

Ankenævnet *for* Forsikring

Den 1. marts 2023 blev i sag nr. 98461:

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

mod

Danica Pension, Livsforsikringsaktieselskab
Parallelvej 17
2800 Lyngby

afsagt

k e n d e l s e :

Forsikringstageren har forsikring ved tab af erhvervsevne. I klage af 6/7 2022 har klagerens advokat bl.a. anført:

"PÅSTAND:

Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøgers generelle erhvervsevne er nedsat i dækningsberettiget omfang, og at sagsøger er berettiget til at modtage udbetalinger fra den tegnede erhvervsevnetabsforsikring fra 1. december 2019 og så længe, betingelserne er opfyldte, og at udbetalingerne fra 1. december 2019 med tillæg af renter samt præmiefritagelse dermed genoptages.

SAGSFREMSTILLING:

Denne sag er en forsikringssag, og spørgsmålet er, om Danica Pension har været berettiget til at stoppe udbetalingen af en tegnet forsikring om tab af erhvervsevne med sidste udbetaling den 1. november 2019.

[Klageren] har modtaget udbetalinger fra erhvervsevnetabsforsikringen siden den 30. august 2017.

Ved brev af 24. oktober 2019 (Bilag 1) oplyste Danica Pension, at [klagerens] helbredstilstand var tilstrækkelig stabil til, at man nu kunne vurdere hans generelle erhvervsevnetab mod tidligere det midlertidige erhvervsevnetab. Danica Pension meddelte i denne forbindelse, at det var deres opfattelse, at [klageren] havde gener fra sin hånd, der medførte skånebehov i forhold til hans tidligere erhvervs som ... , men at deres lægekonsulent nu havde vurderet, at [klagerens] generelle erhvervsevne ikke var nedsat med hhv. 2/3 eller 1/2, som krævedes for udbetaling.

Forsikringsselskabet standsede herefter udbetalingerne med sidste udbetaling den 1. november

2019.

I brev af 11. juni 2020 (Bilag 2) begrundede Danica Pension sin vurdering således: *'Vi har bedt begge vores ortopædkirurgiske lægekonsulenter gennemgå din sag på ny. Jeg må oplyse dig, at vi fastholder vores afgørelse, at din generelle erhvervsevne ikke er nedsat til halvdelen, og at du ikke længere har ret til fritagelse for indbetaling og udbetaling ved nedsat erhvervsevne. Lægekonsulenterne lægger vægt på, at du har gener og smerter i din hånd der betyder, at du ikke vil kunne varetage et job som ... mere, men de vurderer, at du vil kunne varetage mange andre jobfunktioner.'*

Sygeforløb

[Klageren] kom til skade under sit arbejde som ... den 31. marts 2017, da han fik klemmt sin højre mellemhånd og ring- og lillefinger. Ulykken skete ved, at han fik en ... på 30-50 kg. ned over hånden. Der var tale om hans dominante hånd.

[Klageren] blev tilset af egen læge den 3. april 2017, som henviste ham til [hospital]. Skaden blev tolket som distorsion i MCP-leddet og behandlet med sambandagering af 4. og 5. finger. Egen læges journal inklusive epikriser fra hhv. marts 2017 til januar 2019 og januar 2019 til maj 2019 fremlægges som bilag 3 og 4.

Grundet fortsatte gener i form af smerter fra fingrene og hånden, kraftnedsættelse, springfinger og problemer med at klare arbejdet som ..., blev [klageren] henvist af egen læge til ortopædkirurgisk vurdering på [privathospital], hvor han blev tilset første gang allerede den 4. maj 2017 (Bilag 5).

Her er han løbende beskrevet med bl.a. store smerter i hånden og fingrene, særligt lillefingeren, hvor der var dysæstesi, udstrålende smerter op i armen, føleforstyrrelser, springfinger, tendens til hævelse i hånden og nedsat bevægelighed. Smerterne var desuden af en sådan karakter, at de forstyrrede hans nattesøvn.

