Ankenævnet for Forsikring

924/13

Den 7. oktober 2013 blev i sag nr. 82.728:

xxxxxx xxxxxxxx
xxxxxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxx

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 ved sin advokat over, at selskabet har afvist at yde dækning ved tab af erhvervsevne efter den 1/10 2011.

Selskabets advokat har afvist at yde dækning med henvisning til, at klagerens erhvervsevne ikke er nedsat i dækningsberettigende grad.

Forsikringen giver ret til invaliderente, hvis klagerens erhvervsevne nedsættes til 1/3 eller mindre af den fulde erhvervsevne. Der er en karensperiode på 3 måneder.

Klageren, der er født i 1953, er udlært kloakmester og har både arbejdet som selvstændig og lønmodtager. Den 21/7 2010 var han ude for en ulykke, hvor han skar sig i underarmen med en rundsav. På dette tidspunkt var han ansat på en maskinstation som projektleder med opgaver i form af opsyn, planlægning og deltagelse i forefaldende arbejde. Han blev delvist raskmeldt den 1/12 2010 og fik efterfølgende tilkendt fleksjob på sin hidtidige arbejdsplads 15 timer om ugen med 2/3 løntilskud og skånehensyn i form af ikke armbelastende arbejde. Selskabet udbetalte midlertidige ydelser til den 1/10 2011, hvor det vurderede, at klagerens generelle erhvervsevne ikke var nedsat med mindst 2/3. Dette blev meddelt ved brev af 14/11 2011.

Sagen er indbragt for nævnet den 15/6 2012. I et bilag til klageskemaet har klagerens advokat bl.a. anført:

> "Jeg ønsker at modtage udbetaling fra ordningen, da det er min opfattelse, at jeg opfylder betingelserne for udbetaling.
>
> Det er min opfattelse, at såvel de lægelige oplysninger og oplysninger fra kommunen og afprøvningen i det kommunale regi klart og tydeligt dokumenterer, at erhvervsevnen i ethvert erhverv er nedsat med mindst 2/3.
>
> Der er skade på venstre arm og hånd som tidligere var den stærke side - tilsvarende anført i journalerne. Speciallæge ... anfører i speciallægeerklæring dateret 25. oktober 2011, at tilstanden er stationær og at man ikke kan forvente nogen forbedring eller forværring ligesom der ikke er nogen kirurgisk behandlingsmuligheder.
>
> Det anføres den 30. august 2011 af lægekonsulent ..., at det er urealistisk, at min klient kan genoptage fuld beskæftigelse, da der er så betydelige varige skånehensyn dels specifikt i forhold til ikke at belaste armen fysisk og dels generelt i forhold til den nedsatte funktionsevne, som vedvarende og betydelige smerter altid medfører. Lægekonsulenten anbefaler herefter, at der oprettes beskæftigelse på særlige vilkår.
>
> Inden en sådan beskæftigelse oprettes har kommunen søgt at afklare, hvad min klient er i stand til at klare arbejdsmæssigt.
>
> I den forbindelse skal det påpeges at det i journalerne anføres, at min klient har en stærk arbejdsidentitet og ønsker sig tilbage til arbejdet.
>
> Kommunen har i afklaringsfasen forsøgt at få min klients arbejdstid øget ved at min klient alene udfører funktioner af kontormæssig karakter, hvilket imidlertid viste sig ikke at være muligt, da dette var for belastende for hans arm, da der skulle foretages en del indtastning og andre funktioner, hvor armen blev benyttet.
>
> I attest til forsikringen anføres, at uanset hvad min klient laver, udvikler han smerter efter blot en halv time.
>
> Efter afprøvningen har min klient opnået ansættelse i fleksjob, hvor han har op til 15 timer pr. uge og med 2/3 lønrefusion.
>
> Det er dog sjældent, at hans arbejdstid er på så mange timer, da hans gener er så betydelige, at han ikke er i stand til at klare dette. Dette til trods for at der er taget alle relevante skånehensyn ved arbejdets udførelse.
>
> Det kan ligeledes oplyses, at min klient har forsøgt at øge den reelle arbejdstid således, at han kommer op på 15 timer, hvilket har bevirket, at han har haft ganske betydelig forøgelse af hans smerter med deraf følgende forøget medicinindtagelse og endelig sygemelding.
>
> Det er min opfattelse at den generelle erhvervsevne er undersøgt og at den er reduceret i et sådant omfang at min klient er berettiget til udbetaling fra den tegnede ordning."

Selskabets advokat har i brev af 11/7 2012 til nævnet bl.a. anført:

3. 82.728

"**Sagsfremstilling**

Sagen vedrører spørgsmålet om, hvorvidt klager fra den 1. oktober 2011 og fremefter har opfyldt betingelserne for udbetaling af ydelser samt præmiefritagelse under den hos selskabet tegnede forsikring med erstatning for mistet erhvervsevne.

