831/09

Den 16. november blev i sag nr. 75.435:

xxxx xxxxxxxx
xxxxxx xx xxxxxxxx
xxxx xxxxx

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

Forsikringstageren, der har en privatoprettet pensionsordning i Topdanmark Forsikring A/S, klager ved sin advokat over, at selskabet har standset præmiefritagelse og udbetaling af invalidepension fra 1/2 2005.

Selskabet henviser til, at klagerens generelle erhvervsevne ikke er nedsat i dækningsberettigende grad.

Pensionsordningen, der er oprettet pr. 1/12 1997, giver ret til præmiefritagelse og udbetaling af invalidepension, hvis erhvervsevnen som følge af sygdom eller ulykke nedsættes med mindst 2/3. Karenstiden er 3 måneder.

Klageren, født i 1958, har siden 1984 arbejdet som selvstændig landmand. Under arbejdet i stalden den 19/12 2003 skulle han rense et transportbånd, som bruges til foderfremføring. Da transportbåndet fik fat i hans trøjeærme, blev hans arm trukket ind og kørt rundt i et omløberhjul, hvorved hans venstre underarm blev amputeret ca. 15 cm. fra albueleddet. Replantering af underarmen kunne ikke foretages. Efter ulykken gennemgik klageren under sin sygemelding et længerevarende behandlings- og genoptræningsforløb.

I perioden 13/12 2004 til 28/1 2005 var klageren i virksomhedspraktik i egen virksomhed. Arbejdstiden var planlagt til 20 timer ugentligt, hvilket blev nedsat til 15 timer. Forløbet resulterede i, at han pr. 1/2 2005 blev bevilget fleksjob i egen virksomhed 15 timer ugentligt med 2/3 løntilskud. Sygedagpengeudbetalingen ophørte derfor pr. 31/1 2005. Det fremgår af fleksjobbevillingen, at arbejdsopgaverne består i at fodre kalve, udarbejde mark- og gødningsplaner, tilsyn med stalden m.v.

Ved sin ansøgning dateret 3/4 2005 anmodede klageren om præmiefritagelse og udbetaling af invalidepension.

På selskabets foranledning udarbejdede klagerens behandlende overlæge A.P.H. en ortopædkirurgisk speciallægeerklæring dateret 14/11 2005. I erklæringen hedder det bl.a.:

"Medicin:
Ingen fast.

Socialt:
Patienten har været selvstændig landmand siden 1984. Han har en besætning på 150 malkekøer plus opdræt. Før skaden havde patienten kun ansat en ung medhjælper, idet han ellers klarede fodermesterjob og stalden selv plus landbruget. - Efter skaden har patienten måtte ansætte en fuldtids fodermester plus en voksen mand til at passe stalden. Har derudover stadigvæk en ung landbrugselev.

Patientens arbejde er herefter, at passe alle de små kalve samt føre tilsyn med driften og al kontorarbejde, svarende til en driftlederfunktion.

1. februar 2005 bevilget fleksjob i egen virksomhed.

Aktuelle skade:
Patienten skulle fjerne noget i en fodertransportør, da armen hænger fast og bliver traumatisk amputeret lidt ovenfor midten af underarmen.
Via H. sygehus overflyttet afdeling 0 - OUH. Amputatet var imidlertid i så dårlig stand, at man ikke kunne replantere hånden. I stedet fuldførte man amputationen og fik primær huddække, og fik 5 dage efter udleveret den første protese. Og startede ergoterapi, både med oplæring i èn hånds funktion og oplæring i brug af mekanisk protese.
Kan klare nogen af tingene i stalden ved hjælp af den mekaniske protese, men ikke længere passe malkesituationen eller skifte redskaber på traktorerne.

Maj 2004 starter man derfor fremstilling af en myoelektrisk protese og den bruger patienten nu fast så snart han er indendørs.
Er daglig bruger af begge proteser og kan stort set ikke undvære dem, men bruger dem kun når han skal i gang med specielle ting, hvor han ved at de er til hjælp.

Det betyder, at han overbelaster højre arm meget og det giver ham nogen muskulære spændinger i skulder-nakkeåg, så han hver 3. uge fast går til fysioterapi til udspænding og varme, for at holde disse smerter nede.