Man forsøgte indledningsvist at behandle ham med blokader, men det havde alene midlertidig effekt. Da generne fortsatte, foretog man en elektrofysiologisk undersøgelse (ENG) den 10. oktober 2017, som viste nervus ulnaris læsion uden sikker lokalisation, dog muligvis svarende til albueniveau. Klinisk vurderede man, at der var tale om karpaltunnelsyndrom.

Ulykken den 31. marts 2017 var desuden blevet anmeldt som en arbejdsskade til Arbejdsmarkedets Erhvervssikring. Til brug for arbejdsskadesagen blev der den 6. september 2017 udarbejdet en lægeerklæring, hvor det blev noteret, at [klageren] havde nedsat funktion og styrke i højre hånd, styringsbesvær, en skæv og strittende lillefinger, der sad i vejen, føleforstyrrelser på fingren og hånden, smerter og forværring ved belastninger og kulde (Bilag 6)

Efterfølgende er [klageren] blevet opereret 3 gange på [privathospital], hhv. den 17. oktober 2017 for karpaltunnelsyndrom, den 22. maj 2018 for springfinger på 4. og 5. finger samt den 14. november 2018, hvor man fjernede pisiforme (knogle i håndleddet på lillefingerens side) og foretog løsning af ulnarisnerven, jf. bilag 3 og 5. Behandlingerne havde desværre ikke effekt, men forværrede snarere tilstanden.

Den 30. juli 2018 er det beskrevet i journalen fra egen læge, at han alene arbejdede 30 minutter 2 gange om dagen pga. smerter fra hånden, at hånden låste fast i en klo stilling, at han oplevede stikkende jag i håndleddet ved mindre belastninger og sov dårligt. Derudover blev der noteret manglende følesans, nedsat kraft og nedsat bevægeshastighed.

Fra foråret 2019 blev [klageren] startet op i medicinsk behandling mod nervesmerter. [Klageren] havde behov for medicin for nervesmerter 2-3 gange dagligt, og herudover tog han dagligt ipren eller panodiler ved behov og smurte diclofenacgel på 4. og 5. finger

En ny ENG i marts 2019 viste desuden let forværring af påvirkningen af ulnarisnerven.

[Klageren] har desuden forsøgt sig med fysioterapeutisk behandling i 2018 og 2019 uden effekt, jf. bilag 3 og 4.

På foranledning af Arbejdsmarkedets Erhvervssikring blev der den 9. juli 2019 udarbejdet en ortopedkirurgisk speciallægeerklæring af ... (Bilag 7).

Her blev der beskrevet gener bestående af konstante i hånd, håndled og 4. og 5. finger med hurtig tendens til forværring ved selv mindre belastninger, såsom når han skal skrælle kartofler, skrive, cykle eller køre bil og ved træk, tryk, kulde og vand. Derudover fremgår det, at han havde sovende og stikkende fornemmelser i 4. og 5. finger med jag, der trak hen til tommelfingeren, nedsat følesans svarende til undersiden af fingrene samt undersiden af hånden. Han oplevede desuden tendens til at tabe ting, ligesom hånden var langsom og svær at styre. Ved den objektive undersøgelse

fandt man nedsat kraft i højre hånd, moderat nedsat bevægelse i håndleddet, og nedsat bevægelighed i spring- og lillefinger samt let nedsat bevægelse i de øvrige.

Speciallægen vurderede, at de subjektive klager og objektive fund kunne forklares ved nervekonfusion og udvikling af kroniske komplekse neurogene smerter. Tilstanden fandtes stationær og uden yderligere behandlingsmuligheder fraset medicinsk behandling for nervesmerter, der var påbegyndt i foråret 2019.

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har den 12. september 2019 vurderet [klagerens] varige mén til 12 % (Bilag 8).

I dag har [klageren] fortsat betydelige gener i sin højre hånd.

Det kommunale forløb

[Klageren] er ufaglært. Da han kom til skade den 31. marts 2017, var han [i halvtredserne] og havde arbejdet som ... i 30 år hos den samme arbejdsgiver.

Som følge af arbejdsulykken blev [klageren] sygemeldt (Bilag 9).