Forsikringens virkemåde er, at klagers medicinsk betingede erhvervsevnetab skal være på 2/3 eller mere, før klager har krav på udbetaling og præmiefritagelse.

Klager tegnede den 1. november 1985 en pristalsreguleret rateforsikring med invaliderente hos Topdanmark. Tilbud og police vedrørende forsikringsnummer ... vedlægges som **bilag ...**

Den 7. oktober 1992 fremsendte Topdanmark tilbud om ændring af forsikringen til en Spar Top Kapitalpension med en tilhørende invaliderente pr. 1. november 1992. Da præmien for Spar Top Kapitalpensionen med invaliderente ikke blev betalt, meddelte Topdanmark ved brev af 10. november 1993, at forsikringen var bortfaldet, og at rateforsikringen var ført tilbage til den oprindelige forsikring under ... og således genoptaget pr. 1. november 1992 som præmiefri forsikring omfattende både rate- og invalideforsikring.

Brev og forsikringsbetingelser vedlægges som **bilag ...**

Klager var udsat for en ulykke den 21. juli 2010 og blev herefter sygemeldt på grund af problemer med venstre underarm.

Ved brev af 20. juni 2011 (bilag ...) meddelte Topdanmark, at det var besluttet at udbetale invaliderente efter den tremåneders karensperiode, dvs. perioden fra den 1. november 2010 til 1. oktober 2011, da klager efter Topdanmarks vurdering havde et konkret erhvervsevnetab på mere end 2/3 i sit erhverv som kloakmester.

Topdanmark indhentede følgende oplysninger:

- Udfyldt spørgeskema fra klager underskrevet den 28. september 2011 (bilag ...)
- Kommunale sagsakter (bilag ...)
- Journal fra Privathospitalet ..., der vedlægges som **bilag ...**
- Journaludskrift fra Privathospitalet ..., der vedlægges som **bilag ...**
- Speciallægeerklæring fra speciallæge i ortopædkirurgi ... af 25. oktober 2011 (bilag ...)

...
Ifølge journal fra ... Privathospital (bilag ...), side 2, fremgår pr. 24. april 2011, at klager siden ulykken den 24. juli 2010 havde døjet med smerteklager fra operationsarret i hånden og ned til volarsiden i håndleddet. Endvidere var der en mindre udpræget forringelse af berøringssansen svarende til alle fem fingre og lettere styringsbesvær, men bortset herfra normal motorik af fingrene.

Ifølge specifik helbredsattest af 31. marts 2011, der vedlægges som **bilag ...,** fremgår ved den objektive undersøgelse, at der var normal bevægelighed over skulder og albueled.

På baggrund af de modtagne oplysninger, herunder specielt speciallægeerklæringen fra speciallæge i ortopædkirurgi, ..., af 25. oktober 2011, vurderede Topdanmarks lægekonsulent, at tilstanden var stationær, og at den generelle erhvervsevne kunne fastsættes til højst 50 %. Det blev således vurderet, at der på grund af problemerne med venstre underarm var skånehensyn, men at det burde være muligt at finde et skånejob med f.eks. tilsyn/overvåg-

ning, reduceret arbejdstid og eventuelt administrativt arbejde svarende til speciallægens anbefalinger (bilag ...).

Udbetaling og præmiefritagelse blev herefter bragt til ophør, jf. brev af 14. november 2011 (bilag ...).

Ved brev af 14. maj 2012 (bilag ...) fremsatte klagers advokat indsigelser mod selskabets afvisning af yderligere udbetalinger og præmiefritagelse, og selskabet anmodede i den forbindelse en anden lægekonsulent om en revurdering af sagen. Den anden lægekonsulent vurderede tillige, at der var begrænsninger i klagers aktiviteter på grund af læsionen af venstre underarm, men at smerterne dog kun udgjorde en relativ begrænsning for aktiviteterne, og at klager burde kunne udføre mange funktioner, herunder kontorarbejde, overvågende funktioner, service m.v. selv med let nedsat funktion i venstre arm/hånd.

På baggrund af lægekonsulentens udtalelse fastholdt selskabet ved brev af 25. maj 2012 (bilag ...), at betingelserne for udbetaling ikke var opfyldt.

Erhvervsmæssig udredning

Klager er uddannet kloakmester i 1995 og har haft selvstændig maskinstation med ca. 15 ansatte. Han blev i 2000 ansat som lønmodtager ved ... Maskinstation, hvor han var ansat på uheldstidspunktet.