Har en del fantomsmerter, hvor han har fornemmelsen af, at fingrene ligger krøllet ind i hånden. Og de smerter ligger hele tiden i baghovedet og virker mentalt trættende. Det betyder, at han ikke længere kan engagere sig i så meget, som han gjorde før, - både indenfor idrætsverdenen og også organisatorisk. Har således sagt nej til en betydende bestyrelsespost på grund af manglende overskud.

Af samme grund, måtte man ansætte en voksen mand til at passe stalden, idet patienten simpelthen ikke kunne overkomme det. Dertil kommer at presser han sig for hårdt, så øges fantomsmerterne væsentligt.

Derudover har han episoder med pludselig voldsomme elektrisk stød i stumpen.

Undervejs har patienten, hans hustru og hans børn haft det vanskeligt med at acceptere skaden, men har fået hjælp af psykolog undervejs.

Håndethed:
Højrehåndet.

Objektivt:
Sundt udseende. Ernæringstilstanden middel. Ikke aggraverende og virker afbalanceret. Hoved, krop og ben ikke undersøgt.

Arme:
Venstre arm er amputeret 14 cm nedenfor albuespidsen.

Den er noget tilspidset, men der er bevaret nogen muskulatur både på strække- og bøjesiden.

Der er middelsvær ømhed af den nederste ende af nervus ulnaris, men ikke af de to andre nerver i underarmen.

Huden er komfortabel og med bevaret følesans.

Bevægeligheden i skulderled og albueled er normal lig raske side.

Armomfang:	højre/venstre
Overarm	33,5/27 cm

Resumé og konklusion:
For knap 2 år siden traumatisk amputation af ikke-dominante venstre underarm, og blev protese forsynet 5 dage senere.
Er nu fast protesebruger, hvor han bruger en mekanisk med hånd til udendørs brug og en myoelektrisk til indendørs brug.

Har en del fantomsmerter, som gør ham mentalt træt og gør, at han ikke kan overkomme så meget som før. Og har måttet udover fodermester, ansætte en fast mand. Begge disse to, er ansat som følge af denne skade.

Samtidig har patienten fået bevilget fleksjob i egen virksomhed fra 01.02.05.

Patienten har således måtte give afkald på, at kunne passe sin bedrift selv, har måtte skrue ned i arbejdstempo og også skrue ned på mentale udfordringer, så som bestyrelsesarbejde og lignende, idet der ikke længere er overskud til dette.

Objektivt er stumpen pæn og der er god bevægelighed i skulderled og albueled.

Har som andre protesebærere indimellem muskelspændinger i skulder-nakkeåget, der holdes nede med regelmæssig fysioterapi.

Protese er, at betragte som et stykke værktøj man spænder på, så man derved kan aflaste den raske hånd en smule. Men kan på ingen måde sammenlignes med en normal hånd, - hverken i styrke, finmotorik og slet ikke i følesans."

I skrivelse af 6/1 2006 bevilgede selskabet præmiefritagelse og invalidepension ved midlertidig erhvervsevnenedsættelse fra 1/4 2004 til 1/2 2005. Herefter overgik selskabet til en vurdering af klagerens generelle erhvervsevne, som efter selskabets opfattelse, ikke er nedsat med mindst 2/3.

Klagerens behandlende overlæge A.P.H. har den 14/5 2007 til Dansk Landbrugsrådgivning, Landscentret, fremsendt en udtalelse, dels vedrørende den generelle forståelse af en arm-amputeret patients situation, dels en udtalelse vedrørende klagerens situation. Af udtalelsen fremgår bl.a.:

"**Vedr. punkt 2:**
Fantomsmerter er oplevelsen af smerter eller ubehagelig abnorm stilling i den del, der er amputeret. Den foreløbige teori går ud på, at det er relative store områder i hjernen, der har været brugt til at styre en hånd, nu ikke længere har et funktionsområde. Imidlertid går hjernecellerne i dette center ikke til grunde, men begynder i stedet for at danne sine egne billeder. Da det for så vidt er normal hjernefunktion, der bare giver et abnormt billede, har man ikke nogen ordentlig behandling, der kan gå ind og reducere eller fjerne smerterne. Man kan højst dæmpe dem.

