850/10

Den 6. september 2010 blev i sag nr. 77.105:

xxxxxxxxxxx xxxx
xxxxxxxxxxxx xxx
xxxx xxxxxxxxx

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har Spar Top Kapitalpension i Topdanmark Forsikring A/S. Han klager over, at selskabet har afvist at udbetale invaliderente efter den 1/5 2009.

Selskabet har afvist at udbetale ydelser efter den 1/5 2009 med henvisning til, at klagerens generelle erhvervsevne ikke er nedsat med mindst 2/3.

Klageren er født i 1964. Han har efter 10 års skolegang gennemført 1-årig handelsskoleuddannelse og uddannelse som fotohandler. Han har i årene herefter arbejdet som ekspedient og salgskonsulent. Siden 2006 har han på grund af helbredsmæssige problemer været ansat i fleksjob 17,5 timer pr. uge med et kommunalt løntilskud på 2/3. Han er pr. 1/3 2009 overgået til ledighedsydelse, idet han er blevet afskediget på grund af arbejdsgiverens betalingsstandsning.

Det fremgår af sagen, at klageren den 1/3 2001 telefonisk anmeldte til selskabet, at han siden den 15/11 2000 havde været sygemeldt fra sit arbejde som sælger på grund af knægener. Selskabet bevilgede i første omgang klageren invaliderente fra karensperiodens udløb den 1/3 2001 til den 1/6 2001. Udbetalingen blev løbende forlænget. I 2004 bevilgede selskabet udbetaling for en femårig periode frem til 2009. Da periodens udløb nærmede sig, ansøgte klageren om fortsat udbetaling. På baggrund af sagens oplys-

ninger vurderede selskabet, at klagerens generelle erhvervsevne ikke var nedsat med mindst 2/3. Efter en omstillingsperiode ophørte udbetalingen af invaliderente derfor pr. 1/5 2009.

Af "Lægeattest ved sygdom/ulykke 2", der er underskrevet af klagerens egen læge den 14/11 2001, fremgår bl.a.:

"

2. Hvorledes er sygdommen/lidelsen hidtil forløbet?	Forud for aktuelle probl. med hø. knæ og ben, følte sig rask og har aldrig før været indl. Pådrog sig sportskade for knap et par år siden, blev i august år 2000 arthroskoperet i hø. knæ, på mistanke om menisk og ledbåndslæsion. Man fandt beskadiget hø. forreste korsbånd og pt. fik dette rekonstrueret i marts 2001. P.g.a. vedv. gener og stækkedefekt, 5 grader i hø. knæ, fik pt. foretaget fornyet arthroskopi og synovectomi i hø. knæ den 26.06.01. Der blev foretaget Brissement force gen. dxt. Der bliver beskrevet pæne bruskforhold men helt lat. på femurkondylen irritation med synovial dække, hvilket blev fj. Pt. fik postop. sm.behl. i form af epidural kateter i 4 døgn, hvorefter han blev udskrevet. Ved udskrivelsen beskrev han sig selv, som velbefindende uden sm. og kunne afvikle gang bedre end tidl. Trænede herefter med fys., men oplevede efter 2-3 uger, begyndende sm., først i tæerne i form af brændende, stikkende sm. og sm.-jag helt ned i foden. Vurderet af neurolog … okt. 2001. På mistanke om, at det kunne dreje sig om en Borrelia inf. og ikke en op.-komplikation, foretaget u.s. for neuroborreliose, og en sådan fundet til stede, både ved perifert blodu.s. og spinalvæskeu.s. Er nu startet med behl. med pareinteral penicillinbehl. via MD-… Centralsygehus.

"

I ortopædkirurgisk speciallægeerklæring af 20/1 2002 hedder det bl.a.:

"<u>Konklusion:</u>
Der er god overensstemmelse mellem de fremsatte klager og objektive fund.

Tilstanden er endnu ikke medicinsk stationær:
Borrelia-infektion. Fundet af antistoffer mod borrelia i ledvæsken er usædvanligt. De væsentligste følger efter den samlede infektion i form af træthed og brændende smerter i højre knæ og fod samt hævelsestendens samme sted kan vedvare i måneder til år efter endt pe-

