838/10

Den 1. marts 2010 blev i sag nr. 76.330:

xxxx xxxxxx
xxxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxxxxxxx

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

Forsikringstageren, der har Pensionsforsikring i Topdanmark Forsikring A/S, klager ved sin advokat over, at selskabet ikke anser hans erhvervsevne for nedsat i dækningsberettigende grad fra den 21/3 2007.

Selskabet henviser til, at klageren kan bestride et administrativt job, hvorfor hans erhvervsevne ikke anses for nedsat i dækningsberettigende grad.

Det fremgår af sagen, at klageren, der er født i 1950 og har været selvstændig med eget jernstøberi, har en pensionsforsikring, som giver ret til udbetaling af invaliderente samt præmiefritagelse, hvis den generelle erhvervsevne bliver nedsat med 2/3.

Klageren var den 10/10 2005 udsat for en arbejdsulykke, da han fik flydende jern ud over sit højre ben og fod. Af indlæggelsesskrivelse af 10/10 2005 fra ortopædkirurgisk afdeling fremgår:

> "AKTUELLE
> Pt. har sit eget jernstøberi og der er gået hul på en slange, der fører flydende jern, og han får en flydende jernstråle ind mod sin højre træsko. Der går ild med flammer i højre buksebenet, og pt. får forbrænding af højre underextremitet. Indbringes med Falck til modtagelsen. Tøjet er klippet af. Forbrændingen omfatter ca. 8-9 % af kroppens overflade. Det er højre fod, der er mest medtaget. I mindre grad bagsiden af crus og bagsiden af femur helt op til højre balde. Umiddelbart ingen steder, hvor 3. gr. forbrændingen er cirkulær.

Der skylles med vand. Pt. holdes fastende m.h.p. aflastende incisioner på foden og videre-behandling på vores afdeling er konfereret med bagvagten på brandsårsafdelingen på …hospitalet."

Af kommunal journal fremgår bl.a.:

"06-01-2006
M.h.t helbredsm forhold opl [klager] : - at han var forbrændt fra knæ og op til balle - og han har fået 'næsten ny fod'.
Går pt. med speciel strømpe og har krykker og kan 'humpe' lidt rundt - der er specielle problemer med achilesene som han døjer med.
Han må gå så meget han kan holde til
Under indlæggelsen fik han oveni forbrændingen også problemer med galdesten
Oplyser at han har tid for næste kontrol på … Universitetshospital til den 18/3
M.h.t. arbejdsmæssige forhold opl [klager] at han formentlig ikke kommer til at kunne vende tilbage til det arbejde han plejer at deltage i han har normalt deltaget i produktion.
Han vil formentlig fremover få problemer med hensyn til at gå helt almindeligt.
Han er leder af et jernstøberiet.
Han håber at kunne komme tilbage og deltage i virksomheden på en eller anden måde.
…
24-03-2006
…
Helbredsmæssige forhold:
[klager] oplyser, at han i arbejdsulykke har fået flydende jern ned i sin støvle. Han har faet ødelagt siden fod. Han er behandlet på …Universitetshospital. Han går fortsat til kontrol på … Universitetshospital. Næste kontrol er om ½ år.

Erhvervsmæssige forhold:
[klager] er ejer af … Jernstøberi A/S. Han ønsker at få afklaret om han opfylder betingelserne for flex-job i hans egen virksomhed. Han er den daglige leder af støberiet og den som har den faglige viden om det at støbe. Han har indtil nu arbejdet med i støberiet, han forestiller sig, at han kunne få en rolle, hvor han var den der havde den faglige ekspertise og instruerede de ansatte i at udføre arbejdsopgaverne.

[klager] er gjort opmærksom på, at betingelsen for at der kan bevilges flex-job er at man ikke kan revalidere ham til andet erhverv som tilgodeser hans skånehensyn, eller han kan bestride andet job på normale vilkår, hvor hans skånehensyn er tilgodeset."

Af ressourceprofil af 24/3 2006 fremgår:

"[klager] er kommet til skade på arbejde. Han fik flydende jern ned i højre støvle. Han har fået genopbygget sin højre fod på … Universitets Hospital.
Han har problemer med at stå op længere tid af gangen. Han kan stå op i 1 times tid. Hans gang distance er ca. 500 m. Han vil ved gang have konstante smerter.

Hans hverdag fungerer således.
Han syntes hans hverdag er træls og kedsommelig. Han har altid været vant til at arbejde 80 timer om ugen. Arbejdede også om weekenden.

Han står op kl. 6.30 - 7.00. Spiser morgenmad og går i bad. Læser en bog, sover måske en times tid i løbet af formiddagen. Spiser frokost - forsøger at trække frokosten. Tager en lur om eftermiddagen. Når konen kommer hjem drikker de kaffe.
Hans arbejdsopgaver i løbet af dagen er at lave kaffe og rede seng og indimellem tømme opvasken. Han har tidligere støvsuget, kan ikke dette længere, idet han ikke kan gå og stå så længe. Hustruen laver maden.
Spiser til aften.
Efter aftensmaden ser han TV-avisen og læser i en bog.
Når det er sengetid, kan han ikke sove om natten, idet han sover flere gange i løbet af dagen. Læser så det meste af natten.
Han har ind imellem voldsomme smerter i tæerne, især storetåen, om natten, står op og tager smertestillende piller hvorefter han kan sove igen."

Klageren anmeldte ved skrivelse af 11/1 2006 sit erhvervsevnetab til selskabet, der i skrivelse af 25/4 2006 til klageren anførte:

"På baggrund af oplysningerne, som vi har fået om dit helbred, har vi besluttet at fritage dig for at betale din forsikring, og samtidig udbetaler vi dig Invaliderente. Dette gælder i perioden fra den 1. januar 2006 til den 1. april 2006.
…
Hvad sker der nu
Hvis du mener, at du stadig opfylder betingelserne for, at vi kan fritage dig for at betale din forsikring, og udbetale dig Invaliderente efter periodens udløb, vil jeg bede dig udfylde og sende os den vedlagte erklæring hurtigst muligt.

På baggrund af oplysningerne vurderer vi, om du fortsat kan få betalingsfritagelse og udbetaling fra din Invaliderente.

Det er muligt, at vi er nødt til at få supplerende oplysninger om dit helbred, før vi kan træffe den endelige afgørelse. I så fald giver vi dig besked."

Klageren blev pr.1/7 2006 ansat i fleksjob i egen virksomhed. Af fleksjobaftalen fremgår:

"**Løn og ansættelsesforhold :**

Er i egen fagforening, ASE, registreret som : Håndværker. Reference: B.B.

Aflønning, som ansat i egen virksomhed, fastsat af J.M., Aktivafdelingen og konsulent B.L., KR, som oplyser at:

Stillingsbetegnelse : Værkfører, og lønnen skal fastsættes til kr. 28.000,00 mdl. Det offentlige tilskud er 2 /3 af lønnen.

Der er skånehensyn, gældende : Gående og stående arbejdsfunktioner i større omfang.

Selskabet anførte i skrivelse af 12/1 2007 til klageren:

"**Vi har desværre ikke modtaget din erklæring**
Vi skrev til dig den 6. november 2006 for at minde dig om, at du skulle indsende en erklæring til os.

Vi har imidlertid ikke modtaget erklæringen fra dig, og derfor kan vi desværre ikke længere fritage dig for at betale din forsikring. Vi kan heller ikke udbetale dig Invaliderente. Dette gælder fra den 1. september 2006.

Forsikringen er betalt frem til den 1. september 2006."

Klageren ansøgte på ny om ydelser ved tab af erhvervsevne. I skrivelse af 21/3 2007 til selskabet fremgår:

"**Oplysninger om sygdommen /ulykken**

Hvad er sygdommens navn?		Brændt fod (flydende jern)
Hvordan er din tilstand nu?	☐Forbedret ☒Uændret ☐Forværret	**Beskriv dine symptomer:** Gør meget ondt efter kort tids belastning. Har fået slidgigt på rask fod. **Hvordan hindrer symptomerne dig i at arbejde?** Smerter
…		
Oplys din bruttoindtægt ved personligt arbejde året før erhvervsevnetabet."	☐ Ja ☐ Nej	**Kr.** 360.000.

Selskabet anførte i skrivelse af 9/10 2007 til klageren:

"Udbetaling forudsætter at din erhvervsevne er nedsat med mindst 2/3. Bedømmelsen af din erhvervsevne under fleksjob består af tre elementer: Vurdering af din resterhvervsevne, din medicinske og din økonomiske erhvervsevne.

Vurdering af din resterhvervsevne
Du opfylder betingelsen om at din resterhvervsevne skal være nedsat med mindst 2/3.

Vurdering af din medicinske erhvervsevne
Vi mener at din medicinske erhvervsevne er nedsat med 35 %, og du opfylder derfor ikke denne betingelse for udbetaling.

Vi har lagt vægt på følgende:

der er følger efter alvorlig forbrænding af forfoden med nedsat funktion. Der vil være skånehensyn og du vil ikke kunne varetage stående funktioner, men du er istand til at arbejde på nedsat tid

Vurdering af din økonomiske erhvervsevne
Endeligt har vi vurderet din økonomiske erhvervsevne. Du opfylder betingelsen om, at din økonomiske erhvervsevne skal være nedsat med mindst 2/3.

Da udbetaling forudsætter, at såvel din resterhvervsevne, som din medicinske og din økonomiske erhvervsevne er nedsat med mindst 2/3, er du ikke berettiget til udbetaling."

Arbejdsskadestyrelsen anførte i afgørelse af 16/10 2007:

"Vi har forhøjet dit varige mén. Du får nu 17.073 kroner mere i godtgørelse for varigt mén (15 procent)."

Arbejdsskadestyrelsen anførte i afgørelse af 19/10 2007:

"**Afgørelser og beslutninger**

Dit tab af erhvervsevne er 65 procent.
Din erstatning udgør et månedligt skattepligtigt beløb på 17.621 kr. fra den 1. juli 2006.
Vi har fastsat din årsløn til 387.000 kroner.
…

Sagens oplysninger

Vi har anerkendt ulykken den 10. oktober 2005 som en arbejdsskade. Ved ulykken beskadigede du din højre fod/underben.

Vi har fastsat dit varige mén som følge af skaden til 15 procent. 12 procent er givet for smerter i foden, nedsat bevægelighed i fodleddet og stiv storetå. Der er givet et tillæg på 3 procent for vansir (ar).

Du har tidligere arbejdet som selvstændig taxa-vognmand og arbejdsmand og støbemester på støberiet A.D. 1. februar 2000 startede du selvstændig støberivirksomhed - … Jernstøberi A/S.

På ulykkestidspunktet arbejdede du således ved … Jernstøberi.

Som følge af arbejdsskaden kunne du ikke længere arbejde på ordinære vilkår. Pr. 1. juli 2007 påbegyndte du fleksjob som værkfører med 2/3 tilskud fra kommunen i virksomheden. Du oplyser, at du arbejder 10 timer om ugen, og der er skånehensyn overfor gående og stående arbejdsfunktioner i større omfang.
…

Begrundelse

Vi har ved afgørelsen om tab af erhvervsevne lagt vægt på, at du har fået et ikke ubetydeligt skånebehov over for fodbelastende arbejde. Du kan således ikke stå og gå ret meget.

Forud for arbejdsskaden havde du en meget høj indtægt, og du har i dag en høj alder set i forhold til arbejdsmarkedet.

Du arbejder nu i fleksjob som værkfører i din egen virksomhed.

Vi vurderer, at såfremt muligheden for fleksjob ikke forelå, ville du langt fra kunne tjene det, du gjorde før skaden.

På baggrund af ovenstående har vi skønsmæssigt fastsat dit tab af erhvervsevne til 65 procent.

Vi har besluttet, at erstatningen skal løbe fra du påbegyndte fleksjobbet, da tabet af erhvervsevne var sikkert på dette tidspunkt."

Klagerens advokat anførte i skrivelse af 11/12 2007 til selskabet:

"I ovennævnte sag har jeg modtaget Topdanmarks skrivelse af 9. oktober 2007. Denne skrivelse er modtaget fra min klient. Det fremgår af denne skrivelse, at den medicinske erhvervsevne er nedsat med 35%.

Efterfølgende har jeg modtaget Topdanmarks skrivelse af 29. oktober 2007, hvori anføres, at det medicinske erhvervsevnetab er nedsat til under halvdelen hvilket jeg må forstå således, at det medicinske erhvervsevnetab ligger mellem 50% og 100%.
…
Jeg kan henvise til, at min klient i erhvervsevnetabsskemaet har anført, at han arbejder 2 timer dagligt, altså ca. 10 timer ugentligt. Der er tale om 10 timer med store skånehensyn.

Det fremgår af ressourceprofilen under pkt. 5 'præstationsforventning', at min klient den 24. marts 2006 har oplyst, at hvis han kan klare et par timer i støberiet i løbet af dagen, så ville han selv være tilfreds.

Desværre fremgår det af bevilling af løntilskud til fleksjob, at der er tale om en fuldtidsstilling. Dette er imidlertid ikke rigtigt. Min klient arbejder ikke på fuld tid men kun ovenfor nævnte 10 timer pr. uge.

Det skal i øvrigt bemærkes, at der gives en løntilskud på 2/3.

Min klient kan således kun oppebære den omhandlende løn, fordi der gives løntilskud.

Min klient er medejer af det aktieselskab, hvorfra min klient modtager løn. Aktieselskabet driver den virksomhed, som min klient arbejder i, og som er betegnet … Jernstøberi. … Jernstøberi har siden min klients ulykke været nødsaget til at ansætte 2 yderligere medarbejdere med deraf forøgelse af lønudgifterne.

Såfremt Topdanmark fastholder, at det medicinske erhvervsevnetab ikke er nedsat med 2/3 men kun med et sted mellem 50% og 2/3, anmoder jeg om at få den medicinske redegørelse herfor. Jeg anmoder ligeledes om at måtte modtage kopi af forsikringspolice og vilkår."

Af generel funktionsattest modtaget af selskabet den 12/12 2007 fremgår:

"**15**

	NEJ	JA	
a) Påvirkes den tilskadekomnes funktionsevne af den aktuelle skade/sygdom?	☐	☒	
Hvis JA til spørgsmål a), besvares punkt b), c) og d)			
b) Hvorledes påvirker den aktuelle skade/sygdoms medicinske følger funktionsevnen?			Nedsat gangfunktion.
c) Anser De tilskadekomnes funktionsevne for blivende nedsat?	☐	☒	Hvis JA, udfyldes: Hvorledes? Nedsat stå/gå funktion. Huden stram. Nedsat følesans risiko for sår.

d) Er der udsigt til bedring, forværring eller evt. senere komplikationer, som kan få indflydelse på den nuværende skade/sygdom og dermed på funktionsevnen? **16**	☐	☒	Hvis JA, udfyldes: Hvorledes? Der forventes bedring fra det aktuelle.
Hvilke klager/symptomer fremfører den tilskadekomne nu?			Smerter hævelse i foden.

"

Af plastikkirurgisk speciallægeerklæring af 5/5 2008 fremgår:

"Konklusionen er, at der er pænt indhelede transplantater uden kontrakturer og uden hypertrofi. Behandlingen har været lege artis. Patienten er flittig til at behandle med hudcreme og undgå sårdannelse, idet han anvender åbne polstrede sandaler/hjemmesko.
Der skønnes ikke at være yderligere behandlingsmuligheder, men nuværende tilstand er stationær, og nu og fremover må det primært undgåes, at der kommer sår eller læsioner af huden. Alene tendens til hævelse af underekstremiteterne kan give sprækkedannelser og sårdannelse med infektion.
Det skønnes derfor nødvendigt, at patienten kan aflaste foden efter behov, hvilket der allerede er taget stilling til i den flexjobsordning, han i øjeblikket har.
Man må skønne tilstanden er stationær, og at arbejde med fysisk belastning af foden, grundet smerter samt risiko for hudlæsion og sårdannelse, må frarådes.
Der er alene taget hensyn til de fysiske ressourcer og begrænsninger.
Patienten har angiveligt egen produktionsvirksomhed, hvor han er nødsaget til at deltage, såvel i det praktiske som det administrative arbejde.
Han skønnes således ikke at kunne deltage praktisk i det fysiske arbejde."

Selskabets lægekonsulent anførte i internt notat af 18/6 2009:

"På baggrund af speciallægeerklæring fra speciallæge i plastikkirurgi, J.M., og de kommunale oplysninger i sagen, er det min opfattelse, at der er pænt ophelet transplantat på foden, gener med moderat bevægelighed og smerter samt øget sårbarhed. Der er således skånehensyn at iagttage, og [klager] må aflastes for fysisk belastning af foden, men ville kunne varetage f.eks. administrative funktioner.

[klagers] generelle erhvervsevnetab udgør max. 40 %."

Klagerens advokat har ved skrivelse af 8/6 2009 over for nævnet nedlagt påstand om, at selskabet skal anerkende, at klagerens erhvervsevne er nedsat i dækningsberettigende grad.

Selskabet har ved skrivelse af 2/7 2009 fastholdt sin afgørelse over for nævnet. Selskabet har til støtte herfor anført:

"[klager] ønsker præmiefritagelse og udbetaling af invaliderente efter den 21. marts 2007. Topdanmark har afvist at yde præmiefritagelse og udbetale invaliderente, da [klagers] generelle erhvervsevnetab efter vores opfattelse ikke udgør mindst 2/3, hvilket er en betingelse

for præmiefritagelse og udbetaling fra forsikringen jfr. afsnit 15, nr. 8, litra A og D i forsikringsbetingelserne.

Fastsættelsen af graden af erhvervsevnetab sker på grundlag af en lægelig vurdering samt oplysninger om, hvad forsikrede er i stand til at oppebære af indtægt, når erhvervsudygtigheden tages i betragtning. Såvel det medicinske som det økonomiske erhvervsevnetab skal opfylde betingelserne for, at der kan ske udbetaling af invaliderente.

Det *erhvervsevnebegreb* vi anvender i vores forsikringsbetingelser adskiller sig således fra kommunens vurdering af *arbejdsevnen.* Vurderingen af erhvervsevnetabet sker uafhængigt af andre og herunder uafhængigt af offentlige myndigheders. Den omstændighed at [klager] er blevet bevilliget fleksjob berettiger således ikke i sig selv [klager] til præmiefritagelse og udbetaling af invaliderente.

Som anført i vores brev fra den 2. juli 2008 finder vores lægekonsulent, M…, at [klager] uanset, at han er blevet bevilliget fleksjob på egen virksomhed, hvor han er stand til at arbejde 10 timer ugentlig, kan varetage et andet administrativt job.

Der er behov for skånehensyn, og [klager] må i forbindelse med arbejde aflastet for fysisk belastning af foden, men Vores lægekonsulent finder at [klager] vil kunne varetage f.eks. et administrativt arbejde, der ikke er fodbelastende, hvorfor vi ikke finder, at hans generelle erhvervsevnetab er nedsat med 2/3.

På baggrund af Deres henvendelse har vi vurderet sagen på ny. Vi har dog ikke fundet grundlag for at ændre vores afgørelse og fastholder derfor, at [klager] ikke opfylder betingelser for præmiefritagelse og udbetaling af Invaliderente fra den 21. marts 2007."

Af forsikringsvilkårene fremgår bl.a.:

"**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.
4. Topdanmark kan til enhver tid forlange dokumentation for, at erhvervsevnen er nedsat.

…

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.
3. Udbetalingen sker månedsvis forud fra det tidspunkt, hvor erhvervsevnen uafbrudt har været nedsat med 2/3 eller mere i karenstiden."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet, at det ikke af klageren er godtgjort, at hans erhvervsevne er nedsat i dækningsberettigende grad. Der er herved lagt vægt på, at klageren ikke er arbejdsprøvet i skånsomt job. På det foreliggende grundlag finder nævnet det sandsynligt, at klageren i en halvtidsstilling, hvor der tages hensyn til hans lidelse, vil kunne tjene mere end 1/3 af, hvad en person med tilsvarende alder, uddannelse og beskæftigelse vil kunne tjene.

Som følge af det anførte

b e s t e m m e s :

_____

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen

formand