Følgende fremgår af arbejdsevnevurderingsjournal ajourført den 8. september 2011, side 2/14:

> *'[Klageren] fortæller, at han selvstændigt kan køre bil, men max ½ time ad gangen, så brænder hans arm så voldsomt, at han må have den ned. Han fortæller, at han har mindst smerter, når hans arm er i lommen eller ligger i ro på låret. Han kan grave med minigraveren på gravsteder. Graveren må så tage det manuelle arbejde med afstivning af graven og planker ned i graven, ligesom graveren tager det arbejde, der er med håndskovl. Tidligere var det noget som [klageren] selv stod for. Derudover har han en smule tilbudsgivning, men også her er han begrænset af kun at kunne bruge højre hånd. [Klageren] fortæller, at det er 'en finger systemet', nu da han ikke kan bruge venstre hånd, da var det 'to finger systemet'! ... fortæller, at det er meget varierende hvad der er af disse opgaver og der er ikke nok til at [klageren] kan få flere timer.'*

Af side 3/14 fremgår, at klagers lidelser og smerteniveau ifølge kommunen var uforeneligt med de arbejdsopgaver, han havde, hvilket klager godt kunne se, men han havde svært ved at forestille sig noget andet arbejde. Klager håbede således fortsat at kunne blive i firmaet i fleksjob eller alternativt blive tilkendt førtidspension.

Klager blev delvist raskmeldt den 1. december 2010 på samme arbejdsplads til delvist kontorarbejde og delvist fysisk arbejde. Det var dog ikke muligt for klager at øge arbejdskapaciteten til mere end maksimalt 12 timer ugentligt, jf. side 11/14 i arbejdsevnevurderingsjournalen, der vedlægges som **bilag ...**

På side 14/14 i arbejdsevnevurderingsjournalen fremgår, at kommunen vurderede, at klagers arbejdsevne var dokumenteret varigt og væsentligt nedsat, og det skønnedes formålsløst med forsøg på yderligere afklaring, udvikling eller afprøvning af klagers arbejdsevne - dog vurderedes klager ifølge notat af 30. august 2011, at have mange gode arbejdstimer tilbage i sig,

'.. hvis skånehensynene som defineret via de lægelige oplysninger i form af reduceret ugentlig arbejdstid samt ingen fysisk tunge opgaver og særligt ingen armbelastning overholdes i en speciel fleksjobansættelse..'

Klager blev herefter indstillet til fleksjob pr. 8. september 2011 i samme virksomhed, som han var ansat i på uheldstidspunktet - uden at kommunen havde foretaget nogen som helst form for afprøvning af klagers arbejdsevne uden for den pågældende arbejdsplads og i andet erhverv end kloakmester.

Selskabets vurdering

Det fremgår af forsikringsbetingelserne, at klagers erhvervsevne i henhold til forsikringsbetingelserne skal fastsættes på grundlag af en vurdering af klagers medicinske erhvervsudygtighed, dvs. om klager under hensyntagen til sin lidelse vil være i stand til at opnå mere end én tredjedel af den indtægt, der kunne opnås ved en normal arbejdsindtægt med samme alder, uddannelse og samme egn.

Det er klager, der har bevisbyrden, og denne bevisbyrde kan ikke løftes alene eller i det væsentligste som følge af, at klager er blevet tilkendt fleksjob af kommunen.

Der er således en væsentlig forskel mellem den kommunale arbejdsevnevurdering og den af selskabet foretagne vurdering efter forsikringsbetingelserne, som alene begrænser sig til en vurdering af indskrænkningen i klagers erhvervsevne som følge af medicinske forhold.

Det forhold, at klagers hjemkommune har valgt ikke at arbejdsprøve klager, men i stedet har valgt at efterfølge klagers ønske om tilkendelse af fleksjob i samme virksomhed, som han har været ansat i på uheldstidspunktet, kan ikke komme selskabet bevismæssigt til skade. Det fremgår således af de kommunale sagsakter, at klager tilsyneladende ikke har ønsket at medvirke til afklaring andre steder end i virksomheden som kloakmester, og at han har haft et højt ønske om enten at komme i fleksjob i denne virksomhed eller at komme på førtidspension.

Endvidere fremgår det, at sagsøger har mange gode arbejdstimer tilbage i sig og kan foretage forskellige administrative opgaver. Han kan dog ikke foretage manuelt arbejde med afstivning af en grav og placering af planker i graven m.v., og ifølge arbejdsevnevurderingsjournalen side 2 har arbejdspladsen, ... Maskinstation, øjensynlig ikke nok opgaver til, at klager kan arbejde mere end ca. 12-15 timer pr. uge med de opgaver, han kan håndtere efter uheldet.

På baggrund af oplysningerne omkring klagers medicinske begrænsninger efter uheldet og de opgaver, som klager burde kunne varetage, jf. speciallægeerklæring af 25. oktober 2011 (bilag ...), er det fortsat selskabets opfattelse, at klager ikke har løftet bevisbyrden for, at hans erhvervsevne er nedsat med mere end 2/3, idet han bl.a. burde kunne varetage et arbejde af f.eks. administrativ karakter, med udførelse af serviceopgaver, overvågning, kontorarbejde, skolepedel, portvagt, telefonsælger, opsynsmand, butiksvagt eller lignende på mere end 15 timer pr. uge - selv med let nedsat funktion i venstre arm/hånd."