nicillin-behandling d. 22. November 2001. Ledbetændelse efter borrelia-infektion forsvinder fuldstændigt hos 90% efter år, hvilket omvendt betyder at ca. 10% udvikler kroniske følger (hævelse og smerter).
Korsbåndsskade. Højre knæ er stabilt efter operationen, men skadelidte har aldrig på noget tidspunkt kunne gennemføre fysioterapeutisk optræning af knæets bevægelighed og koordination/balance i tilfredsstillende omfang pga. følgerne af hævelse, arvæv og til sidst følgerne efter borrelia-infektionen. Muskel-svindet på højre lår er et tydeligt bevis på dette. Når følgerne efter borrelia-infektionen er svundet, vil en fysioterapeutisk genoptræning af funktionen i højre knæ over skønsmæssigt 3-4 måneder blive nødvendig. I denne træningsperiode skønnes det dog muligt, at skadelidte vil kunne varetage sit arbejde som chefsalgskonsulent i fuldt omfang, men det må endnu engang pointeres, at eventuelle følger af borrelia-infektionen og varigheden af disse følger ikke kan afgøres på nuværende tidspunkt.

Eventuelle fremtidige erklæringer inkl. speciallægeerklæringer foreslås indhentet fra speciallæge i intern medicin (eks. Overlæge …), idet hovedproblematikken for skadelidte i fremtiden er en medicinsk lidelse (Borrelia-infektion)."

Af reumatologisk speciallægeerklæring af 9/6 2002 fremgår bl.a.:

"**Konklusion:**
37 år tidligere rask, arbejdsfør mand, der i 1998 pådrager sig en bristning af forreste korsbånd i højre knæ. På grund af vedvarende gener blev han opereret med indsættelse af nyt korsbånd og efterfølgende operativ fjernelse af ledhinden på grund af vedvarende hævelser. Havde det klart bedre i en periode på få uger, hvorefter han fik smerter og brændende fornemmelse ned i foden. Udviklede gener i form af træthed mm. Fik påvist infektion med skovflåtbakterien (borrelia) i blod og rygmarvsvie. Behandlet med langvarig højdosis penicillinbehandling. Har forsat gener fra højre knæ og forfod. Der kan ved de sidste undersøgelser ikke længere påvises væske i leddene.
Sygdomsforløbet er tolket som korsbåndsbristning med efterfølgende svær synovitis ('irritation af ledhinden i knæet'). Har formentlig i genoptræningsperioden pådraget sig en borrelia infektion (skovflåt), der har spredt sig til hjernen (neuroborreliose) med træthed og koncentrationsbesvær til følge. Der har været tvivl om, hvorvidt hans gener fra leddene (knæ, forfod) kunne være betinget af borreliainfektionen, idet borreliaartritter er beskrevet (men som er ekstremt sjældne i Europa). Diagnosen har ikke kunne stilles med sikkerhed i de foretagne prøver inkl. ledvæske, men det synes dog påfaldende, at borreliatritterne i ledvæsken er højre end i blodet trods den indsendte ledvæske var fortyndet 10 gange med saltvand og at der er kommet gener fra andre led, hvilket lader formode, at ledgenerne er betinget af borreliainfektionen.
Behandlingsmæssigt har det dog ingen betydning om ledsmerterne er betinget af borreliainfektionen (artritis) eller korsbåndsbristningen og -operationen (traumatisk artritis) i det behandlingen p.t. primært vil være rettet mod genoptræningen af muskelstyrke i lår og koordinationstræning eventuelt suppleret med lettere smertestillende medicin (paracetamol og NSAID ('gigtpiller')) ved behov. Forløbet i de seneste 4 år tyder ikke på nogen progredierende, alvorlig ledsygdom, og prognosen må hvad angår objektivt ledgenerne betragtes som gode i det ledødelæggelse pga ledsygdommen ikke vil være sandsynlig. Hvad angår de subjektive gener fra leddene har forløbet dog ikke tydet på, at disse er på retur, og det vil derfor være sandsynligt, at disse gener persisterer i en 'længere' periode ud i fremtiden.
Hvad angår generne i form af træthed og koncentrationsbesvær skyldes disse sandsynligvis neuroborreliosen. Prognosen hvad angår disse symptomer er erfaringsmæssig god, idet tidligere undersøgelser har vist, at disse symptomer på sigt ikke er overrepræsenteret hos patienter med neuroborreliose. Præcis som generne fra leddene, har de subjektive symptomer