Man ved fra enhver hjernefunktion at, skal en hjerne arbejde koncentreret, begynder den at blive udtrættet efter ca. syv minutter. Hvis fantomsmerterne derfor er meget kraftige, vil de trætte hele hjernefunktionen. Det påvirker derfor personens koncentrationsevne, hukommelsesevne og reducerer den intellektuelle udholdenhed, hvilket ikke kan undre nogen.

Der er vedlagt en oversigtsartikel, der beskriver dette.

Vedr. punkt 3:
Først må man sige, at de fleste mennesker, der af en eller anden grund ender som enarmet, kan leve et ganske udmærket liv. Der vil dog være visse ting, patienten er afskåret fra og visse erhverv, som næsten giver sig selv. I patientens tilfælde betyder det f.eks. udelukkelse af deltage i malkearbejde. Kunne f.eks. nok køre en traktor, men ville ikke kunne skifte værktøj eller indstille værktøjet på traktoren. - Det næste problem kendes i afdelingen i

form af, at de patienter der fungerer som en-armet efter 5-10-15 år får overbelastningsskader i den raske arm. Overbelastningsskader kan vi tit afhjælpe noget, men aldrig helbrede. Det betyder, at patienten så pludselig er meget reduceret i sin funktion. Vil ikke kunne klare erhverv og må ofte have personlig hjælp. … Det er derfor glædeligt, at Erik Grønlund fra starten er blevet protesebærer, idet der herved er et væsentligt forebyggende element, som gør at han kan klare en del af sin hverdag uden at blive slidt ned. Selv med protese er der dog en hel del ting patienten er udelukket fra i sit erhverv som landmand. Generelt må man derfor sige, at som protesebærer, bliver nogen ting lidt lettere, men det ændrer ikke på erhvervsmulighederne.

Vedr. punkt 4:
Når en arm er amputeret, må man skære nerverne over. Nerve-enderne vil forsøge at vokse ud igen, men da der ikke er noget at få forbindelse med, ender de som en løgformet fortykkelse, der er følsom for tryk eller stød. Man prøver at placere nerve-enderne i noget blød muskulatur, så de ikke bliver så udsat, men man kan ikke helt undgå, at det giver stød. Disse stød er meget præcise og meget voldsomme og kan meget nemt betyde, at man må slippe det man har i protese-armen. Dette har medført utilsigtet skader."

I en af selskabet indhentet ortopædkirurgisk speciallægeerklæring dateret 11/11 2007 af overlæge B.L. hedder det bl.a.:

"**Medicin**
Man har på smerteklinikken forsøgt at behandle fantomsmerterne i venstre arm. Seneste medikamentelle behandlingstiltag inkluderede Lydica respektive Gabapentin. Der var imidlertid væsentlige bivirkninger hvorfor behandlingen blev udtrappet. Han har således været medicinfri den seneste uge.
…
Aktuelle klager
Han har stadig betydelige problemer med fantomsmerter. Generne er der konstant, men forværres i forbindelse med aktivitet, hvor han bruger venstre arm og dermed har protese på. Der er altid symptomer, når han applicerer silikoneglideren i forbindelse med påsætning af protesen. Fantomsmerterne respektive -fornemmelserne opleves som om at fingrene er hårdt knyttede ind i håndfladen. Samtidig har han ubehagelig prikkende og snurrende fornemmelser i den ikke eksisterende håndflade. Man har påbegyndt spejltræning i regi af smerteklinikken. Der synes at være positiv effekt af denne behandling. Han har desuden forsøgt at dæmpe symptomerne med akupunktur, men dette forløb blev stoppet, da der ikke var varig effekt af behandlingen. Armstumpen på venstre side er kuldefølsom. Specielt når den uisolerede protese bruges udendørs ved lavere temperaturer, bliver armen blåligt misfarvet og smertende. Ved behov bruger han myoelektrisk protese indendørs. Der er et vist kosmetisk aspekt, men frem for alt, kan han håndtere madbestik med protesen. I manuelle arbejdssituationer bruger han den mekaniske protese. Han har selv konstrueret en kop, der kan sættes henover ratknoppen, således at han er i stand til at køre traktor. Såfremt det ikke er nødvendigt af funktionelle årsager, har han ikke protesen på for at beskytte huden. Dette gælder for eksempel ved kontorarbejde.
Den ekscessive brug af højre arm samt brugen af 8-talsselen, der fikserer protesen gør, at han har fået smerter fra nakke- og skulderregionen i højre side. Han behandles derfor af fysioterapeut hver 3. uge.
De stadigt tilstedeværende fantomsmerter koster megen energi og opmærksomhed. Status er således mentalt udmattende. Han har set sig nødsaget til at afvikle foreningsarbejde og lignende, da han ikke længere har energi til det.

