830/09

Den 2. november 2009 blev i sag nr. 75.599:

xxxxx xxxxxxx
xxxxxxxxxx xxxx xxxxxx
xxxx xxxxxxxxx

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har tegnet en individuel pensionsordning i Topdanmark Forsikring A/S, klager over, at selskabet har standset udbetalingerne ved tab af erhvervsevne og præmiefritagelsen fra 1/6 2008.

Selskabet har bevilget præmiefritagelse og udbetaling af invaliderente i perioden 1/6 2003 til 1/6 2008, men har efter dette tidspunkt afvist at udbetale yderligere med henvisning til, at klagerens generelle erhvervsevne ikke findes nedsat med mindst 2/3 af den fulde erhvervsevne som krævet i henhold til den tegnede forsikring.

Forsikringen giver ret til præmiefritagelse og udbetaling af invaliderenter, såfremt sikredes erhvervsevne grundet sygdom eller ulykke bliver nedsat med mindst 2/3 af den fulde erhvervsevne. Der er en karenstid på 3 måneder.

Klageren, der er født i 1954, har efter folkeskolens 9. klasse været beskæftiget som fabriksarbejder og som kontormedhjælp og har i perioden 1976-1999 være hjemmegående med 4 børn. Fra 1999 var hun kontormedhjælper, idet hun tog forskellige kurser. Den 28/12 2002 var hun udsat for et ulykkestilfælde, hvor hun blev påkørt bagfra i bil. Bilen blev totalskadet. Hun har siden lidt af smerter midt i brystryggen, som yderligere blev forværret efter rygmarvsbedøvelse i forbindelse med operation for tyktarmskræft i

2003. Der er siden konstateret slidgigt i brystryggen. I 2006 blev hun opereret for indeklemningssyndrom i venstre skulder med god effekt.

Klageren har i ansøgning af 6/6 2003 om præmiefritagelse og udbetaling af invalidepension ved tab af erhvervsevne oplyst, at hun har været fuldstændig uarbejdsdygtig fra 4/3 2003, og at hun har været sygemeldt fra samme dato. Hun har angivet, at uarbejdsdygtigheden skyldes kræft. Lægeattest af 12/6 2003 bekræftede klagerens oplysninger.

Selskabet rekvirerede det foreliggende lægelige og kommunale materiale og bevilgede på baggrund heraf præmiefritagelse og udbetaling af invalideydelser efter karensperiodens udløb den 1/6 2003.

Speciallæge i ortopædkirurgi og håndkirurgi, overlæge J.G., har i speciallægeerklæring af 18/11 2003 bl.a. anført:

> "Der findes smerter thorakalt i en let dextrokonveks skoliose i TH9 og Th10-niveau med direkte muskelømhed der.
> Lette ømhed svarende til skulder-/nakkeåget, ikke så udtalt og svarende til patientens smerter er det smertepunkt ved thorakalryggen, der er patientens hovedproblem. Patienten har klaget specifikt over dette punkt siden ulykkestilfældet.
> Hun havde ikke henvendelser til sundhedssystemet tidligere end ulykkestilfældet svarende til dette område.
> Så selv om at hun har en skoliose på området, som kunne have betydning for artroseudviklingen, må man tro, at det aktuelle traume med en distorsion i ryggen og et hårdt slag ind i ryggen, der var tale om betydelig deformerende kraft mod motorkøretøjet, kan have givet arthrosis costotransversalis 9 og 10 bilateralis.
>
> **KONKLUSION:**
> Der er således god sammenhæng mellem patientens aktuelle klager, der har reduceret hendes arbejdsevne væsentligt.
> Hun har kroniske smerter i ryggen på TH8 og 9 niveau.
> Tilstanden er stationær med kroniske smerter i ryggen, der er analgetikakrævende."

I kommunalt regi var klageren tilknyttet et Reva Center til afklaring af arbejdsevnen i 2004. Hun blev godkendt til fleksjob og ansat i denne jobtype den 15/6 2004 på virksomheden T.M., som var ægtefællens virksomhed. Hun blev ansat som kontorassistent til varetagelse af løn samt almindeligt forefaldende kontorarbejde. Hun arbejdede 12-14 timer om ugen og aflønnedes for 37 timer, og tilskudssatsen var på 2/3. Ved opfølgning i december 2005 var det vurderingen, at hun var tilpas med arbejdet, og at det fungerede godt mellem hende og arbejdsgiveren. Ved opfølgning i april 2006 er det oplyst, at

klageren er blevet opereret i skulderen, og at det er gået godt. Hun kan dog ikke magte havearbejde to dage i træk.

Klageren mistede fleksjobbet i virksomheden pr. 28/2 2007, da virksomheden lukkede.

I kommunens notat af henholdsvis 27/9 2007 og 22/1 2008 fremgår bl.a.:

> "Opringning til G., med opfordring om at søge en kontorstilling ved MJ t. i V., der søger en 10-20 timers kontorhjælp. G. mener dog ikke at hun kan præstere ret mange timer. G. er vejledt i jobsøgning og jeg har sagt til hende at hun skal rette henvendelse og søge jobbet.
>
> G. fortæller på den ene side at hendes skulder/rygproblematik er blevet forværret, og på den anden side at det er blevet bedre siden hun stoppede i sidste fleksjob, ved ægtefælles maskinstation, hvor hun havde forefaldende kontoropgaver i ca. 12-14 timer ugentlig.
>
> Opfordret til at søge job ved A. på 15 timer med bogføring. G. mener ikke at hun kan holde til mere end 12 1/4 time, og er næsten 100% sikker på at hun ikke kan klare det også fordi køreturen kommer oveni. G. har meget svært ved at se at hun kan få et arbejde med de få timer hun har og lægen har også sagt til hende at hun skal passe på sig selv.
>
> Jeg mener ikke at G. er motiveret for at søge fleksjob og det bør undersøges om det begrænsede timetal er det rigtige. G. har pr. 1.3. 08 været ledig i et år og skal til anden aktør, der evt. kan foretage en rådighedsvurdering."

Med henblik på vurdering af det generelle erhvervsevnetab foranledigede selskabet klageren yderligere undersøgt af speciallæge i ortopædkirurgi, overlæge J.Ø., der i erklæring af 12/11 2008 bl.a. har anført:

> "Objektivt:
> …
> Gangen afvikles fuldstændig normal.
> Der er ingen spasticitet og holdningen er god med fin lumbal lordose og thorakal kyfose
> Der er ømhed mellem th4 og th7 men ikke noget konturspring.
> Der er en antydet skoliose med en lille smule torsionsprominens på højre side men sådan at man kan være usikker på om det overhovedet er tilstede.
> Hun bevæger fuldstændig frit halshvirvelsøjle og brysthvirvelsøjle samt lændehvirvelsøjle.
> Finger/gulv afstand er ca. 10 cm.
> Der er således fin både rotation, fleksion og ekstension samt sidedeviation på samtlige rygafsnit.
> Der er negativ foramen kompressionstest og aksial kompression over lænderyg udløser ikke smerter i lænden.
> Der er normal sensibilitet overalt på truncus.
>
> Overekstremiteter:
> Fri bevægelighed af skulderled, albueled, håndled og samtlige fingerled. Der er helt normal neurologi på overekstremiteterne.
>
> Resumé og konklusion:

…
I fleksjob 12 timer /uge indtil marts 2007, hvor hun blev afskediget da firmaet lukkede.
Siden haft en betydelig bedre tilstand fortæller hun med færre smerter og hun bruger sjældent smertestillende medicin men har funktionsindskrænkninger idet hun ikke kan klare sværere rengøring for eksempel støvsugning og gulvvask men godt lettere rengøring og madlavning.
Hun må hvile sig 2½ time hver dag liggende og sover dårligt om natten pga. rygsmerterne.
Fortæller at hun aldrig forud for aktuelle tilfælde har haft rygsmerter. Kan således have kontusionsfølger svarende til brysthvirvelsøjlen.
Der er ved den kliniske undersøgelse ikke tegn på lidelse i halshvirvelsøjlen og hun har fraset en let ømhed midtthorakalt helt normale fund ved den kliniske undersøgelse herunder også helt normal bevægelighed i samtlige rygafsnit og der er ikke nogen sikker påviselig skoliose men man har mistanke om en let torsionsprominens mod højre.
…
Det er naturligvis begrænsende at patienten ikke klare bare støvsugning og gulvvask og lignende i selv kortere perioder i hjemmet.
Må hvile sig 2½ time hvilket også i betydelig grad begrænser hendes funktionsevner på arbejdsmarkedet og man må også gøre opmærksom på at man lokalt har valgt at indstille hende til pension efter arbejdstestning.
I hvor vid udstrækning hendes aktuelle degenerative ryglidelse skyldes traumet den 28.12.02 er vanskeligt at afgøre på det foreliggende grundlag synes jeg blandt andet fordi at det er så mange år siden at hun kom til skade og fordi der kom en betydelig forværring i marts 2003 efter sygehusophold til operation for kræftsvulst i tyktarmen.
Det må således bero på et skøn men jeg pointerer at der også er dels begrænsede fund ved den kliniske undersøgelse og nok en funktionsindskrænkning der er lidt i overkanten af hvad jeg vil forvente set i relation til de begrænsede forandringer der er påvist ved de nævnte røntgenundersøgelser og den kliniske vurdering."

Pr. 1/4 2009 blev klageren bevilget førtidspension.

På baggrund af det foreliggende materiale meddelte selskabet klageren ved skrivelse af 12/12 2008, at selskabets lægekonsulent vurderede, at klagerens tilstand var stationær omkring juni 2008, hvorfor selskabet fra dette tidspunkt vurderede klagerens generelle erhvervsevne.

Selskabets læge vurderede herefter, at klagerens varige erhvervsevne ikke var nedsat med mindst 2/3, hvorfor præmiefritagelsen og udbetalingerne ville ophøre pr. 1/6 2008.

Selskabet begrundede afgørelsen med, at smerterne i ryggen var blevet bedre, og at hun sjældent havde behov for smertestillende medicin. Herudover havde selskabet lagt vægt på, at hun flere gange af kommunen var blevet opfordret til at søge et job på mellem 10-20 timer om ugen, hvilket hun ikke havde ønsket at forsøge. Da der ifølge spe-

ciallægeerklæringen af 12/11 2008 ikke havde kunnet påvises nedsat bevægelighed i hals, nakke eller ryg, og da der var normal kraft i samtlige led, fandt selskabet, at klageren burde kunne klare jobfunktioner med skånehensyn.

Ved skrivelse af 6/1 2009 henviste selskabet til skrivelsen til klageren af 12/12 2008, idet selskabet samtidig opfordrede hende til at indbetale skyldig præmie for perioden 1/6 2008 til 1/1 2010 med i alt 10.595,24 kr. Såfremt klageren ikke indbetalte beløbet, ville den nuværende forsikring ophøre fra den 1/6 2008 og automatisk blive en fripolice med nedsættelse og bortfald af visse dækninger til følge.

Klageren var utilfreds med selskabets afgørelse og har i skrivelse modtaget i selskabet den 12/1 2009 bl.a. anført:

> "Ang. At jeg ikke ville søge arbejde har jeg en anden forklaring på dette. Jeg blev opfordret til at søge to jobs, havde samtale med en arbejdsgiver, oplæget var ca. 15 timer men arbejdsgiveren ville have en der kunne tage op til 25 timer det turde jeg ikke love ham, han oplyste mig om at han havde en anden, der skulle til samtale og hvis jeg ikke hørte noget tog han hende.
> På job centret oplyste jeg dette, mødte en surhed over at jeg havde oplyst mit handicap, sådan noget skulle jeg først sige når jeg var ansat, da jeg ønsker at være ærlig, over for en eventuel arbejdsgiver, meddelte jeg, det ville jeg ikke undlade. Hvis det er det de kalder at vægre sig for at tage arbejde, ja så er det rigtig. Ligesom jeg ønsker at være ærlig over for jer, ved at oplyse, at mine smerter er mindre nu, hvor der ikke er noget jeg skal, selv rengøring har jeg hjælp til.
> Jeg vil gerne arbejde, men jeg ønsker ikke at smerterne kommer igen og det gør de, det har jeg oplevet bare det at køre til A."

Selskabet fastholdt imidlertid sin afgørelse, hvilket er meddelt klageren i skrivelse af 26/1 2009.

Over for nævnet har klageren i klage af 8/2 2009 bilagt supplerende redegørelse nedlagt påstand om, at selskabet anerkender et generelt erhvervsevnetab på mindst 2/3 og genoptager udbetalinger for tab af erhvervsevne og yder præmiefritagelse. Til støtte for sin påstand har hun bl.a. anført:

> "Topdanmark har siden foråret 2003 udbetalt invaliderente og fritaget mig for præmie.
> Dette ophørte 1. juni 2008.
> Har siden været til speciallæge undersøgelse (bilag vedlagt) under undersøgelse blev der talt om ting som ikke er med i hans udtalelse.
> Følgende forhold:

At smerterne kan blive så stærke at jeg føler at ryggen presser mod lungerne, at jeg har svært ved at komme i hug siddende stilling og især at komme op igen, der blev også talt om at jeg har svært ved at sidde i en stol må hele tiden ændre stilling.
Har svært ved daglig transport, da smerterne forværres af dette.
Han har heller ikke beskrevet at han under undersøgelsen påførte mig store smerter ved at trykke på ryggen i det område, hvor skaden ligger, jeg gav højt udtryk for denne smerte, som jeg kunde mærke længe efter undersøgelsen, herefter er der igen, ind imellem, kommet som om der er en der kommer og stikker en kniv i ryggen på mig. Så jeg må næsten daglig igen tage piller.
Som Topdanmark fremlægger det nu med henvisning til undersøgelse og udtalelse fra kommunen (bilag med kommentar til begge vedlagt) forstår jeg det som at hvis jeg ikke var blevet fyret havde de fortsat udbetalingen. Det vil jo sige at de accepterer at jeg fejler noget i min ryg, men bruger som undskyldning at jeg ikke har, ville tage arbejde, noget som ikke er korrekt."

Selskabet har over for nævnet ved skrivelse af 13/3 2009 fastholdt sin afgørelse og har til støtte herfor bl.a. anført:

"Fastsættelsen af graden af erhvervsevnetab sker på grundlag af en lægelig vurdering og oplysninger om, hvad forsikrede er i stand til at oppebære af indtægt. Da erhvervsevnebegrebet i vores forsikringsbetingelser således adskiller sig fra kommunens vurdering af *arbejdsevnen,* vil G.K. ikke nødvendigvis være berettiget til udbetaling af invaliderente fordi hun evt. bliver tilkendt førtidspension.

Hvis der skulle fremkomme nye lægelige oplysninger, vil vi naturligvis vurdere størrelsen af G.K.'s erhvervsevnetab igen.

Vi har vurderet sagen på ny
Topdanmark har på baggrund af Deres henvendelse vurderet sagen på ny. Vi har dog ikke fundet grundlag for at ændre vores afgørelse af den 12. december 2008 **(bilag …),** og fastholder derfor, at G.K.'s generelle erhvervsevnetab ikke udgør mindst 2/3, hvilket er ensbetydende med, at G.K. ikke opfylder betingelserne for præmiefritagelse og udbetaling af invaliderente efter den 1. juni 2008."

Der har efterfølgende været nogen korrespondance imellem parterne. Klageren har i den forbindelse foranlediget jobcentret ved socialrådgiver I.M.J. til at fremkomme med følgende udtalelse af 22/6 2009:

"Af journalnotat den 23.01.2008 fremgår det, at virksomhedskonsulenten vurderer, at G. ikke er motiveret for at søge fleksjob.

G. var i afklaringsforløb hos anden aktør i perioden 16.06.2008 til 28.11.2008. I de godt 5 måneder holdt G. 3 ugers ferie. Dette forløb er individuelt og giver aktør mulighed for at følge borgeren tæt.

Konklusionen på dette forløb var: Der var en ikke eksisterende arbejdsevne. Lægekonsulenten vurderer i marts 2009 ligeledes, at tilstanden er forværret og der rejses tvivl om, hvorvidt G. kan klare 12 til 15 timers arbejde ugentlig, ligeledes indstiller lægekonsulenten til overvejelse af helbredsbetinget førtidspension, idet helbredstilstanden er stationær.

> Min vurdering er, at det fleksjob man etablerede i ægtefællens virksomhed kunne der tages hensyn til G.'s situation. Hensyn som ikke er realistisk, hvis hun skal ud i fleksjob hos anden arbejdsgiver. Hun kan ikke få den hvile der er nødvendigt og hun skal køre efter job, hvad hun ikke kan holde til.
>
> Min konklusion er: At det ikke har været spørgsmål om G.'s motivation, men helt reelt, at hun ikke har en arbejdsevne, der kan udnyttes ej heller til et fleksjob."

Selskabet forelagde socialrådgiverens skrivelse og lægejournalen for selskabets lægekonsulent, der dog ikke fandt, at de nye oplysninger medførte en ændring i vurderingen af erhvervsevnetabet, som fortsat vurderedes til max. 50 %.

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 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.
>
> **D Invaliderente/invalidepension**
> …
> 2. Invaliderenten er tegnet med en karenstid på 3 måneder."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen, herunder navnlig den seneste speciallægeerklæring og oplysningerne om klagerens arbejde i fleksjobbet i ægtefællens virksomhed, finder nævnet ikke at kunne kritisere, at selskabet med virkning fra 1/6 2008 ikke har anset klagerens generelle erhvervsevne for nedsat med 2/3.

8. 75.599

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

J. Hermann