imidlertid ikke vist tegn til spontan bedring, hvorfor man også her må påregne at disse gener persisterer i en 'længere' periode ud i fremtiden.
Det er således ikke muligt at udtale sig om og i givet fald hvornår generne aftager eller forsvinder.
Der kan ikke længere påvises objektive forandringer svarende til de subjektive fund, men der har tidligere med sikkerhed været påvist betydelige væskeansamlinger (synovitis) i knæ, lige som der med sikkerhed er påvist borrelia infektion i hjerne (neuroborreliose) og blod.
Fraset de aktuelle symptomer er helbredstilstanden god
Generne fra knæ og fodled giver erfaringsmæssigt ikke de store arbejdsmæssige problemer, hverken hvis generne skyldes følger efter korsbåndsbristningen (traumatisk artritis) eller en gigtsygdom som følge at borreliainfektion (artritis) fraset at svært knæbelastende arbejde i de fleste tilfælde ikke vil være tilrådelig. Det skønnes at den arbejdsbegrænsende faktor er de subjektive gener i form af træthed og koncentrationsbesvær.
Det vil være tilrådeligt, hvis [klager] kunne placeres i en form for flexjob, hvor han har mulighed for at hvile sig, når han har behov herfor. Jobbet bør endvidere ikke være stærkt fysisk belastende eller præget af meget gang. Det skønnes muligt, at [klager] på (lang) sigt kan optrappe arbejdsmængden til en normal arbejdsuge."

I ortopædkirurgisk speciallægeerklæring af 27/12 2002 hedder det bl.a.:

"**Konklusion:**
Der er god overensstemmelse mellem de fremsatte klager og objektive fund.

Tilstanden er medicinsk stationær:
Borrelia-infektion. Fundet af antistoffer mod borrelia i ledvæsken er usædvanligt. De væsentligste følger efter den samlede infektion i form af træthed og brændende smerter i højre knæ og fod samt hævelsestendens samme sted kan vedvare i måneder til år efter endt penicillin-behandling den 22. november 2001. Ledbetændelse efter borrelia-infektion forsvinder fuldstændigt hos 90% efter år, hvilket omvendt betyder at ca. 10% udvikler kroniske følger (hævelse og smerter).

Det er ved speciallæge i intern medicin i maj måned i år konkluderet, at der ikke er yderligere medicinske behandlinger muligt, og da pt. fortsat har betydelige nervemæssige (neurologiske) symptomer og gigtmæssige (ledbetændelse) følger af borreliainfektionen, må man forvente at disse er kroniske.

Korsbåndsskade. Højre knæ er stabilt efter operationen men skadelidte har aldrig på noget tidspunkt kunne gennemføre fysioterapeutisk optræning af knæets bevægelighed og koordination/balance i tilfredsstillende omfang pga. følgerne af hævelse, arvæv og til sidst følgerne efter borreliainfektionen.

Bedømt på låromfang har han opnået en nogenlunde ensartet muskelfylde på begge lår og grundet det ret langvarige forløb efter korsbåndsoperationen i marts måned år 2001 kompliceret med borreliainfektion efterfølgende vurderes det, at der ikke er yderligere mulighed for via fysioterapeutisk træning at bedre funktionen på højre knæ. De aktuelle men vurderes derfor at være varige.

Aktuelle lidelse har derfor efter min vurdering efterladt varige men.

Aktuelle lidelse har efter min vurdering også efterladt erhvervsevnetab."

Af speciallægeerklæring af 26/5 2003, der er udarbejdet af overlæge på infektionsmedicinsk afdeling, fremgår bl.a.:

"**Resumé**
39-årig mand, der i 1998 pådrog sig en knæskade med afrivning af forreste korsbånd, kompliceret rekonstruktion med forværring af generne i tilslutning til borreliose. Generes nu af vedvarende brændende, jagende, stikkende smerter sv.t. højre knæled, strålende ned i højre forfod samt sensibilitetsforstyrrelser under højre knæ og sv.t. højre forfod. Smerterne forværres ved fysisk belastning, bedres i hvile. Har desuden siden efteråret 2002 været generet af jagende, brændende smerter sv.t. thorax' forflade, svarende til lænden, undertiden gående ned i højre lår. Smerterne kan vare sekunder til en time, kan komme op til 10-20 gange i døgnet, nogen bedring af gabapentinbehandling. Patientens hovedklage er imidlertid udtalt træthed. Må hvile talrige gange om dagen. Er endvidere generet af ordfindingsbesvær. Har forsøgt revalidering. Klarede 3 timer x 3 ugentligt, men har måttet opgive dette igen. Har ikke arbejdet siden november 2000.

Konklusion
Patientens gener fra højre knæ og højre fod kan uden videre relateres til knæskaden, kompliceret med borreliainfektionen, som formodentligt har slået sig ned i et allerede beskadiget led. Patientens øvrige symptomer i form af udtalt træthed, kognitive problemer, diffuse intermitterende og springende muskelgener svarer til det, man kalder postborreliasyndromet. Kan ikke behandles med antibiotica og kræver symptomatisk behandling. Patientens ledgener kan aftage, hvorimod de mere uspecifikke symptomer, som man ser hos ca. 10 procent af CNS borrelioserne, har en tendens til at blive kroniske, men kan dog bedres i årenes løb. Patientens arbejdsevne vil være nedsat svarende hertil."