Der har været spontane smertejag fra albuen i forbindelse med brug af protesen. Som anført er der foretaget en nerveoperation for nyligt og denne synes at have haft positiv effekt.
Arbejdsmæssigt har han opsyn med gården og udfører således driftsledelse, inklusive kontorarbejde. Han kan passe de små kalve og som anført køre traktor, såfremt de ansatte sætter redskaberne på traktoren. Han er dog ikke i stand til at køre mere end 1-2 timer, hvorefter han er nødt til at tage protesen af, om vinteren grundet kuldefølsomheden, om sommeren fordi han bliver svedig under protesen. En række daglige gøremål er besværlige og kræver hjælp. Han har således problemer ved af- og påklædning. Det er svært at håndtere knapper eller snøre en sko.

Objektiv undersøgelse
Almentilstanden upåvirket. Ernæringstilstanden middel.

Nakke:	der er palpationsømhed af trapeziusmuskulaturen på højre side, i mindre grad venstre side.
Højre skulder:	skulderen er normalt konfigureret ved inspektion. Der er palpationsømhed anteriort over skulderleddet. Han abducerer og flekterer 180 grader, ekstenderer 55 grader, udadroterer 50 grader og indadroterer 90 grader. Ingen krepitation, smertebue eller instabilitet.
Øvrige dele af højre overekstremitet:	intet at anmærke ved inspektion. Normal bevægelighed af leddene. Ingen muskelatrofi. Han udvikler 54 kilo ved stort håndgreb i højre hånd og 12 kilo i nøglegrebet. Intakt sensibilitet.
Venstre overekstremitet:	omfangsmåling på humerus: 26 cm mod tilsvarende 32 cm på højre side. Albuen ekstenderes fuldt og flekteres til 130 grader. Han har en 7 cm lang cikatrice over epicondylis medialis. Der er positiv Tinel ved perkussion over sulcus. Ved perkussion svarende til nervus ulnaris anteriort for epicondylis medialis er paræstesierne lokaliseret til den ikke eksisterende håndflade.

Konklusion
49-årig højrehåndet mand, som i december måned 2003 pådrog sig en traumatisk amputation af venstre underarm ved en arbejdsulykke på gården. Der var ikke forudsætninger for at foretage en replantation. Umiddelbart efter traumet var der ingen fantomfornemmelser eller fantomsmerter. Disse er imidlertid tilkommet siden. Der er nu konstante fantomfornemmelser og smerter i forbindelse med brug af den venstre arm. Amputationsstumpen er kuldefølsom, og der har været væsentlige gener i form af smertende jag fra albuen og op i armen ved brug af proteserne. For nylig er der foretaget en forflytning af en nerve i et forsøg på at afhjælpe sidstnævnte gener. Han anvender 2 typer af proteser. I forløbet er der tilkommet symptomer fra nakke og højre skulder grundet arbejdsbelastning og brug af den mekaniske protese.
Erhvervsmæssigt er han i stand til at udføre visse specifikke arbejdsopgaver, men vil ikke være i stand til at varetage driften af gården alene. Hvad angår andre erhverv, vil han kun kunne varetage manuelt arbejde med en udtalt grad af hensyntagen til det fysiske deficit og fantomsmerternes indvirken på den mentale status.
Hvad angår stationaritet er det for tidligt at udtale sig om det definitive resultat af nerveforflytningen. Som anført har der været aftagende frekvens, hvad angår smertejagene fra albuen. Denne tendens kan vel fortsætte yderligere en periode. Derudover behandles fantomsmerterne/fornemmelserne fysioterapeutisk ved brug af en spejlkasse. Det er muligt at dette kan føre til en varig forbedring."

I skrivelse af 2/7 2008 anførte klagerens advokat bl.a., at det efter hendes opfattelse var nødvendigt at få klarlagt det mentale funktionsniveau ved en neuropsykologisk undersøgelse. Selskabet afviste at dække udgifterne til en sådan undersøgelse i skrivelse af 15/7 2008, hvorefter undersøgelsen blev foretaget på klagerens regning.