Hertil bemærker klagerens advokat i brev af 16/10 2012 til nævnet bl.a.:

"Det er korrekt, at klager efter uheldet alene er arbejdsprøvet i den virksomhed han var ansat i på uheldstidspunktet.

Den virksomhed har vidt forskellige arbejdsfunktioner så det har været muligt at foretage en afprøvning af klagerens arbejdsevne på forskellige områder.

Derfor er det uden betydning at arbejdsprøvningen alene er foregået i en virksomhed idet klageren her er afprøvet i forskellige funktioner.

Klagerens arbejde på nuværende tidspunkt er tilrettelagt på en sådan måde at hans hånd skånes mest muligt og arbejdet er overvejende kontorarbejde og med alle skånehensyn opfyldte.

Det arbejde klageren udfører i dag er fordelt på kontorarbejde, opsyn med medarbejdere og undervise afløser for sig selv. Samtlige skånehensyn er således taget ved tilrettelæggelsen af hans arbejde. Til trods herfor kan han kun arbejde en til to timer om dagen.

Til trods herfor er det klare billede, at forsøger klageren at arbejde yderligere en dag for eksempel tre timer om dagen, bevirker det, at han typisk ikke kan arbejde dagen efter på grund af alle de smerter, som arbejdet påfører ham.

Klageren har efterfølgende haft flere sygeperioder som følge af generne efter uheldet.

Jeg har med overstående i mente derfor svært ved at se, hvordan min klient skulle kunne udføre et andet arbejde på mere tid, når skaden på venstre hånd på grund af de mange smerter bevirker, at min klient ikke kan udføre det kontor arbejde, som han sidder med nu.

Der skal i den forbindelse henvises til, at kommunen i afklaringsfasen har forsøgt at få min klients arbejdstid øget ved at min klient alene udelukkende udfører funktioner af kontormæssig karakter, hvilket ikke kunne lade sig gøre på grund af den belastning, som tastearbejdet medførte hans arm.

Kommunen har også ud fra de lægelige oplysninger, som har været entydige, og hans eget forsøg på arbejdsfastholdelse vurderet, at yderligere forsøg ville være forgæves.

I kommunens journal rapport fremgår som følger:
'at de lægelige oplysninger sammenholdt med den forsøgte arbejdsfastholdelse der har været foretaget har godtgjort at der ikke med klagerens varige begrænsninger kan kompenseres ved hjælp af arbejdsredskaber, arbejdspladsindretning, omplacering, § 56-aftale eller personlig assistance så han kan komme tilbage i ordinær beskæftigelse.

Kommunen anfører videre at på baggrund af de entydige lægelige oplysninger, herunder med en klar angivelse af en varig og væsentligt nedsat funktionsevne er det ej heller skønnet realistisk med revalideringsmæssig støtte, der kan bringe [klageren] retur til fuld selvforsørgelse. [Klageren] har som det fremgår altid arbejdet - og det meste af sit arbejdsliv har dette været mere end fuld tid - hvorfor fortsat tilknytning til arbejdsmarkedet er meget vigtig for [klageren]. Det vurderes imidlertid ikke muligt at pege på udviklingsmuligheder foranstaltninger eller andet der kan bibringe [klageren] en realistisk mulighed for fuld selvforsørgelse fremadrettet.'
Jeg mener således, at kommunen har foretaget en grundig og seriøs undersøgelse af klagerens mulighed for at blive selvforsørgende, hvorfor det ikke er korrekt, når modparten anfører at det ikke er tilstrækkeligt undersøgt.'

Det er ligeledes vigtigt at påpege at det fremgår tydeligt i salgsmaterialet, at netop klagerens arbejdsidentitet og vilje til at ville arbejde har bevirket, at han kunne vende tilbage til arbejdsmarkedet.

Klageren mener at der er tale om en misforståelse, når der i sagsakterne er noteret at '... fortæller, at det er meget varieret hvad der af disse opgaver og der er ikke nok til at [klageren] kan få flere timer'. Det er klagers opfattelse at dette ikke er korrekt og at han ville kunne få flere timer, såfremt han kunne klare det fysisk. Dette understøttes af at klageren forsøger at øge arbejdstiden, hvilket ikke var nødvendigt, såfremt der ikke var behov herfor.

Jeg mener, det er væsentligt at lægge mærke til, at klageren oplyser, at Kommunen mente klagerens gener var så betydelige, at de tilbød at indstille ham til pension men det var klageren slet ikke indstillet på da han som egen læge udtrykker det har en stærk arbejdsidentitet og ville tilbage på arbejdsmarkedet.

Resultatet blev, at klageren i stedet kom i flexjob.

