855/10

Den 15. november 2010 blev i sag nr. 77.599:

xxxxxx xxxxxxxxx xxxxxxx
xxxxxxxxxxx x
xxxx xxxxxxxxx

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har en individuel pensionsordning med dækning ved tab af erhvervsevne i Topdanmark Forsikring A/S, klager ved sin advokat over, at selskabet har standset udbetalingerne og præmiefritagelsen pr. 1/5 2008.

Selskabet har udbetalt invalideydelser og ydet præmiefritagelse i perioden 1/1 2007 - 1/5 2008, men har afvist yderligere betalinger med henvisning til, at klagerens generelle erhvervsevne ikke er nedsat i dækningsberettigende grad efter dette tidspunkt.

Den tegnede forsikring giver ret til udbetaling af invalideydelser og præmiefritagelse, såfremt erhvervsevnen grundet sygdom eller ulykke bliver nedsat med 2/3 eller mere af den fulde erhvervsevne. Der ydes ligeledes præmiefritagelse ved en erhvervsevnenedsættelse på 2/3 eller mere. Der er en karenstid på 3 måneder.

Klageren, der er født i 1970, er efter folkeskolens 10. klasse uddannet som maskinist. Han begyndte en uddannelse i Frømandskorpset, men fuldendte ikke. Han har drevet selvstændig motorcykelforretning siden 1996. Den 12/10 2006 var han under en arbejdsrelateret tur til Tyskland udsat for et alvorligt færdselsuheld. Han pådrog sig hjernerystelse, tungebid, brud i brystbenet, miltkvæstelse (milten fjernes senere operativt), fraktur eller knoglebrud i 3 lændehvirvler. Han har desuden efter ulykken udviklet følger

efter hjernerystelse, følger efter brud på lændehvirvler, følger efter piskesmældslæsion, svigtende hukommelse, nedsat koncentrationsevne og manglende overblik.

Grundet ulykken kunne klageren ikke længere varetage reparationer på motorcyklerne. Han påtog sig efter ulykken kun ledelsesmæssige funktioner i virksomheden og måtte ansætte en mekaniker til at forestå reparationerne. Han har over for kommunens jobcenter den 12/6 2008 givet udtryk for, at han i gennemsnit kan arbejde ca. 20 timer ugentligt. Han blev efterfølgende visiteret til flexjob i egen virksomhed pr. 19/5 2009 med 2/3 løntilskud.

Den 20/3 2007 har klagerens læge udfyldt lægeattest ved nedsat erhvervsevne. Det fremgår bl.a. heraf, at klageren stadig var fuldtidssygemeldt.

Selskabet rekvirerede det lægelige materiale bl.a. fra det tyske og danske hospital og vurderede på denne baggrund, at klageren var berettiget til midlertidige ydelser og præmiefritagelse fra 1/1 2007 - 1/8 2007. Perioden blev efterfølgende forlænget til henholdsvis 1/11 2007, 1/2 2008 og 1/5 2008.

Klageren er efterfølgende blevet undersøgt af flere speciallæger.

Af erklæring af 14/10 2008 udfærdiget af en specialist i neuropsykologi og psykotraumatologi fremgår bl.a.:

> "Ved selve den neuropsykologiske testdel ses primært svær svækket koncentration og her særligt for visuelt materiale, men også for auditivt.
> Der ses nedsat indlæring og hukommelse både for visuelt og sprogligt materiale.
> Der ses videre nedsat simultan bearbejdningskapacitet.
> Der ses mental udtrætning, der særligt påvirker klientens praktiske færdigheder, således at klienten ikke gennemfører hele prøven.
> Øvrige domæner, d.v.s. det sproglige domæne samt det perceptuelle domæne findes relativt upåfaldende.
>
> **Konklusion:**
> På baggrund af undersøgelsen mener jeg således det kan konkluderes, at klienten har pådraget sig svære følger efter et post-commotionelt syndrom med særligt påvirkning af koncentration, indlæring og hukommelse, let vakt irritabilitet, mental udtrætning.
> På nuværende tidspunkt har klienten pådraget sig en reduktion af erhvervsevnen.
> Klienten fremtræder ikke dement.
> Klienten fremtræder ikke med et frontalt syndrom eller med en PTSD-tilstand.