Af kommunens ressourceprofil fremgår bl.a., at klageren i længere perioder har været i arbejdsprøvning/virksomhedspraktik i et byggemarked. Forløbet begyndte den 4/12 2002. Af ressourceprofilen fremgår desuden bl.a. følgende:

"**7.10.04 Statusoplæg, Jobcenter …:**
…
Vurdering:
[Klager] har gennem det samlede forløb, haft en positiv og fremadrettet tilgang til og i virksomhedspraktikken.
Kvaliteten i [klagers] faglige arbejde har været god og man har i … været glade for at have [klager] i praktik.

Fra **arbejdsgiveren** vurderes det, at [klager] har gjort, hvad der har været ham fysisk muligt for at øge arbejdstiden, og man vurderer ikke, at denne kan øges yderligere.
Arbejdsgiver tilkendegiver videre, at funktionerne i arbejdet godt kan kombineres med de omfattende skånebehov som [klager] har, såfremt det var muligt at opnå en arbejdsuge på 37 timer, hvilket ikke er realistisk, idet [klager] ikke besidder de fornødne ressourcer til yderligere øgning af arbejdstiden. Samlet vurderes at [klagers] arbejdsevne ligger noget under en tredjedel, hvorfor der ikke ses mulighed for at ansætte [klager], ej heller såfremt der vil ske godkendelse til fleksjob.

På baggrund af det samlede praktikforløb, vurderes det fra **Jobcenter …** side, at [klager] fortsat har behov for omfattende skånehensyn.

> [Klagers] skånehensyn er fortsat nedsat arbejdstid i hvilken der ikke forekommer fysisk betonede arbejdsopgaver. Der er behov for, at [klager] i stor grad har mulighed for selv at styre tempoet for derigennem at undgå pres i forhold til udførelsen af opgaverne. Der er tillige behov for, at [klager] har opgaver, hvor det er muligt selv at styre en stor grad af afveksling mellem stående, gående og siddende funktioner og hvor der er mulighed for at trække sig tilbage med administrative opgaver i hvilke der ikke forekommer tidspres. Derudover har [klager] brug for muligheden for at holde pauser efter behov.
>
> Virksomhedspraktikken har været skræddersyet til [klager] ud fra ovenstående skånehensyn og det vurderes at den ugentlige arbejdstid bør være mindre end det nuværende, idet [klager] presses en del i de 17½ time. I
>
> **Konklusion:**
> På baggrund af den aktuelle virksomhedspraktik, konkluderer Jobcenter …, at [klagers] arbejdsevne ikke er svarende til ordinær ansættelse, med relevante skånehensyn."

Det fremgår af sagens akter, at klageren den 6/12 2005 påbegyndte nyt praktikforløb. Han blev efterfølgende ansat af praktiskstedet i fleksjob som intern sælger/kundeservicemedarbejder. Fleksjobbet blev etableret med virkning fra den 20/2 2006. Ifølge fleksjobaftalen var der følgende skånehensyn: (1) primært arbejde i formiddagstimerne, (2) gående og siddende arbejde, (3) nedsat arbejdstid 3,5 timer pr. dag, (4) gradvis indlæring af nye opgaver af hensyn til hukommelsen og koncentrationen og (5) mulighed for at holde pauser efter behov.

Af opfølgningsskema vedrørende fleksjob, der er dateret 19/6 2008 og underskrevet af klageren og hans daværende arbejdsgiver, fremgår bl.a., at der ikke er sket ændringer i arbejdssituationen med hensyn til klagerens indsats, arbejdets indhold og arbejdstiden.

Af "Lægeattest ved nedsat erhvervsevne 2", der er underskrevet af klagerens egen læge den 15/1 2009, fremgår bl.a., at klagerens symptomer er uændrede i form af ryg- og bensmerter, koncentrationsbesvær og en meget udtalt trætbarhed. Det er lægens vurdering, at klageren vil kunne arbejde 17,5 timer pr. uge.

Som tidligere omtalt blev klageren på grund af arbejdsgiverens betalingsstandsning afskediget fra sit fleksjob og overgik derfor til ledighedsydelse pr. 1/3 2009.