Det fremgår af attest til sygedagpengeopfølgningen af 6. oktober 2017, at det ikke var muligt for [klageren] at vende tilbage til sit arbejde grundet nervepåvirkning med nedsat funktion af højre hånd og forværring ved kulde og vand – heller ikke på deltid (Bilag 10). Det fremgår desuden, at han bl.a. ikke kunne [arbejdsopgaver], og at han derhjemme ikke kunne skrælle kartofler eller skrive pga. nedsat styrke og kontrol over bevægelser.

Statusattest af 21. februar 2018 fremlægges som bilag 11.

Sagen skulle herefter forelægges Rehabiliteringsteamet. I denne forbindelse fremlægges rehabiliteringsplanens forberedende del af 18. maj 2018 som bilag 12. [Klageren] blev derefter indstillet til jobafklaringsforløb, da hans helbredsmæssige tilstand fandtes uafklaret (Bilag 13-14).

Han startede desuden i et forløb ved [konsulentvirksomhed] i henhold til en aftale mellem Danica Pension og [konsulentvirksomhed] (Bilag 15), som varede frem til april 2019.

I helbredsattest af 12. marts 2019, der er udfyldt efter 3. operative indgreb, blev det beskrevet, at [klagerens] symptomer nu bestod i konstante smerter i håndled og hånden med udtalt affektion af ring- og lillefinger samt nedsat kraft, funktion og følesans i hånden (Bilag 16). Pga. generne havde han vanskeligt ved at støvsuge og ... på almindelig/fritidsmæssig vis. Han havde også forsøgt at ..., hvilket dog ikke var muligt, og han kunne ikke hælde kaffe op fra en fyldt termokande, dels pga. manglende kraft, dels pga. jagende og borende smerter. Lægen vurderede, at tilstanden var stationær, at han ikke kunne vende tilbage til sit hidtidige erhverv, og at der ville være varige skånehensyn overfor belastninger af højre hånd og håndled samt overfor bevægelser med tryk, træk, ryk, vibration, kulde og våde elementer.

I mail fra fysioterapeuten ved [konsulentvirksomhed] af 6. maj 2019 blev det vurderet, at det mest realistiske scenarie for [klageren] var afklaring med henblik på et fleksjob (Bilag 17).

Sagen skulle herefter forelægges Rehabiliteringsteamet på ny (Bilag 18), og [klageren] blev derefter indstillet til et nyt jobafklaringsforløb ved møde den 23. maj 2019 (Bilag 19).

I mellemtiden var [klageren] startet i virksomhedspraktik hos [virksomhed1] den 29. april 2019, som varede frem til den 21. juli 2019 (Bilag 20). Arbejdsopgaverne bestod i forefaldende arbejde, herunder

Det fremgår af statusrapport fra praktikken af 24. september 2019, at [klageren] havde arbejde 6 timer om ugen fordelt på 3 dage med restitutionsdage imellem, og at det ikke havde været muligt at øge arbejdstiden trods en del skånehensyn, idet hånden hurtigt blev overbelastet selv ved lettere ... opgaver (Bilag 21). Efter 2 timers arbejde begyndte han desuden at tabe ting.

[Klageren] kom efterfølgende i en ny praktik fra den 29. juli 2019 til 26. januar 2020 hos [virksomhed2], hvor han skulle ... (Bilag 22). Det fremgår af statusrapport fra praktikken af 5. november 2019 (Bilag 23), at arbejdstiden indledningsvist lød på 6 timer om ugen. Han formåede løbende at øge arbejdstiden, og den 1. november 2019 nåede han på 2,5 timer 3 dage om ugen svarende til 7,5 timer om ugen. Arbejdstiden kunne dog ikke øges herudover pga. forværring af smerter, selv om der var tale om lettere fysiske opgaver, arbejde i eget tempo, mulighed for flere pauser og restitutionsdage.

[Klageren] havde været glad for praktikken og meget engageret, og han blev efterfølgende også tilbudt en stilling, hvorfor sagen skulle for Rehabiliteringsteamet med henblik på fleksjob.