Klientens tilstand må i neuropsykologisk henseende anses for stationær.
Ulykkestilfældet har således afstedkommet et betydeligt mén.
Ulykkestilfældet har ligeledes afstedkommet påvirkning af klientens erhvervsevne, men omfanget kan endnu ikke fastsættes."

Af erklæring af 12/11 2008 udfærdiget af en speciallæge i neurokirurgi fremgår bl.a.:

"**Diagnoser og behandling**

1.
Følger efter en hjernerystelse (post-traumatisk hjernesyndrom = post kommotionelt syndrom) svær grad.
Der er ingen helbredende behandling for denne lidelse. Kognitiv træning kan måske bedre lidt på tilstanden.

2.
Følger efter en forvridning i halshvirvelsøjlen, Der er påvist en middelsvær bevægelsesindskrænkning og konstante middelsvære smerter med udstråling.
Der findes ikke nogen helbredende behandling. Han har behov for periodisk kiropraktorbehandlinger.

3.
Synsforstyrrelser mest lignende lette koordinationsforstyrrelser - Cerebral astenopi ?
Ingen helbredende behandlinger.

4.
Nedsat hørelse og let dobbeltsidigt tinnitus.
Dette er ikke nærmere udredt af en ørelæge. Dette kan tilrådes.

5.
Kompression af n. ulnaris i sulcus n. ulnaris.
Dette er påvist ved en neurofysiologisk undersøgelse og er i øvrigt i overensstemmelse med den kliniske tilstand.
Man kan tilråde, at der foretages en frilægning af nerven svarende til sulcus.

6.
Post traumatisk migræne.
Man kan forsøge at behandle ham med lmigran feks i sprayform.

7.
Udtalte tandskader.
Disse skader er repareret.

Prognose
Tilstanden er stort set stationær på nær vedrørende hans hørenedsættelse og tinnitus. Der foreligger et betydende mén.

Erhvervsevne
Jeg er enig med neuropsykologen i, at han ikke kan vende tilbage til det ordinære arbejdsmarked, men der må være en mulighed for at placere ham i det rummelige arbejdsmarked f.eks i et fleksjob i egen virksomhed."

Klageren var utilfreds med selskabets afgørelse om ophør af invalideydelser og præmiefritagelse og overgav sagen til sin advokat. Advokaten har i brev af 17/2 2009 orienteret selskabet om, at klageren er blevet visiteret til flexjob med et løntilskud på 2/3.

I brev af 17/2 2009 til advokaten har selskabet fastholdt sin afgørelse med henvisning til, at selskabets lægekonsulent ikke vurderede, at klageren havde et dækningsberettigende erhvervsevnetab.

I brev af 21/7 2009 til selskabet har klagerens mor kritiseret selskabets afgørelse, da det er hendes opfattelse, at hendes søn har mistet 76 % af den økonomiske erhvervsevne.

I brev af 28/7 2009 til klageren har selskabet fastholdt sin afgørelse og har i den forbindelse henvist til, at selskabets afgørelse hovedsageligt hviler på et medicinsk grundlag, hvorimod kommunen vurderer arbejdsevnen. Af denne grund fandt selskabet ikke, at modtagelsen af sygedagpenge frem til februar 2009 havde nogen betydning.

Af erklæring af 14/9 2009 udfærdiget af en speciallæge i neurokirurgi fremgår bl.a.:

> "Aktuelt har [klageren] fysiske klager, omfattende altid tilstedeværende hovedpine af vekslende intensitet, strålende fra nakke, op mod baghovedet, og 1-2 gange om måneden anfaldsvis forværring af migrænoid karakter. Der er altid tilstedeværende nakkesmerter af vekslende intensitet, afhængigt af belastning og bevægelse. Der er udstråling, dels mod baghoved og dels mod skuldre. [Klageren] har altid tilstedeværende smerter i bryst- og lænderygsøjle, og enkelte gange også smerter ved brystben. Der er psykisk kognitive gener, omfattende træthed, psykisk ændring, påvirket koncentrationsevne, og korttidshukommelse.
> …
> Der angives berøringsømhed af processus spinosi, såvel lumbalt, torakalt som cervikalt, og af den tilstødende paravertebrale muskulatur. Der er let indskrænket og smertevoldende bevægelighed i halshvirvelsøjlen, såvel ved sagittal- som aksialbevægelse. Der findes tegn på påvirkning af venstre nervus ulnaris ved albuen.
>
> Efter min vurdering er der en sammenhæng mellem færdselsuheldet den 12.10.06 og skadelidtes aktuelle klager.
> Han har pådraget sig hjernerystelse, distorsion i halshvirvelsøjlen, fleksions- og vridtraume i bryst- og lænderygsøjle, som kan forklare de aktuelle fysiske klager, omfattende dels hovedpine af spændingstype, og dels hovedpine af migrænoid karakter, samt myoligamentære gener langs det aksiale skelet.
> Såvel hovedtraume som den påførte belastning langs det aksiale skelet, medførende længerevarende smertetilstand, forklarer de psykisk kognitive gener.
> Efter min vurdering har udredningen været omfattende og udtømmende. Der er ikke behov for supplerende undersøgelser.

Tilstanden har været stationær fra foråret 2007."

Selskabet har ikke fundet anledning til en ændret stillingtagen grundet den seneste speciallægeerklæring.

Over for nævnet har klageren ved sin advokat indbragt klage den 17/12 2009 og nedlagt påstand om, at selskabet skal acceptere, at klagerens generelle erhvervsevne er nedsat med mindst 2/3 af den fulde erhvervsevne, og i konsekvens heraf yde præmiefritagelse og udbetale invaliderente fra 1/5 2008.

Til støtte for påstanden har advokaten i supplerende redegørelse bl.a. anført:

"Den 12. februar 2009 blev klager tilkendt fleksjob (bilag …) på baggrund af den af Jobcenter … udarbejdede ressourceprofil (bilag …).

Som det fremgår af bevilling af tilskud til fleksjob (bilag …) er klagers stillingsbetegnelse værkfører, hvor den mindste overenskomstmæssige løn udgør kr. 21.043,72.

Kommunens tilskud udgør 2/3.

Til trods for den omfangsrige dokumentation for klagers nedsatte erhvervsevne fastholdt indklagede ved breve af henholdsvis 5. marts 2009, 3. juli 2009, 28. juli 2009 samt 13. august 2009 (bilag …) at klageren ikke opfylder betingelserne for udbetaling af invaliderente samt præmiefritagelse efter 1. maj 2008.

Begrundelserne herfor fremgår af henholdsvis brevene af 3. juli 2009 samt 28. juli 2009. Indklagedes argumentation i brev af 3. juli 2009 bestrides.

Det gøres gældende, at klager er berettiget til præmiefritagelse samt udbetaling af løbende invalideerstatning efter 1. maj 2008, idet klagers generelle erhvervsevne er nedsat med mindst 2/3.

I forhold til den medicinske vurdering af klagers helbred vedlægges omfangsrig lægelig dokumentation for klagers gener:
…
I forhold til klagers erhvervsevne efter ulykkestilfældet gøres det gældende, at tilkendelsen af fleksjob har bevirket, at klagers tab af erhvervsevne udgør 76 % og dermed opfylder forsikringsbetingelserne, både med henblik på præmiefritagelse samt udbetaling af invaliderente."

Over for nævnet har selskabet i brev af 26/2 2010 fastholdt sin afgørelse og har til støtte herfor bl.a. anført:

"[Klageren] ønsker fortsat præmiefritagelse samt udbetaling af invaliderente efter den 1. maj 2008.