I ortopædkirurgisk speciallægeerklæring af 3/6 2009 hedder det bl.a.:

> "**RESUME OG KONKLUSION**

I september 1998 beskadigede han højre knæ i forbindelse med fodboldspil. Blev ikke primært behandlet, men på grund af vedvarende gener blev han set i 2000/2001 på … Centralsygehus, hvor man efter gentagne undersøgelse dels klinisk, dels artroskopisk og dels ved MR-skanning, konstaterede at der var en skade på forreste korsbånd, som efterfølgende blev opereret med indsættelse af en Semi-T graft.
Der var et kompliceret post operativt forløb med gentagen hævelse af knæleddet og fornyet operation med brissement, synovektomi og intensiv bevægetræning af knæet øgede bevægeligheden. Samtidig i dette efterforløb oplevede han nye gener i form af brændende, svidende smerter i knæet og højre forfod, og efter en neurologisk og reumatologisk udredning konstaterede man, at han havde været udsat for en borreliainfektion og blev sat i penicillinbehandling.
Han har efterfølgende været generet af lokaliserede knægener i form af nedsat bevægelighed, recidiverende hævelse samt ændret følesans lige neden for knæet. Derudover udtalt trætbarhed, nedsat koncentration, hyppige jagende smerter ned i underbenet og fod.

De lokaliserede gener omkring knæet kan i høj grad tilskrives operation og post operativt forløb, dog kompliceret af borreliainfektion med mere generaliserede symptomer i form af trætbarhed, nedsat koncentration og neuralgiforme smerter. Sidstnævnte er i væsentlig grad medvirkende til nedsat erhvervskapacitet i ethvert erhverv, mens de lokaliserede knægener kun vil være hindrende for knæbelastende arbejde.

DIAGNOSER
Ruptura ligamenti crusiati ant. dx. operatae seq./følger efter operation for overrevet forreste korsbånd højre knæ.
Post borrelia syndrom."

Af neurologisk speciallægeerklæring af 4/9 2009 fremgår bl.a.:

"**Medicin:**
Brufen Depot 800 mg ca. 2 gange om ugen. Pamol 1 g ca. 3 gange om ugen.
Udover det bruger han håndkøbscreme med gigtmedicin i, som han smører det venstre ben med. Han har en tid været i behandling med Gabapentin for de beskrevne smertejag, men der var for mange bivirkninger i form af træthed og han blev derfor rådet til at trappe ud af det.
…
Resumé og konklusion:
…
Ved objektiv undersøgelse synes jeg ikke han forekommer hverken hukommelses- eller koncentrationsbesværet. Jeg har ikke bemærket nogen afasi. Han har endog ganske god hukommelse for, hvad der står i diverse erklæringer og kan gøre opmærksom på ting, jeg ikke har set i min første gennemlæsning.
Han klarer de kognitive prøver, jeg sætter ham på, fint.

Der angives en ændret følesans på hele venstre ben i forhold til højre ben, men det er kvantitativt snarere end kvalitativt, d. v. s. at stimuli føles svagere end på den modsatte side.
På højre ben er der et område infrapatellart med nedsat berørings- og smertesans, som hidrører fra operationen i knæleddet hvor nerverne må være læderet.
Der er overalt normale kræfter og normale reflekser.

Jeg har konfereret med to eksperter i smertefuld neuropati og for en sikkerheds skyld også overlæge … på …, som er ekspert i neuroborreliose. Ingen af dem mener, at de springende smerter kan være følger efter neuroborreliose.

> Med hensyn til de kognitive vanskeligheder svarer det til, hvad man finder hos nogle personer efter infektion, som en postinfektiøs astenitilstand.
> Den generelle arbejdsevne vil være nedsat, men omfanget er svært at afgøre. Jeg vil dog mene, at han kan genoptage et flex-job med arbejdsopgaver svarende til det job, han havde frem til januar 2009."

Klageren fremsendte den 5/9 2009 en skrivelse til den speciallæge, som udfærdigede erklæringen af 4/9 2009. I skrivelsen fremkom han med uddybende oplysninger.

Ved e-mail af 28/9 2009 til selskabet fremkom klageren med sine egne bemærkninger til speciallægeerklæringen af 4/9 2009. Han var af den opfattelse, at lægen havde lavet flere fejl. Han mente også, at lægen ikke var ordentlig forberedt og ikke korrekt havde beskrevet, hvordan undersøgelsen foregik.

På baggrund af sagens oplysninger afviste selskabet som tidligere anført at udbetale ydelser efter den 1/5 2009. Klagerens indvendinger resulterede ikke i ændring af afgørelsen.

Sagen er indbragt for nævnet den 20/10 2009.