Af den neuropsykologiske undersøgelse dateret 12/11 2008 af neuropsykolog J.W.S. fremgår bl.a.:

> "Neuropsykologisk undersøgelse med henblik på udredning af tilkomne cognitive problemer som ledsagefænomen til fantomgener af 50 årig landmand, EG, som i december 03 fik ca. halvdelen af venstre, ikke dominante, arm afrevet ved en arbejdsulykke medførende 2/3 arbejdsevnereduktion.
>
> Efter operation i 07 har han oplevet en vis positiv ændring vedr. nervestød i den beskadigede arm, idet fantomsmerter og paræsthesier m.v. i samme i det væsentligste opleves uændrede.
>
> Generne virker energidræbende og dermed også udtrættende, ligesom de er årsag til overblikssvigt i både sociale situationer, og når EG skal beskæftige sig med noget fagligt eller koncentrationskrævende. Mentalt har han desuden altid den læderede arm i tankerne.
>
> Ved herværende undersøgelse koopererer EG redeligt og er også på reel vis orienteret til sit tilkomne handicap og de begrænsninger, dette implicerer. Under forløbet iagttages små overblikssvigt i hans fremlægning og betydeligt mere udtrætningsbetingede blokeringer både i form af ordmobiliseringsproblemer og nedsat almen problemløsningsevne afslutningsvist. Desuden bemærkes tegn til posttraumatisering tilknyttet samtale fokuseret på ulykken, ligesom EG's fantomsmerter også i et par tilfælde afspejler sig ved små, momentane kropslige tics.
>
> Cognitivt frembydes undersøgelsesresultater varierende fra det helt upåfaldende til det ineffektive og også klart nedsatte, idet sidstnævnte ikke kan antages at udtrykke EG's normale kompetencer, men må forstås som følgevirkninger til hans fantomgener. Der er således ikke tale om genuine, cerebralt betingede dysfunktioner.
>
> Problemerne er specielt relaterede til ustabil overbliksdannelse, som påvirker hans basale auditivt baserede indprentningsevne samt til nedsat opmærksomhedsmæssig omstruktureringsevne. Dertil er der klare trætbarhedsbetingede analyse- og overbliksproblemer, som afficerer EG's indlevelses- og problemløsningsevne tilligemed hans elementære kausale forståelse. Yderligere frembydes indprentningsmæssig stereotypi med mangelfuld korrektionsevne samt eksempler på ordfindingsproblemer, som angiveligt er trætbarhedsbetingede. I det hele taget reagerer EG hen ad undersøgelsesforløbet med tydelig og stigende mental udtrætning, som objektivt set overstiger såvel den tidsmæssige faktor i forløbet som de cognitive udfordringer, der er tale om. Herudover er der i almindelighed god overensstemmelse mellem de gener, EG oplever i dagligdagen, og de reaktionsmønstre samt testpsykologiske resultater, som han demonstrerer ved undersøgelsen her.
>
> **Konklusion**
> Med henvisning til de specifikke spørgsmål til undersøgelsen fås konklusivt følgende:

1: EG har cognitive problemer varierende fra ineffektiviteter til betydelig kompromittering. Problemerne afficerer hans indprentningsfunktion, som også er kendetegnet ved mangelfuld koncentrationsevne, ligesom de er årsag til ustabil overbliksdannelse og nedsat opmærksomhedsmæssig omstruktureringsevne tilligemed eksempler på ordmobiliseringsproblemer og betydeligt nedsat indlevelsesevne. Alle problemerne, og specielt sidstnævnte, er klart træthedsbetingede og optræder i et omfang, der ikke objektivt er belæg for, hvorfor de må tilskrives bieffekter fra hans fantomgener m.v.

2: EG findes på det foreliggende **ikke** at være i stand til at skifte erhverv/arbejdsopgaver i medfør af de tilkomne gener. I øvrigt er han jo allerede 'revalideret' til flexjob i egen virksomhed med baggrund i vurderet 2/3 erhvervsevnetab, idet der samtidig er tale om en jobfunktion, som han faktisk efterhånden døjer med at kunne bestride."