I denne forbindelse blev der udarbejdet en lægeattest den 12. november 2019, hvor det blev anført,

at der var tale om en svær funktionsnedsættelse af hånd og fingre med behov for udtalte skånehensyn (Bilag 24). Der var fortsat tale om kroniske nervesmerter af svær invaliderende karakter, smertejag samt nedsat følesans, kraft og styring af hånden, og musklerne i hånden blev hurtigt udtrættet. Det blev desuden noteret, at praktikken var blevet justeret således, at der var indlagt 2 faste pauser af 15 minutter i løbet af arbejdsdagen på de 2,5 timer.

I forhold til fritiden blev det anført, at han bl.a. havde svært ved at smøre rugbrød, skære kød og barbere sig med en skraber pga. hånden, og han var nødt til at slå græs og male med venstre hånd. Han kunne ikke cykle eller bruge vibrerende værktøj, og bilkørsel skulle desuden helst begrænses til 1,5-2 timer.

Rehabiliteringsplanens forberedende del fremlægges som bilag 25. Den 20. februar 2020 indstillede Rehabiliteringsteamet [klageren] til udviklingsfleksjob (Bilag 26). Det blev anført, at arbejdstid og effektivitet eventuelt kunne være anderledes i en anden arbejdsfunktion, men det fandtes dog ikke at have betydning for vurderingen af den samlede arbejdssevne, der vurderes begrænset i ethvert erhverv svarende til fleksjobniveau. Det blev aftalt, at [klageren] skulle forsøge at øge arbejdstiden, hvis helbredet tillod det. Det blev vurderet, at tilstanden var varig og stationær, og der kunne ikke peges på andre tiltag, der kunne bedre funktionsevnen. Skånehensynene lød på nedsat tid, mulighed for restitutionsdage imellem arbejdsdagene, ingen tunge løft, begrænset brug af højre hånd, mulighed for selvvalgte pauser, fleksibel mødetid og arbejdsplads tæt på bopæl.

Han blev herefter fundet berettiget til fleksjob (Bilag 27), og det blev aftalt, at praktikken fortsatte ind til fleksjobbet var på plads (Bilag 28).

[Klageren] blev ansat i fleksjob pr. 1. april 2020, hvor den ugentlige arbejdstid lød på 7,5 timer med en effektivitet på 6 timer og 45 minutter (Bilag 29-30). I dag er han fortsat ansat, og det har ikke været muligt for ham at øge arbejdstiden.

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har ved afgørelse af 20. oktober 2021 vurderet det endelige erhvervsevnetab til 60 % (Bilag 31). Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har i sin begrundelse bl.a. lagt til grund, at man fandt, at [klageren] har mange forskellige kompetencer, som han kan udnytte på det brede arbejdsmarked. Det blev desuden anført: *'Du har mange forskellige kompetencer, som du kan udnytte på det brede arbejdsmarked. Det er kompetencer indenfor ..., som eventuelt ville kunne udnyttes i en ... eller lignende i 7,5 timer om ugen. Vi har vurderet, at det ikke kan udelukkes, at du på sigt vil kunne tjene mere i et potentielt fleksjob. Vi har lagt vægt på, at du er i dit første fleksjob. Vi har dog også vurderet, at du til trods for en mulig fremtidig lønstigning har en varigt nedsat erhvervsevne, fordi du ikke vil kunne opnå en indtjening på niveau med før skaden. Det er indgået i vurderingen, at dit erhvervsevnetab tidligere har været fastsat til 80 procent, mens du modtog ledighedsydelse og 90 procent, mens du var sygemeldt. Det er også indgået i vurderingen, at du har en alder, hvor det ikke kan forventes, at du omskoles, samt at du før skaden altid havde arbejdet inden for samme branche.'*

Forløbet i Danica Pension

Uddrag af forsikringsbetingelser fra Assurance-Compagniet Baltica modtaget fra Danica Pension fremlægges som sagens bilag 32. Det fremgår af betingelsernes s. 4: *'Forsikringen giver ret til ud-*

betaling, hvis forsikrede mister evnen til at tjene penge ved egen arbejdsindsats. Tab af arbejdsevne foreligger, når forsikrede ikke længere er i stand til at tjene – bedømt under hensyn til forsikredes nuværende tilstand, uddannelse og tidligere virksomhed – hvad der i samme egn er almindeligt for fuldt arbejdsdygtige personer med tilsvarende uddannelse og alder.'