Det indikerer tydeligt, at klageren virkelig har en lyst til at arbejde, men det desværre ikke kan lade sig gøre fuld tid, trods ihærdige forsøg fra klagerens side, idet smerterne simpelthen er for voldsomme.

Jeg mener således, at kommunen har foretaget en grundig og seriøs undersøgelse af klagerens mulighed for at blive selvforsørgende, hvorfor det ikke er korrekt, når modparten anfører at det ikke er tilstrækkeligt undersøgt.

Klageren har ikke yderligere arbejdsevne end det er påvist gennem afprøvningen. Klageren har således fuldt ud dokumenteret at betingelserne for udbetaling fra den tegnede ordning er opfyldt.

Klageren oplyser at han som følge af hans smerter ofte må have behandlinger ved kiropraktor, da han spænder meget som følge af smerterne.

I den forbindelse er det vigtigt at have for øje at smerter ikke er ens ved forskellige personer og at man derfor ikke bare kan henvise til skadens karakter, da klagere bevisligt har mange smerter og gener efter dette uheld. Klageren har før haft uheld men der har han kunnet komme tilbage til arbejdet igen. Det slår her igen igennem at han vil på arbejde og at han ikke er pivset. Denne gang er smerterne bare for stor.

I forlængelse heraf skal det nævnes, at det i nogen grad bør indgå i Ankenævnets overvejelser, hvor mange år den forsikrede forventer at have tilbage på arbejdsmarkedet, hvilket bevirker, at bevisbyrden for størrelsen af erhvervsevnetabet lempes, jo tættere forsikrede er på pensionsalderen, jf. u.2009B.231. Dette bør også tillægges vægt i nærværende sag.

Jeg er klar over, at der er en forskel mellem den kommunale arbejdsevnevurdering og den der foretages forsikringsretligt. Vurderingen er dog efter sagens natur ofte meget skønspræget, og i vurderingen vil der derfor indgå en række kriterier, der må formodes at have betydning for den forsikredes indtjeningsevne. Her kan nævnes de lægelige oplysninger, som tillægges stor vægt samt de kommunale akter, som også indgår i vurdering, jf. U.2009B.230.

Som det fremgår af klagen dateret d.14. juni 2012 taler både de lægelige oplysninger og de kommunale akter klart i klagers favør. Herudover er det også værd at bemærke, at min klient på grund af sin skade ikke en gang kan arbejde 15 timer om ugen, hvilket også indikerer, at

min klients erhvervsevne er nedsat til under 1/3, idet de få antal timer begrænser min klients indtjeningsmuligheder kraftigt.

På baggrund heraf er det derfor min opfattelse, at selskabet ikke har foretaget en korrekt vurdering og der derfor bør gives min klient medhold i klagen.

Det skal supplerende anføres at klageren oplever det som yderst urimeligt at han gennem livet har betalt til en dyr ordning men når han skal have udbetalt herfra gør modparten alt for at undgå udbetalingen til trods for sagens oplysninger."

I brev af 13/11 2012 til nævnet har selskabets advokat bl.a. anført:

"Det fremgår endvidere ikke af de kommunale sagsakter, at kommunen mente, at klagers gener var så betydelige, at de tilbød at indstille ham til pension. Af arbejdsevnevurderingsjournal (bilag ..., side 3/14) fremgår, at klager håbede fortsat at kunne blive i firmaet i fleksjob eller alternativt at blive tilkendt førtidspension.

I journalrapporten fra kommunen pr. 30. august 2011 fremgår bl.a. følgende:

'Selv om [klagerens] nuværende konklusion og vurdering i profilen lægger op til, at han er omfattet af fleksjobbestemmelserne - kan dette Ikke effektueres, førend han retmæssigt er partshørt, og det vides således ikke for nuværende, om det efter en høring bliver effektueret eller om, [klageren] kommer med nye oplysninger, der peger videre end fleksjobbet? Fx i retning af førtidspension, som han tidligere har omtalt.'

Kommunen synes således at angive, at det er klager selv, der har omtalt muligheden for førtidspension - og ikke kommunen.

Pr. 22. september 2011 har klager fået tilbud om ansættelse i fleksjob med en ugentlig arbejdstid på 15 timer, hvilket er mere end 1/3 af fuld arbejdstid.

Af konklusionen i arbejdsevnevurderingsjournal ajourført pr. 8. september 2011, side 13/14 fremgår, at klagers arbejdsevne vurderes dokumenteret varigt og væsentligt nedsat med mere end halvdelen i ethvert erhverv.

En nedsættelse på ca. 50 % erhvervsevnetab berettiger imidlertid ikke ydelser under forsikringen.

Ifølge journalrapport fra kommunen pr. 18. oktober 2011 fremgår, at klager blev opereret for carpaltunnelsyndrom i september 2011, at operationen forløb ukompliceret, og at han maksimalt vil være sygemeldt i halvanden måned.