Klagerens advokat har i skrivelse af 14/1 2009 til nævnet bl.a. anført:

"E.G. har siden afslutningen af behandlingsforløbet ikke været i stand til at arbejde mere end max. 3 timer effektivt pr. dag på grund af dels fysiske smerter fra armen, overbelastningssmerter, fantomsmerter og dels betydelige koncentrations- og hukommelsesproblemer på grund af førnævnte smerter.

Behandling på smerteklinik har ikke kunnet afhjælpe smerterne.
…
Særligt henvises til neuropsykologisk erklæring af 12. november 2008, hvoraf det fremgår. at E.G. efter ca. 2 timers samtale og testning er udtalt udtrættet, hvilket indebærer, at E.G.'s koncentrationsniveau og evne til opgaveløsning bliver markant forringet. Erklæringen dokumenterer således, at det ikke er realistisk, at E.G. kan bestride andet mere armskånsomt administrativt erhverv, da han ikke kan koncentrere sig om selv simpel mental opgaveløsning i mere end max. 1 - 1,5 time, før han laver mange fejl og samtidig tager lang tid om opgaverne.

Neuropsykologen angiver således også, at det ikke er realistisk, at E.G. kan skifte erhverv på grund af ovennævnte problemer.
…
I skrivelse af 6. januar 2009 anfører Topdanmark, at selskabets læge vurderer, at de neuropsykologiske testresultater ikke har betydning, når der ikke er tale om en hjerneskade.

Det er fuldstændig irrelevant at forudsætte dette, og det er naturligvis E.G.'s samlede helbredsmæssige situation som følge af skaden, der skal tages i betragtning. Det forhold, at der er tale om sekundære følger af kroniske smerter, har betydning ved en erstatningsretlig årsagssammenhængsvurdering (som lægekonsulenten muligvis forveksler denne problemstilling med), MEN absolut ingen relevant i denne sag, hvor det er den samlede helbredsmæssige tilstand (uanset årsag), der er afgørende for, om forsikringsbetingelserne er opfyldt.

Det bemærkes afslutningsvis, at E.G.'s andet forsikringsselskab da også har anerkendt, at erhvervsevnen er varigt nedsat med 2/3 i ethvert/sammenlignelige erhverv."

Hertil har selskabet i skrivelse af 6/2 2009 bl.a. bemærket:

"**Ad det generelle erhvervsevnetab**
Det fremgår af forsikringsbetingelserne punkt 8 afsnit B nr. 2, at:

'Fastsættelsen af graden af erhvervsudygtighed sker på grundlag 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 forsikrede nuværende helbredstilstand, uddannelse og de funktioner der indgik i forsikrede 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 forsikrede 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.'

Topdanmark foretager således en vurdering af både det medicinske og det økonomiske erhvervsevnetab.

Endvidere indgår det i vurderingen af den generelle erhvervsevne, i hvor høj grad E.G. kan udnytte sin resterhvervsevne.

Ad det medicinske erhvervsevnetab
Topdanmarks lægekonsulent har vurderet samtlige oplysninger i sagen, og det er Topdanmarks vurdering at trods amputation af hånd og en del af underarmen kan E.G. under anvendelse af sin myoelektriske protese og sin raske arm varetage en del funktioner i sin virksomhed. E.G.'s medicinske erhvervsevnetab vurderes af Topdanmarks lægekonsulent, med begrundelse i ovenstående forklaring, til at være på ca. 50%.

Ifølge Topdanmarks lægekonsulenters vurdering, har den neuropsykologiske erklæring ikke relevans i E.G.'s tilfælde, da der ikke er tale om en hjerneskade. De beskrevne følger som trætbarhed og nedsat evne til at indprente kan karakteriseres som sekundært til forsikredes kroniske smerter, ligesom det manglende overblik, hvor en del muligvis kan tillægges den langvarige test.

I Topdanmarks vurdering er der netop lagt vægt på, at E.G. kan varetage både praktiske og administrative opgaver og således få mulighed for et afvekslende arbejde.

Ad det økonomiske erhvervsevnetab
Det er Topdanmarks opfattelse, at E.G. opfylder betingelserne for det økonomiske erhvervsevnetab.