Topdanmark har afvist at yde præmiefritagelse og udbetale invaliderente efter denne dato, da [klagerens] generelle erhvervsevnetab efter Topdanmarks opfattelse ikke udgør mindst 2/3, og [klageren] derfor ikke opfylder betingelserne for præmiefritagelse og udbetaling af invaliderente.
…
På baggrund af [klagerens] helbredsoplysninger har Topdanmarks lægekonsulent vurderet, at [klagerens] (medicinske) erhvervsevnetab *ikke* udgør mindst 2/3, som er en betingelse for udbetaling fra forsikringen.
…
På baggrund af sagens oplysninger har Topdanmarks lægekonsulent vurderet, at [klagerens] generelle erhvervsevnetab ikke overstiger 50 %. Det er vores lægekonsulents opfattelse, at [klageren] trods ovennævnte begrænsninger har gode muligheder for at varetage funktioner uden væsentlig fysisk belastning med de rette skånehensyn i forhold til nakke- og rygbelastende arbejdsstillinger, ligesom der kan kompenseres for [klagerens] nedsatte koncentrationsevne ved at indlægge pauser og arbejdsopgaver med den rette kompleksitet.

Det er Topdanmarks vurdering, at den daglige drift af [klagerens] virksomhed med cirka 20 arbejdstimer om ugen, samt de ledelses- og personalemæssige ansvarsopgaver der følger med er af en sådan kompleksitet, at de overstiger de problemstillinger, der påpeges af neuropsykolog P.B.J.

Såfremt det ikke er muligt for [klageren] at opretholde ansættelse i eget firma i fremtiden, er det Topdanmarks opfattelse, at der er en lang række arbejdsfunktioner inden for mere rutineprægede erhverv, hvor [klageren] kan udnytte sine ressourcer. Det kunne f.eks. være butikssalg af mindre reservedele, tøj, telefonbetjening og parkeringsvagt.

Jeg kan for god ordens skyld henvise til at arbejdsevnebegrebet, der danner grundlag for udmåling af løntilskuddet for personer i fleksjob, *ikke* er det samme som det erhvervsevnebegreb, som vi anvender i vores forsikringsbetingelser. Topdanmarks vurdering af erhvervsevnetabet sker uafhængigt af andre og herunder også uafhængigt af offentlige myndigheder. Vi vurderer erhvervsevnen, mens kommunen vurderer arbejdsevnen. Den bedømmelse Arbejdsskadestyrelsen foretager (i henhold til erstatningsansvarsloven eller arbejdsskadesikringsloven) adskiller sig imidlertid også fra vores bedømmelse, idet vores vurdering som anført primært er medicinsk karakter, mens Arbejdsskadestyrelsens bedømmelse primært er en økonomisk vurdering.

Vi fastholder derfor, at [klagerens] generelle erhvervsevnetab ikke udgør mindst 2/3, hvilket er ensbetydende med, at [klageren] ikke opfylder betingelserne for præmiefritagelse og udbetaling af invaliderente efter den 1. maj 2008."

Der har efterfølgende været ført en omfattende korrespondance, uden at der herunder er fremkommet afgørende nyt.

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**8 Tab af erhvervsevne**
…
B Hvilke skader er dækket
…

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 at graden af erhvervsudygtighed ved en sammenligning af indtægtsmulighederne med en normal arbejdsindtægt for en person på samme alder med lignende uddannelse i samme egn."

Nævnet udtaler:

Selskabet har selv vurderet, at klageren har et økonomisk erhvervsevnetab på 70 %. Afgørende for, om klageren i henhold til de gældende betingelser er berettiget til ydelser og præmiefritagelse, er herefter, om klageren, med de lidelser, han har, må skønnes at kunne tjene mere, således at hans erhvervsevnetab bliver mindre end 2/3. Der er ikke foretaget arbejdsprøvning, der nærmere kan belyse dette, men det er nævnets opfattelse - særligt når der henses til den neuropsykologiske erklæring - at dette ikke er tilfældet. Nævnet finder derfor, at klageren har godtgjort at have mistet 2/3 af sin erhvervsevne og dermed er berettiget til ydelser og præmiefritagelse.

Derfor

b e s t e m m e s :

Selskabet, Topdanmark Forsikring A/S, skal udbetale klageren ydelser og yde præmiefritagelse fra 1/5 2008. Klagerens forfaldne tilgodehavende skal forrente i henhold til forsikringsaftalelovens § 24.

Poul Sørensen