På baggrund af det angivne i brev af 11, juli 2012 samt angivelserne ovenfor fastholdes det, at klager under hensyntagen til sin lidelse I venstre hånd burde være i stand til at opnå mere end 1/3 at den indtægt, der kunne opnås ved en normal arbejdsindtægt med samme alder, uddannelse og samme egn.

Der er i den forbindelse ikke grundlag for at lempe bevisbyrden for størrelsen af erhvervsevnetabet som følge af klagers alder. Der synes hverken af retspraksis eller i ankenævnspraksis at være belæg for en sådan lempelse af bevisbyrden.

9. 82.728

Der henvises endvidere til U2007.846H, hvor Højesteret ikke fandt det godtgjort, at en 49-årig mands erhvervsevne efter forsikringsbetingelserne var nedsat til 1/3 - det uanset, at Arbejdsskadestyrelsen havde vurderet erhvervsevnetabet til 65 %."

Klagerens advokat har over for nævnet fremlagt en udtalelse af 11/1 2013 fra klagerens arbejdsgiver. Heraf fremgår bl.a.:

"Igennem en periode afprøvede vi sammen med [klageren] og kommunen hvilke af hans tidligere funktioner han kunne varetage og i hvilket omfang. Det viste sig imidlertid, at han ikke kunne varetage de funktioner som han tidligere havde udøvet.

Opgaver der krævede meget brug af armen (løfte ting m.v.) blev hurtigt opgivet. Vi prøvede herefter at lade [klageren] kun beskæftige sig med administrative opgaver m.v. hvilket omfattede

- kontakt til kunder, herunder udregning af tilbud
- opfølgning på igangværende arbejder (ude hos medarbejderne)
- kørsel med reservedele m.v. til vores udsendte medarbejdere

Disse opgaver kræver begrænset brug af armen, da det kun var til benyttelse af skriveværktøj / PC samt kørsel i bil. Det viste sig dog hurtigt, at også disse opgaver var en for stor belastning. Efter et par timers skrivning m/pen eller på PC eller kørsel i bil, måtte [klageren] give op på grund af armen.
...
Vores virksomhed er rimelig omfangsrig på aktiviteter, men meget varierende som følge af sæson samt følsom overfor branche. Vi afprøvede andre funktioner, men generelt kræver de opgaver der udføres i virksomheden nogen manuelt arbejde, hvilket slet ikke kunne løses af [klageren] med hans dårlige arm. Kontorarbejde og bud havde vi prøvet - uden succes, så der var ikke meget andet at prøve.

Således måtte vi konstatere, at uanset hvilke af de tidligere nævnte opgaver vi forsøgte, medførte det svær smerte i hans dårlige arm efter at have brugt den i en kortere periode. (nogle få timer). Vi har således afprøvet [klageren] i mange forskellige funktioner og mener ikke, at der vil være andre funktioner som han vil kunne være i stand til, at påtage sig i større udstrækning end dem han kan klare her os.

Dette medførte herefter

1. At vi kom frem til, at [klageren] ikke kunne arbejde mere end 1 - 2 timer dagligt (i gennemsnit), idet der er/var dage, hvor han slet ikke kunne/kan udføre noget arbejde som følge af smerter i sin arm.
2. At de opgaver som [klageren] herefter primært skulle prøve at varetage, er ad hoc udregning af priser på opgaver - samt i det omfang hans arm tillader det, at udføre arbejde med en minigraver for at udgrave grave på kirkegårde
3. At vi indgik en aftale med ... Kommune om, at [klageren] kunne fortsætte hos os i flexjob, med henblik på, at han skulle varetage de under 2 nævnte opgaver. Vi accepterede i den forbindelse, at vi ikke kunne forvente mere end de anførte daglig arbejde fra [klageren]. Dette gælder også såfremt det kun er kontorarbejde, altså hvor han kun sidder og skal regne på tilbud til kunder.

I perioden herefter har vi konstateret, at vi ikke skal forsøge at lægge yderligere opgaver ud til [klageren], end han kan klare indenfor den tid som vi har aftalt. Han må dog jævnligt melde fra, som følge af smerter i armen, især ved arbejde hvor han skal anvende den dårlige arm i perioder udover en time ad gangen. Herefter melder han om stærke smerter i armen og må have den i ro. Dette medfører jævnligt - i gennemsnit en dag om ugen, at han ikke kan udføre arbejde overhovedet."

Parterne er fremkommet med yderligere bemærkninger i flere breve til nævnet. Selskabets advokat bemærker i den forbindelse, at opgaverne på klagerens arbejdsplads generelt kræver noget manuelt arbejde. Klagerens advokat har fremlagt endnu en udtalelse fra arbejdsgiveren, hvori han anfører, at klageren selv ved telefonpasning og kontorarbejde bruger armen lidt.

Nævnet har fået forelagt de bilag, som parterne har fremlagt, herunder lægelige og kommunale oplysninger. Nogle af de modtagne oplysninger gengives/omtales nedenfor.

Af konklusionen i kommunens arbejdsevnevurderingsjournal fremgår følgende:

"30-08-2011

...

[Klagerens] profil vidner samlet set om en ressourcestærk mand, der altid har haft et aktivt arbejdsliv som en fast bestanddel - han er på denne baggrund vurderet at have en stærk arbejdsidentitet, gode faglige som praktiske ressourcer i forhold til arbejdsmarkedet, samt hans profil vidner i tillæg hertil om gode personlige kompetencer og ordnede private forhold.

[Klageren] har været sygemeldt i et års tid - han er sygemeldt grundet en savulykke - hvor han kom til at skære sig i venstre arm. En ulykke der nu et år efter fortsat betyder et højt og mere eller mindre konstant smerteniveau. Kommunens lægekonsulent sammenfatter [klagerens] aktuelle tilstand og funktionsniveau såfremdeles den 30.08.2011:
'Dyb og svær læsion i venstre underarm, som har medført betydelige og nu vedvarende gener i arm og hånd. [Klageren] har hele tiden ondt i armen og oplever brændende smerter i arret, strålende ned mod håndleddet. Der er svært nedsat følesans i samme område og der er nedsat kraft og lettere styringsbesvær af hånden. [Klageren] har været forsøgt relevant genoptrænet, men uden større bedring til følge. Efter et år med relevant træning må tilstanden karakteriseres stationær og den planlagte operation for karpaltunnelsyndromet vil ikke ændre på følgerne efter ulykken.

Man kunne overveje henvisning til smertecenter (som også ligger i ...), men sigtet med dette vil være livskvalitetsforbedrende.

[Klageren] har hele tiden haft et højt ønske om at genoptage fuld beskæftigelse, men dette skønnes nu urealistisk pga. at der er så betydelige, varige skånehensyn, dels specifikt i forhold til ikke at belaste armen fysisk og dels generelt i forhold til den nedsatte funktionsevne som vedvarende og betydelige smerter altid medfører. Jeg vil anbefale at der oprettes beskæftigelse på særlige vilkår."

11. 82.728

[Klageren] har i sin sygemelding været delvist raskmeldt og der har været afholdt møde med arbejdsgiver med henblik på arbejdsfastholdelse og mulighed for støttemuligheder hertil. Af dette forsøg på arbejdsfastholdelse fremgår det, at [klageren] kan udføre følgende arbejdsopgaver:
'selvstændigt kan køre bil, men max en ½ time af gangen så brænder hans arm så voldsomt at han må have den ned. Han fortæller, at han har mindst smerter når hans arm er i lommen eller ligger i ro på låret. Han kan grave med minigraveren, på gravsteder. Graveren må så tage det manuelle arbejde med afstivning af graven og planker ned i graven, ligesom graveren tager det arbejde der er med håndskovl. Tidligere var det noget som [klageren] selv stod for. Derudover har han en smule tilbudsgivning, men også her er han begrænset af kun at kunne bruge højre hånd.' [Klageren] supplerer denne beskrivelse med, at han maks kan sidde ved en computer i 1-1½ time førend hans smerteniveau øges væsentligt.

Efter virksomhedskonsulentens besøg sås det ikke muligt med yderligere støtte til fastholdelse eller øgning af [klagerens] arbejdskapacitet - virksomhedskonsulenten skriver som følger:

'Som det tegner sig er [klagerens] lidelse og smerteniveau uforeneligt med de arbejdsopgaver han har. Det kan [klageren] også godt se, men han har svært ved at forestille sig noget andet arbejde, hvor det er muligt. Hans smerter fremkaldes af ganske få og små bevægelser, som vil forekomme i alle former for arbejdsopgaver.'

Virksomhedskonsulentens notat vurderes sammen med lægekonsulentens sammenfatning at medvirke, at der ikke med [klagerens] varige begrænsninger kan kompenseres ved hjælp af arbejdsredskaber, arbejdspladsindretning, omplacering på virksomheden, § 56-aftale eller personlig assistance.

Den samlede socialfaglige vurdering bliver, at det grundet [klagerens] varige funktionsnedsættelse i armen, samt hans varige smerteproblematik ikke kan peges på revalideringsmæssige foranstaltninger, der kan forventes at bringe [klageren] retur til fuld selvforsørgelse. Ud fra de foreliggende oplysninger må det konkluderes, at [klageren] har en række gode ressourcer og kompetencer af faglig, praktisk og personlig karakter - men at disse med [klagerens] nu stationære smerteproblematik ikke vurderes at kunne udnyttes til fuld selvforsørgelse.

[Klagerens] arbejdsevne vurderes dokumenteret varigt og væsentligt nedsat med mere end halvdelen i ethvert erhverv - og det skønnes formålsløst med forsøg på yderligere afklaring, udvikling eller afprøvning af [klagerens] arbejdsevne på baggrund af de entydige lægelige oplysninger. [Klageren] vurderes i forlængelse heraf, at have mange gode arbejdstimer tilbage i sig (han har en meget stærk arbejdsidentitet), hvis skånehensynene som defineret via de lægelige oplysninger i form af reduceret ugentlig arbejdstid samt ingen fysisk tunge opgaver og særligt ingen armbelastning overholdes i en eventuel fleksjobansættelse."

I ortopædkirurgisk speciallægeerklæring af 25/10 2011 hedder det bl.a.:

"RESUMÉ
Det drejer sig om en 58-årig mand, som den 21.07.2010 har pådraget sig rundsavslæsion venstre antebrachium, og som efterfølgende har dysæstesi og brændende smerter i området svarende til nervu cutaneus antebrachii lateralis.
Området kan ikke tåle berøring eller tryk, heller ikke håndledsbelastende arbejde eller arbejde, hvor håndleddet bevæges meget.

12. 82.728

Der er lavet ENG-undersøgelse, som bekræfter nervepåvirkning i området svarende til nervus cutaneus antebrachii lateralis, og der blev også påvist nervus medianus påvirkning. Da patienten også havde snurrende fornemmelse i de radiale venstre 3 fingre med påvirket finmotorik, blev han tilbudt nervus medianus dekompression i karpaltunnellen, hvilket blev udført på ... Privathospital.
Dog oplyser patienten, at han alligevel har de samme gener i form af brændende smerter i antebrachium og radialt i håndleddet, og at operationen ikke overhovedet har ændret på hans gener. Objektivt er der også fundet både nedsat 2-punktsdiskrimination svarende til ovennævnte smertefulde område, også tydelig dysæstesi med brændende berøringssmerter.

KONKLUSION
Der er overensstemmelse mellem de fremsatte klager og de objektive fund. Traumemekanismen efterlader ingen tvivl om, at det drejer sig om partiel nervelæsion, nemlig nervus cutaneus antebrachii lateralis. Tilstanden er medicinsk stationær, man kan ikke forvente hverken spontan forbedring eller forværring, og kirurgiske behandlingsmuligheder er yderst begrænsede.
Man kan forsøge at eksplorere nerven, prøve at frilægge den eller foretage sutur, men gode resultater er tvivlsomme.
Ulykkestilfældet har efter min vurdering efterladt varige mén.

Patienten vil have varige begrænsninger i brug af sin venstre arm. Området dorsoradialt og radialt volart i venstre antebrachium skal beskyttes mod tryk og berøring. Det vil sige, at patienten ikke kan bære tunge genstande, for eksempel kasser og slanger og kan ikke bruge vibrerende værktøj med venstre arm. Kan ikke påtage sig opgaver som kræver gentagne håndledsbevægelser, for eksempel arbejde med skruetrækker og med hammer, hvor han slår med venstre hånd, eller malerarbejde, for eksempel. Patienten skal have beskyttende blødt tøj hele tiden over det udsatte område, eventuelt lange ærmer eller bløde lange handsker, når han forsøger at gå på arbejde igen. Patienten oplyser, at han har til hensigt at starte på sit arbejde igen, gerne på deltid. Han vil gerne prøve at kontrollere maskiner og holde dem under opsyn, prøve noget begrænset fysisk arbejde hvor han beskytter sin venstre hånd på ovenfor beskrevne måder og laver størstedelen af det fysiske arbejde med højre hånd, og herefter går han på kontoret og arbejder med computer.
Deltid, skiftende aktivitet på sit arbejde, og beskyttelse af venstre arm er de forudsætninger, som man skal tage hensyn til, når man overvejer patientens tilbagekomst til sit arbejde."

Nævnet har endvidere fået forelagt parternes efterfølgende korrespondance.

Af forsikringsbetingelserne fremgår:

"**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 i punkterne B - E.
...
B. Hvilke skader er dækket

13. 82.728

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.
...
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."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen, herunder de lægelige og kommunale oplysninger, finder nævnet ikke grundlag for at kritisere, at selskabet den 1/10 2011 er overgået til at vurdere klagerens generelle erhvervsevne og herefter har fundet, at denne ikke er nedsat med mindst 2/3 af den fulde erhvervsevne.

Selskabet standsede ved brev af 14/11 2011 til klageren udbetalingerne af midlertidige ydelser med virkning fra den 1/10 2011. Nævnet finder, at klageren har krav på at modtage meddelelse om, at udbetalingerne stopper, inden dette effektueres. På denne baggrund finder nævnet, at selskabet skal udbetale midlertidige ydelser frem til den 30/11 2011.

14. 82.728

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Selskabet, Topdanmark Forsikring A/S, skal udbetale midlertidige ydelser frem til den 30/11 2011 med tillæg af renter i henhold til forsikringsaftalelovens § 24.

Klageren får ikke i øvrigt medhold.

Poul Sørensen