse for præmiebetaling
1. Forsikringstageren har ret til præmiefritagelse, hvis forsikredes erhvervsevne nedsættes med 2/3 eller mere af den fulde erhvervsevne.
2. Tab af erhvervsevne bedømmes efter reglerne i punkterne B-E.
3. Præmiefritagelse påbegyndes, når nedsættelsen af erhvervsevnen uden afbrydelse har varet i 3 måneder, og fortsætter, så længe erhvervsevnen er nedsat med 2/3 eller mere.

…
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 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.

...
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."

Nævnet udtaler:

Indledningsvis bemærker nævnet, at hverken det indklagede selskab eller nævnet er bundet af et andet selskabs afgørelse.

Efter sin gennemgang af sagen, herunder de fremlagte lægelige og kommunale oplysninger, finder nævnet ikke grundlag for at kritisere selskabets afgørelse, som findes at være i overensstemmelse med de ovenfor gengivne forsikringsbetingelser. På det foreliggende grundlag kan nævnet således ikke pålægge selskabet at yde forsikringsdækning.

Nævnet har i denne forbindelse vurderet, at karenstiden udløb den 16/1 2007, og at klagerens tilstand var stationær på dette tidspunkt. Selskabet har derfor været berettiget til at vurdere klagerens generelle erhvervsevne.

Herefter, og idet det af klageren i øvrigt anførte ikke findes at kunne føre til et andet resultat,

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen