882/11

Den 30. december 2011 blev i sag nr. 79.897:

xxxxxx xxxxxxxxxx xxxxxxx
xxxxxxxxx xx xxxxxxxxxx
xxxx xxxxx

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har livsforsikring i Topdanmark Forsikring A/S. Han klager over, at selskabet har afvist at udbetale invaliderente og yde præmiefritagelse i anledning af et anmeldt erhvervsevnetab.

Selskabet har afvist at yde forsikringsdækning med henvisning til, at klagerens generelle erhvervsevne ikke er nedsat i dækningsberettigende grad.

Forsikringen trådte i kraft den 1/1 1997. Den giver ret til præmiefritagelse og udbetaling af invaliderente, hvis forsikredes generelle erhvervsevne på grund af sygdom eller ulykke nedsættes med mindst 2/3. Der er en karenstid på tre måneder.

Klageren er født i 1952 og uddannet landmand. Han har siden 1986 arbejdet som selvstændig landmand med både jordbrug og svineproduktion.

Klageren fik i 2001 konstateret slidgigt i skuldrene. Slidgigten blev gradvist forværret og ramte med tiden det meste af kroppen, hvorfor han fik vanskeligere ved at varetage landbruget. Gårdens jordarealer blev bortforpagtet primo 2002, og besætningen blev afhændet primo 2007.

Af arbejdsevnevurderingsjournalen udarbejdet i forbindelse med den kommunale sag fremgår, at klageren i perioden 10/4 2007 til 31/10 2007 var i virksomhedspraktik i en golfklub, hvor han arbejdede som greenkeeper. Arbejdsopgaverne bestod bl.a. i at slå græsset med en havetraktor, prikke huller, vedligeholde maskiner mv., og der blev ifølge den kommunale virksomhedskonsulent taget optimale skånehensyn. Klageren var maksimalt i stand til at arbejde 30 timer ugentligt. Arbejdsgiveren vurderede, at klagerens arbejdsevne svarede til halvdelen af det normale i de 30 timer, han arbejdede.

Klageren blev pr. 1/11 2007 bevilliget fleksjob, og han blev ansat i den golfklub, hvor han havde været i virksomhedspraktik. Af bevillingen fremgår, at der er aftalt en ugentlig arbejdstid på 30 timer, og at der ydes 1/2 kommunalt løntilskud.

Den 14/2 2008 kontaktede klageren selskabet med henblik på at få udbetalt invaliderente og opnå præmiefritagelse. Selskabet modtog efterfølgende erklæring til ansøgning om præmiefritagelse og udbetaling af invaliderente af 14/3 2008 samt lægeattest ved nedsat erhvervsevne 1 af 12/3 2008. Af sidstnævnte fremgik, at klageren havde været fuldtidssygemeldt fra den 10/4 2006 og fire uger frem. Fra den 10/5 2006 havde han været deltidssygemeldt (50 %).

Selskabet indhentede klagerens journal, hvoraf bl.a. fremgik, at han i april 2006 blev opereret i højre skulder. Endvidere var det i journalen bl.a. anført:

"**16-01-2007** …
…
Operationen i højre har nok hjulpet, men skulderen er ikke god, og der er også svære degenerative forandringer. Venstre er blevet værre, pt. har fornemmelse af klik og subluksation og med en meget lille kraft. Man har efter mit råd været ved at afvikle svinebesætning og han har også være ude at kigge på andet job, men kan godt se at et ufaglært arbejde hos tømrer ikke går. Derimod overvejer han noget, hvor han skulle være en slags havemand ved en golfbane. Han spørger om han kunne være erhvervsevneudygtig med 2/3 og det mener jeg måske nok er i overkanten. Fx. kunne han måske godt klare et lettere havemandsjob.
Erhvervsevnen som landmand kan nemt være nedsat til i hvert fald halvdelen.
Objektivt:
Han kan i begge skuldre kun lige akkurat abducere til 90 gr. flekterer ligeså meget. Udadroterer til 45 og i venstre er der svær nedsat kraft i subscapularis og en positiv lift off test.
Evt. operation i venstre skulder vil være formentlig rekonstruktion af subscapularis eller pectoralis flytning.

> Jeg tror ikke vi kan gøre meget mere ved bicepssenen, denne er rumperet for lang tid siden, og der er også en begyndende AC-artrose, men der er han nu ikke særlig øm. Jeg er lidt i tvivl om, hvor mange gener pt. har i hvile.
> Det er nok primært ved belastende arbejdsopgaver og jeg synes han skal få afklaret hans social situation bl.a. ved at tale med kommunen, idet han trods operation jo næppe bliver arbejdsdygtig mere end halvdelen alligevel, så det realistiske er et job som havemand eller lignende."

Ved brev af 23/7 2008 afviste selskabet at yde forsikringsdækning med henvisning til, at klageren ikke havde været mindst 2/3 uarbejdsdygtig i mere end tre sammenhængende måneder.

Klagerens repræsentant anmodede ved brev af 5/9 2008 selskabet om at revurdere sin afgørelse. Repræsentanten henviste til, at klageren havde været fuldtidssygemeldt siden januar 2007. Hun anførte endvidere, at selv om klageren nu arbejdede 30 timer ugentligt i fleksjob, svarede den reelle arbejdstid til 15 timer om ugen.

Selskabet fastholdt sin afgørelse ved brev af 10/10 2008.

Den 8/2 2010 ansøgte klageren på ny om udbetaling af invaliderente samt præmiefritagelse.

I lægeattest af 17/2 2010 anførte klagerens egen læge, at klageren arbejdede 30 timer ugentligt, men at han kun kunne klare dette, fordi han sad stille på en plæneklipper det meste af tiden. Klagerens egen læge foreslog derfor, at der blev indhentet en speciallægeerklæring.

Selskabet indhentede herefter erklæring af 12/4 2010 udarbejdet af en speciallæge i fysiurgi og reumatologi. Heraf fremgik bl.a.:

> "KONKLUSION
> Det drejer sig om en 58-årig gift mand, tidligere landmand, der på grund af helbredsklager i 2002 måtte bortforpagte landbrugsjorden og i januar 2007 måtte afhænde de sidste dyr.
> Klienten klager over tiltagende smerter i begge skuldre og indskrænket bevægelighed i begge skuldre, smerter over lænden, smerter i knæ, fødder, deformiteter af og smerter i forfødder og tæer.
> Der er foretaget operation i højre skulder med pladsskabning og sammensyning af sene med kun beskeden effekt.

Røntgenundersøgelser har vist slidgigt i lænden, betydelig slidgigt i fodrod og fødder og deformiteter. MR-scanning af skulderled har vist skader på sener.
Klienten tager til stadighed smertestillende tabletter.
Klienten har måttet opgive at være landmand og er nu efter arbejdsprøvning beskæftiget i fleksjob som alt mulig mand i golfklub i 30 timer om ugen i sæsonen, hvor de 2/3 af tiden foregår siddende på en græsklipningsmaskine. Klienten har kun lettere funktioner.
Klienten holder mange småpauser, sammenlagt 1/3 af tiden.
Ifølge arbejdsprøvning i nuværende funktion for 2 år siden svarer klientens præstation kun til 50 % af det normale.
Ortopæderne har ikke yderligere behandlingsforslag.

Ved klinisk undersøgelse findes indskrænket bevægelighed aktivt og passivt i begge skulderled med positiv indeklemningstest og periartikulær ømhed på begge sider. Der er ømhed og fiksation af nederste lændehvirvler. Der er deformitet af begge forfødder med forfodsnedsynkning af begge fødder, knyster i begge storetæer og hammertæer i 2. tå på begge sider. Der er indskrænket bevægelighed i fodrod på begge sider. Der er ømhed over fodrod og MTP-led på begge sider.

Det konkluderes, at det drejer sig om varige lidelser, - generel slidgigt, som er mest udtalt i skuldre, fødder og ryg.
Der kan ikke peges på yderligere behandlingsmuligheder.
Tilstanden er stationær med risiko for forværring.
Der er et varigt skånebehov i ethvert erhverv. Det er oplagt, at klienten ikke er i stand til at arbejde som landmand.
Hvad angår klientens arbejdspræstation i ethvert erhverv, er der en betydelig nedsættelse af funktionsevnen.
Ud fra arbejdsprøvning, og beskrivelse af de nuværende funktioner i fleksjob, er klienten velplaceret.
Jeg må skønne, at funktionsevnen er meget betydeligt mere nedsat end svarende til de nominelle 30 timer, som således ikke er et reelt udtryk for erhvervsevnen."

Efter at have modtaget speciallægeerklæringen fastholdt selskabet ved brev af 11/5 2010 sin afgørelse. Selskabet indvilligede dog i at stille nogle yderligere spørgsmål til den læge, der havde udarbejdet speciallægeerklæringen af 12/4 2010. Af lægens svar af 25/5 2010 fremgik bl.a.:

"**PROBLEMSTILLING**
På baggrund af min speciallægeerklæring 12. april 2010 ønskes følgende spørgsmål besvaret:

1. Vurderes det, at forsikrede med de subjektive klager og objektive fund kan indpasses i det generelle arbejdsliv?
2. Beskriv de skånehensyn, der lægges vægt på.
3. Kan han evt. tilpasses andet erhverv end nuværende fleksjob?

SVAR

1. Jeg finder ikke, at forsikrede kan indpasses i det generelle arbejdsliv på normale vilkår, dvs. at forsikrede kun vil kunne placeres i lettere fleksjob med nedsat arbejdstid. Forsikredes funktionsevne som landmand finder jeg ophævet. Funktionsnedsættelse i ethvert erhverv kan kun endeligt afgøres ved arbejdsprøvning. Ud fra den foreliggende arbejds-

prøvning bedømmer jeg at de 29-30 timer i fleksjob, som forsikrede, præsterer, svarer til maksimalt 14-15 nettotimer i letteste arbejde.
2. Der er skånehensyn over for belastning af skuldre, belastning af arme, nakke samt ryg og fodled, fødder. Der er skånehensyn over for stående, gående arbejde.
3. Jeg finder det ikke realistisk ud fra skånehensyn og hidtidigt erhverv at forsikrede kan tilpasses andet erhverv end det nuværende fleksjob i lettere funktioner på nedsat tid."

Selskabet fastholdt herefter sin afgørelse ved brev af 14/6 2010. Både klageren og hans advokat anmodede selskabet om at revurdere sin afgørelse. Henvendelserne førte imidlertid ikke til en ændring af afgørelsen. Sagen er herefter indbragt for nævnet.

Af klageskemaet fremgår bl.a.:

"2. Hvad vil De konkret opnå hos selskabet? …
En revurdering af Topdanmarks afgørelse, idet jeg finder den dybt uretfærdig jf. … Speciallægeerklæring af 12.04.10 og yderligere uddybning af 25.05.10.
Jeg mener mig berettiget at få udbetalt Tabt erhvervsevneforsikring
Det er på ingen måde korrekt, at jeg har mere end 2/3 arbejdsevne - trods min ansættelse i …
Der henvises iøvrigt til henvendelser fra Socialkonsulent … første gang den 05.09.08 og advokat … første gang den 21.09.10."

Selskabet har i brev af 23/2 2011 til nævnet bl.a. anført:

"**Konklusion**
[Klager] har tegnet en invaliderente, hvor det er en betingelse for at få udbetaling, at forsikrede har et erhvervsevnetab på mindst 2/3, og dette hviler på en medicinsk vurdering, der foretages af vores lægekonsulenter, uafhængig af bl.a. de kommunale myndigheder.

Vi har modtaget de kommunale akter, lægejournaler og en speciallægeerklæring af 12. april 2010 på [klager]. Det fremgår heraf, at han har slidgigt flere steder i kroppen, særligt i skuldrene og fødder/fodled, som han også har andre skavanker ved.

Det fremgår videre af lægejournalerne, at hans tilstand ikke forventes at blive bedre, hvorfor vi skal tage stilling til det generelle erhvervsevnetab, hvor vi skal vurdere [klagers] erhvervsevnetab i forhold til ethvert job.

Det er vores lægekonsulenters vurdering, at [klager] har et erhvervsevnetab på max. 50 %, hvor der i denne vurdering er medtaget slidgigt, nedsunken forfod m.m. Det er vores lægekonsulenters vurdering, at der er tale om gener i fødderne og skuldrene, der svarer til [klagers] klager, men at han kan varetage lette manuelle funktioner uden skulder/ryg eller fodbelastning. Lægekonsulentens udtalelse vedlægges som bilag …

Endvidere skal vi bemærke, at [klager] er i stand til at arbejde mere end 25 timer om ugen, bl.a. fordi hans fleksjob giver mulighed for de nødvendige skånehensyn, og det forhold, at han ikke er i arbejde i vintermånederne skyldes ikke hans helbredsmæssige situation, men at der er mindre at lave i en golfklub om vinteren, hvor der ikke skal slås græs.

Idet det er en betingelse for at få udbetaling af invaliderente, at man har et erhvervsevnetab på mindst 2/3, opfylder [klager] ikke på nuværende tidspunkt betingelserne for udbetaling med et erhvervsevnetab på 50 %, som både er vurderet af vores lægekonsulent.

Vi fastholder derfor vores afslag på udbetaling af invaliderente og bevilling af præmiefritagelse."

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 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.
5. Genvindes erhvervsevnen, således at betingelserne for præmiefritagelse ikke længere er til stede, skal der igen betales fuld præmie.

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 iøvrigt 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.
4. Udbetalingen fortsætter under forudsætning af, at forsikredes erhvervsevne ikke ved lægelig behandling, omskoling, genoptræning, uddannelse eller i øvrigt bedres i en sådan grad. at forsikrede ikke længere er berettiget til at modtage forsikringsydelse ved erhvervsevnetab, jf. pkt. 8 B. Forsikrede skal underrette Topdanmark, hvis helbredstilstanden bedres.
5. Topdanmark kan til enhver tid kræve dokumentation for, at forsikrede opfylder betingelserne for, at der kan udbetales invaliderente.
6. Udbetalingen ophører senest ved forsikringens udløb eller ved forsikredes død forinden."

Nævnet udtaler:
Efter sin gennemgang af parternes indlæg og de fremlagte bilag, herunder sagens lægelige oplysninger, finder nævnet, at klagerens generelle erhvervsevne er nedsat.

Nævnet finder det imidlertid ikke godtgjort, at den generelle erhvervsevne på nuværende tidspunkt er nedsat med mindst 2/3. Nævnet kan derfor ikke kritisere, at selskabet har afvist at udbetale invaliderente og yde præmiefritagelse som sket.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Poul Sørensen