Klageren har i klageskemaet udførligt redegjort for hændelsesforløbet. Af klageskemaet fremgår bl.a.:

> "1. Sagsfremstilling, kort redegørelse for sagen. …
> …
> De afviser mig på de 17,5 timer brutto til trods for at de får at vide hvad min arbejdstid indeholder med pauser/tilpasninger/eget arbejdstempo med mere. Jeg har sloges for at holde til at være på arbejdspladsen i disse timer pr. uge for at på en eller anden måde undgå at blive sat uden for arbejdsmarkedet og på pension! Det var absolut minimum med mit arbejdstempo/tilpasninger for at få nogen til at betale 1/3 af mindstelønnen jf. min vejleder under afprøvninger. … hvor jeg var til afprøvning sidst sagde at der var langt til at de kunne honorere et fleksjob selvom de kun skulle betale en 1/3 af mindstelønnen. Kommunen mente nok det skulle lykkedes selvom det ville blive svært, men ved fælles hjælp..
> Tops svar 17,5 time af mine er 17,5 normal time!!! (hvor står det i deres salgsmateriale?)
> …
> PS: De henviste til en sag ved afgørelsen på timer 67.710. Det drejede sig om en ufaglært stilladsmedarbejder på 16 timer som gerne ville op i tid hen ad vejen. Jeg kan ikke gennemskue om det er efter højesteretsdommen med at kommunens del ikke må tælle med og jeg kender jo heller ikke dette selskabs betingelser.
>
> Desværre kan jeg ikke se sammenhængene i vedkommendes og mit tilfælde!

Jeg er uddannet og må med rette forvente en langt højere løn end hvad jeg havde i 2000 også set ud fra eget område og med lignende uddannelse samt alder. Når man så ser på, at min fleksjob indtægt (jan. 2009 kr. 23000) var væsentlig lavere end det jeg tjente i 2000 og hvad jeg stod til at tjene i mit nye job i 2001, hvis jeg blev rask (se vedlagte kopi). Jeg har været på ledighedsydelse siden marts 2009. Timemæssigt er der heller ikke på nogen måde snak om at kunne øge, snarere det modsatte hvis det kan lykkes med støtte funktion eller hvis en arbejdsgiver vil honorere et fleksjob ud fra færre timer! ! ! !
…
2. Hvad vil De konkret opnå hos selskabet? …

At få min udbetaling igen som jeg er fuldt ud berettiget til. Ellers er der slet ikke sammenhæng mellem deres salgsmateriale og fakta. Det er der trods alt hos Danica.
Vær endnu engang opmærksom på at min udbetaling er startet i 2001 og før at de på nogen måde kan tælle kommunens del (2/3 i mit tilfælde af lønnen) med i evt. ændrede forsikrings betingelser senere i forbindelse med fleksjob."

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse. Til støtte herfor har selskabet i skrivelse af 10/11 2009 bl.a. anført:

"Konklusion
Det fremgår af vilkårene punkt 8 B, stk. 1 og 2, jf. bilag …, at forsikringstageren har ret til forsikringsydelse, hvis erhvervsevnetabet er nedsat med 2/3 eller mere. Fastsættelsen af graden af erhvervsudygtighed sker på grundlag af en lægelig vurdering (medicinsk erhvervsevnetab) og oplysninger om, hvad forsikrede er i stand til at tjene, når erhvervsudygtigheden tages i betragtning (økonomisk erhvervsevnetab).

[Klager] har i efterforløbet efter en korsbåndsskade fået borrelia, formodentlig efter bid fra en skovflåt på ferie på Bornholm.

Fra 2001 til maj 2009 har Topdanmark løbende udbetalt invaliderente på grund af knægener og udpræget træthed og koncentrationsbesvær samt ledgener som følge af knæskade og borreliainfektion.

I forbindelse med en ny anmodning om udbetaling af invaliderente blev vi bekendt med, at [klager] havde været i fleksjob siden 2003 med en arbejdstid på 17,5 timer om ugen.

Efter indhentelse af nye speciallægeerklæringer og på baggrund af arbejdstiden finder vi ikke, at [klager] har et generelt erhvervsevnetab på mindst 2/3, allerede fordi han ikke har et medicinsk erhvervsevnetab på mindst 2/3.

Vi har lagt vægt på, at det af speciallægeerklæringerne fremgår, at [klager] har smerter og nedsat knæfunktion i sit højre knæ, hvorfor [klager] ikke kan udfører knæbelastende arbejde. Vi har endvidere lagt vægt på, at der er træthed.

Samtidig har vi lagt vægt på, at det i speciallægeerklæring fra … fremgår, at der er påvist normale forhold vedrørende koncentration og hukommelse, og at de springende smerter ikke kan stamme fra borrelia.

Endvidere har overlæge … konkluderet, at [klager] trods sine gener vil kunne klare et fleksjob med det samme timeantal som hans tidligere job, dvs. 17,5 timer om ugen.

Desuden har vi lagt vægt på, at selvom [klager] har funktionsindskrænkninger, kan han efter vores opfattelse, med de rette skånehensyn varetage et ikke fysisk belastende arbejde med mere end 1/3.

Vi finder derfor ikke, at [klager] fortsat har et medicinsk erhvervsevnetab på mindst 2/3. [Klager] opfylder derfor ikke betingelserne for udbetaling af invaliderente, hvorfor vi fastholder vores tidligere afgørelse."

Herefter har klageren i skrivelse af 14/12 2009 til nævnet bl.a. anført,

- at selskabet på ingen måde har forholdt sig til indtjeningsevnen,
- at selskabet har truffet afgørelse udelukkende på baggrund af brutto-arbejdstiden,
- at selskabet på intet tidspunkt har ladet ham undersøge af læger med speciale i borrelia, og
- at selskabet undlader at tage hans hverdagssmerter i betragtning.

Hertil har selskabet i skrivelse af 21/1 2010 til nævnet bl.a. bemærket:

"[Klagers] brev af den 14. december 2009 har været forelagt for vores lægekonsulent. Efter vores lægekonsulents opfattelse behøver man ikke at være specialist vedr. borrelia for at kunne vurdere den aktuelle helbredstilstand og eventuelle følger af en infektion. Vores lægekonsulent anser således sagen for fuldt oplyst og henviser til, at vi i 2009 har indhentet både en ortopædkirurgisk og en neurologisk speciallægeerklæring.

Spørgsmålet om den medicinske bedømmelse af erhvervsevnetabet er den vigtigste faktor, når det skal vurderes, om en konstateret reduktion af forsikredes indtjening opfylder forsikringsbetingelsernes krav til, at forsikredes generelle indtjeningsevne (og ikke den konkrete indtjeningstilbagegang i forhold til tidligere erhverv) er reduceret i dækningsberettigende grad som følge af sygdom eller ulykke.

[Klager] kan have haft en løntilbagegang på mere end 2/3 i forhold til sin tidligere indtjening. Vurderingen skal imidlertid foretages på baggrund af, hvad det må skønnes, at [klager] kan/burde kunne oppebære af indtægt i en normal stilling, tilpasset det timeantal, som han er i stand til at arbejde.

På baggrund af ovenstående vil [klager] efter vores opfattelse være i stand til at oppebære en indtægt ved egen arbejdskraft, der er højere end 1/3 af den indtægt, han tjente i 2000 (med efterfølgende reguleringer). Med [klagers] uddannelsesmæssige og jobmæssige baggrund burde det - med følgerne af hans sygdom - med andre ord være muligt for ham at oppebære en højere indtægt, end den han havde, da han var i fleksjob.

Topdanmark fastholder derfor vores tidligere afgørelse om, at [klager] ikke er berettiget til udbetaling af invaliderente efter den 1. maj 2009."

Af klagerens skrivelse af 4/2 2010 til nævnet fremgår bl.a.:

"At påstå, at jeg kan tjene mere end jeg gjorde i mit sidste fleksjob viser hvor usagligt og grebet ud af den blå luft det meste fra Topdanmark er i denne sag! Hvor er dokumentationen? Den kommer ikke fra nogen læger (ej heller …), kommune, andre forsikringer eller nogen som helst, der kender bare lidt til mig.
…
Jeg er sælger og var sælger - jeg ved godt hvad jeg er værd. Det jeg fik i løn i mit fleksjob har været uændret alle år jeg har været ansat. Lønnen var presset mere end til grænsen fra starten. Kommunen regulerer kun efter indeks senere mht. til lønstigning.
…
Hvor mange har fået smitten med både nerve, led og TBE borrelia? Dette burde Topdanmark forholde sig sagligt til før de udtaler sig. Hvilke følger kan det give? Deres dokumentation viser, at det ikke er deres primære formål, de bruger primært kun … og deres eget i bestræbelserne på at undgå udbetaling.

Jeg har virkelig gjort alt for at komme i fleksjob, det har store omkostninger for min familie og jeg resten af dagen efter arbejdsdagen. Det er i store træk mine resurser på en dag, jeg bruger på arbejdet, som fremkommer efter en hel nats søvn, resten af dagen er lappeløsninger med små søvn (3-4 timer efter arbejde og ellers på sofaen efter behov)og meget mindre resurser i hjemmet. Dette er sat op imod ikke at være på arbejdsmarkedet, hvilket også har konsekvenser. Derfor gør Topdanmarks påstande mig virkelig ked af det. Min familie og jeg har gjort alt for at det skulle kunne hænge sammen. Mit fleksjob koster mig meget mere end en almindelig arbejdsdag før i tiden. De ganske almindelige gøremål i hjemmet er lagt meget over på de andre, alle ting der skal laves på huset er med håndværkere. Det har taget meget lang tid at acceptere, når man meget gerne vil, og jeg har forsøgt og forsøgt, hver gang med korporlig betaling. Når kroppen bliver straffet flere dage efter, hvis jeg ikke overholder søvn osv., ja så er det også mine omgivelser ud over mig selv, der bliver straffet.