Ad den udnyttede resterhvervsevne
Da E.G. ifølge fleksjobaftalen er i stand til at arbejde 15 timer i sin egen virksomhed, er det Topdanmarks opfattelse, at han er i stand til at udnytte sin resterhvervsevne med mere end 1/3.

Samlet set opfylder E.G. efter Topdanmarks opfattelse ikke betingelserne for præmiefritagelse og udbetaling af invaliderente efter den 1. februar 2005, da hans medicinske erhvervsevnetab ikke skønnes nedsat med 2/3, og da han er i stand til at udnytte sin resterhvervsevne med mere end 1/3."

Klagerens advokat har i skrivelse af 24/2 2009 bl.a. påpeget, at selskabets lægekonsulent er speciallæge inden for mave- og tarmlidelser, hvilket efter advokatens opfattelse

ikke er relevant i forhold til klagerens gener. Endvidere har advokaten i skrivelse af 17/3 2009 yderligere bl.a. anført:

> "Det bestrides på det kraftigste, at forsikringsbetingelserne anviser og hjemler, at der skal foretages en todelt vurdering af erhvervsevnetabet.
>
> Det er naturligvis åbenbart, at der skal være sket en skade, der lægeligt kan forklare den nedsatte arbejdsevne og dermed nedsatte indtjeningsevne.
>
> Topdanmark har imidlertid anerkendt, at E.G. på grund af skaden alene er i stand til at tjene mindre end 1/3 i forhold til, hvad en sammenlignelig person med samme alder og uddannelse i samme egn kan tjene.
>
> Da den skete skade samtidig er af et sådant omfang, at skaden kan forklare den nedsatte indtjeningsevne, er forsikringsbetingelserne opfyldt.
>
> Forsikringsbetingelserne giver ikke hjemmel til, at forsikringsselskabet på et meget snævert grundlag kan undslå sig forsikringsbetaling ved at hævde, at det medicinske erhvervsevnetab udgør mere end 50 %, men mindre end 2/3, og det økonomiske erhvervsevnetab udgør 2/3.
>
> Denne sondring fremgår ikke af forsikringsbetingelserne."

Selskabet har i skrivelse af 3/4 2009 til nævnet bl.a. bemærket:

> "Topdanmarks lægekonsulent M.S. har vurderet, at E.G.'s tilstand var stationær omkring den 1. februar 2005.
>
> Vi har derfor vurderet E.G.'s *generelle* erhvervsevne efter dette tidspunkt. I perioden frem til stationærtidspunktet har vi derimod vurderet E.G.'s *midlertidige* erhversevnetab dvs. i forhold til E.G.'s nuværende/hidtidige erhverv, mens man ved vurderingen af det generelle erhvervsevne ser på forsikredes erhvervsevne i forhold til ethvert erhverv.
>
> Vi har vurderet, at den økonomiske betingelse for udbetaling er opfyldt. Derimod opfylder E.G. efter vores opfattelse *ikke* den medicinske betingelse.
>
> Topdanmarks lægekonsulent M.S. har vurderet E.G.'s medicinske erhvervsevnetab til at udgøre ca. 50 %, idet E.G. under anvendelse af protese og sin raske arm ville kunne varetage en del funktioner og herunder både praktiske og administrative opgaver. Topdanmarks lægekonsulent M.S. er enig i, at E.G.'s kroniske smerter påvirker erhvervsevnen, men efter M.S.'s opfattelse lader dette forhold sig ikke vurdere ved en neuropsykologisk test, da en neuropsykologisk test anvendes til at bedømme om der er en hjerneskade, hvilket ikke er tilfældet i E.G.'s tilfælde."

Advokaten har i skrivelse af 4/5 2009 hertil bl.a. bemærket:

> "Jeg har telefonisk bedt J.W.S. oplyse, hvorvidt udtalelsen fra Topdanmarks lægekonsulent M.S. er korrekt.
>
> Neuropsykolog J.W.S. har oplyst, at neuropsykologiske tests blandt andet kan anvendes til at konstatere, hvorvidt der foreligger en hjerneskade.

Neuropsykologiske tests anvendes imidlertid i et væsentligt større omfang til at konstatere generelle kognitive gener (hukommelses- og koncentrationsproblemer samt eventuelt at 'holde flere bolde i luften') uanset årsag.

De kognitive gener kan således skyldes betydelige kroniske smerter som i dette tilfælde, men væsentlige kognitive gener kan også skyldes eksempelvis post traumatisk stress syndrom samt følger efter hjernerystelse, uden at der foreligger en hjerneskade.

Neuropsykolog J.W.S. oplyste, at E.G.'s betydelige kognitive gener i dette tilfælde kan sammenlignes med de kognitive gener enhver anden person ville have, såfremt personen skulle huske, koncentrere sig, foretage administrative opgaver m.v. samtidig med, at personen holdt den ene hånd på en varm kogeplade.

Hjernen kan ikke koncentrere sig om de opgaver, personen egentlig ønsker at koncentrere sig om, fordi hjernen fokuserer på de kraftige smerter, der samtidig er i armen/hånden.

Derfor er det rigtigt, at de kognitive gener er sekundære i relation til amputationen og de betydelige fantomsmerter, men det gør ikke de kognitive gener mindre væsentlige eller mindre betydende."

Selskabet har i skrivelse af 29/5 2009 til nævnet bl.a. bemærket, at selskabets lægekonsulent er af den opfattelse, at resultatet af en neuropsykologisk test ikke har relevans for bedømmelsen af erhvervsevnen, idet man efter lægekonsulentens opfattelse ikke kan objektivisere smertetilstanden med en sådan type undersøgelse. Selskabet har derudover forelagt sagen for en anden lægekonsulent, som angiveligt har speciale inden for neurokirurgi. Af lægekonsulentens vurdering fremgår:

"Der er ingen tvivl om, at amputation er et ulykkestilfælde, men den yderligere amputation er kirurgisk. Der er mig bekendt ikke videnskabelige beviser for, at der er relation mellem amputationsmåde og fantomsmerter.

Fantomsmerter / neurogene smerter kan have indflydelse på erhvervsevnen, men i forhold til E.G.'s generelle erhvervsevnetab er det min opfattelse, at smerterne ikke har så stor en indflydelse, at erhvervsevnetabet er større end de 50%.

Det er hverken dokumenteret i speciallægeerklæringen eller i sagens akter i øvrigt, at det er mental udtrætning og konstant smertebelastning, der virker kognitivt forstyrrende med nedsat koncentration og hukommelse samt overbliksevne til følge."

Endelig har selskabets medicinske lægekonsulent den 29/6 2009 yderligere udtalt:

" '*Kunden klager over smerter. Den neuropsykologiske test viser normale hjerne funktioner og det er præcis med dette formål, at man anvender neuropsykologiske test - med normal hjernefunktion kan man ikke med testen argumentere for kognitive forstyrrelser som følge af andre forhold. Testen kan ikke bruges til at bedømme hvordan en smertetilstand påvirker kognitive funktioner'."*

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:

Sådan som selskabets forsikringsbetingelser er udformet, skal fastsættelsen af graden af erhvervsudygtighed ske ved en sammenligning af indtægtsmulighederne for en person med lignende uddannelse og alder i samme egn og forsikredes indtjeningsmuligheder, når erhvervsudygtigheden tages i betragtning.

Selskabet har anerkendt, at klageren opfylder forsikringsbetingelsernes krav om et økonomisk erhvervsevnetab på 2/3.

Nævnet finder at kunne lægge til grund, at erhvervsudygtighed skyldes ulykkestilfælde eller sygdom.

Efter sin gennemgang af oplysningerne om klagerens helbredstilstand har nævnet ikke anledning til at antage, at klagerens reducerede indtjening i fleksjobbet skyldes andre årsager end helbredsmæssige.

Afgørende for fortsat dækning er herefter alene, om det må skønnes, at klageren ved en anden beskæftigelse vil kunne tjene mere, end han gør nu. Efter nævnets opfattelse er der ikke grundlag for at antage, at dette er tilfældet. Herefter må nævnet lægge til grund, at klagerens generelle erhvervsevnetab - vurderet i forhold til de gældende forsikringsbetingelser - har været nedsat med 2/3 siden 1/2 2005.

Derfor

b e s t e m m e s :

Selskabet, Topdanmark Forsikring A/S, skal anerkende, at klagerens generelle erhvervsevne er nedsat med mindst 2/3 fra 1/2 2005 og forrente den manglende udbetaling efter forsikringsaftalelovens § 24.

Marianne Højgaard Pedersen
formand