Det gør virkelig ondt, når der mellem linierne fra Topdanmark står, at jeg bare kan tage mig sammen, og at jeg kan tjene mere. Hvor er sammenhængen mellem deres konklusioner i forhold til min virkelige hverdag? Min medicinske hverdag kommer sig af en ulykke og har bragt mig sygdom, hvilket jeg er forsikret imod."

Selskabet har på ny fastholdt sin afgørelse ved skrivelse af 15/3 2010 til nævnet.

I klagerens skrivelse af 6/4 2010 til nævnet hedder det bl.a.:

"Min grundløn i 2000 var kr. 25847,00, hvilket jeg bruger videre. Havde kontrakttilbud i 2001 på kr. 30000,00 plus provision (kunne ikke honoreres da jeg ikke blev rask).

Med 3% i års indeks giver det kr. 33724,46 i 2009 og kr. 34736,20 i 2010. Det er vist noget under forsikringsindekset:0) og også det lønindeks jeg fandt på nettet (vist herunder). Hvis nedennævnte skulle bruges, da kr. 25847x1,49= kr. 38512,03 i 2010. Jeg kan dog ikke sige, at det absolut er min branche med dette indeks.
…
Vi kan vist blive enige om, at der er super langt fra de kr. 23000,00 som jeg havde i 2009, hvor kommunen betalte 2/3. Denne løn var som tidligere nævnt rigtig god i forhold til det jeg kan præstere. Lige siden er det ikke lykkedes til selv absolut mindsteløn - desværre. **Derfor påstand fra Top uden nogen relevans**.
…

PS: øjeblikkeligt symptom - bare til info. Min venstre arm, hånd og fingre stikker, brænder, snurrer og lunken vand føles iskoldt. Meget vanskeligt at bruge hånden pt. Jeg kalder det postborreliagigt, har kommet og gået lige siden 2000 forskellige steder på kroppen. Venstre del er mest ramt med dette."

Efterfølgende har selskabet i skrivelse af 4/5 2010 til nævnet anført:

"Som det er angivet i vores brev af 21. januar 2010, kan [klager] meget muligt have haft en løntilbagegang på mere end 2/3 i forhold til den tidligere indtjening. Dette særligt når der tages hensyn til reguleringer. Opgørelsen over indekseringen af grundlønnen i [klagers] indlæg af 6. april 2010 tyder da også herpå.

Som det imidlertid tidligere er påpeget af os, er en ren økonomisk konstaterbar reduktion i [klagers] indtjening sat i forhold til hans oprindelige løn (med tillæg af reguleringer) ikke i sig selv afgørende for vurderingen af, om han opfylder betingelserne for dækning under forsikringen. Det afgørende er, om nedsættelsen af den økonomiske indtjening er en direkte følge af sygdom eller ulykke, jf. den grundlæggende betingelse for dækning i forsikringsbetingelserne, og herunder om [klager] ved anvendelsen af sin generelle erhvervsevne kunne eller burde kunne opnå en indkomst på mere end 1/3 af andre personer med tilsvarende alder, uddannelse, baggrund m.v.

Det er fortsat vores opfattelse, at dette er tilfældet, jf. vores tidligere indlæg."

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.
   Herefter sker fastsættelsen af graden af erhvervsudygtigheden ved en sammenligning af indtægtsmulighederne med en normal arbejdsindtægt for en person på samme alder med lignende uddannelse i samme egn."

Nævnet udtaler:

Nævnet har fået forelagt parternes indlæg og de fremlagte bilag. Efter sin gennemgang heraf finder nævnet, at klagerens erhvervsevne er væsentligt nedsat. Nævnet må dog

erklære sig enigt med selskabet i, at klagerens generelle erhvervsevne - vurderet i forhold til de helbredsmæssige oplysninger og de ovenfor gengivne forsikringsbetingelser - ikke kan anses for nedsat til 1/3 eller derunder af den fulde erhvervsevne efter den 1/5 2009. Nævnet finder derfor ikke grundlag for at kritisere selskabets afgørelse.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

J. Hermann