Det fremgår af police med ikrafttrædelse 14. november 2002 (Bilag 33), at der sker en årlig udbetaling på kr. 430.458, hvis forsikredes erhvervsevne som følge af ulykkestilfælde bliver nedsat med mindst 2/3, og såfremt erhvervsevnen bliver nedsat med mellem 1/2 og 2/3 vil halvdelen af ydelserne blive udbetalt.

Breve om efterfølgende ændringer fremlægges som bilag 34-38.

[Klageren] anmeldte sit tab af erhvervsevne den 4. oktober 2017 (Bilag 39).

Danica Pension fandt ham herefter berettiget til udbetaling fra karenperiodens ophør den 30. august 2017 samt fritagelse for indbetaling fra den 30. november 2017 (Bilag 40).

I forbindelse med Danica Pensions løbende vurdering, udfyldte [klageren] spørgeskema og erklæring den 11. oktober 2018 (Bilag 41 og 42). Den 18. november 2019 udfyldte [klageren] et nyt spørgeskema ved fortsat tab af erhvervsevne (Bilag 43).

Den 24. oktober 2019 vurderede Danica Pension, at [klageren] ikke længere var berettiget til udbetaling fra forsikringen, da hans generelle erhvervsevne ikke fandtes nedsat med 2/3 eller 1/2, jf. bilag 1. Danica Pension fastholdt sin vurdering den 11. juni 2020, jf. bilag 2.

Grundet uenighed er sagen herefter indbragt for Retten.

ANBRINGENDER:

Det gøres til støtte for den nedlagte påstand overordnet gældende, at sagsøgers erhvervsevne er nedsat i dækningsberettiget omfang, og at sagsøgte er pligtig til at genoptage udbetaling og præmiefritagelse fra forsikringen mod tab af erhvervsevne.

Det gøres gældende, at forsikringsbegivenheden, som sagsøger skal føre bevis for, er, at sagsøgers generelle erhvervsevne er nedsat med mindst 1/2. Er dette tilfældet, er han berettiget til udbetaling og præmiefritagelse fra forsikringen.

Fastsættelsen af erhvervsevnetabsnedsættelsen i erhvervsevnetabsforsikringer består i almindelighed af en økonomisk vurdering af, hvad forsikrede under indflydelse af sin helbredsforringelse er i

stand til at tjene og arbejde i erhverv, som man med rimelighed kan forlange, at forsikrede skal påtage sig under hensyn til uddannelse, alder, tidligere beskæftigelse, omskolingsmuligheder mm. Dette sammenlignes herefter med, hvad der er almindeligt at tjene for fuldt erhvervsdygtige personer med lignende uddannelse, erfaring og alder.

I henhold til præmisserne i U.2011.1083H skal der foretages en samlet vurdering af forsikringstagerens generelle erhvervsevne baseret på sagens akter. Det fremgår endvidere, at der ved denne

vurdering lægges vægt på de lægelige akter og oplysninger fra kommunen, herunder sagsbehandlernes og lægekonsulenters vurderinger samt resultater af arbejdsprøvnings mm.

Det gøres herefter gældende, at der foreligger tilstrækkelig dokumentation for, at sagsøgers erhvervsevne er nedsat med 2/3 – eller som minimum 1/2.

Til støtte herfor henvises til, at sagsøger forud for aktuelle sygeforløb, der startede i 2017, har haft en langvarig og stabil tilknytning til arbejdsmarkedet, hvor han har arbejdet fuld tid som Siden han kom til skade med højre hånd og sine fingre den 31. marts 2017 har det ikke været muligt for ham at arbejde mere end ca. 7 timer om ugen i et job med relevante skånehensyn.

Det er vurderet i sagens lægelige akter, er tale om svære og betydelige gener fra højre hånd og fingre – gener der er konstant til stede og vanskeliggør enhver almindelig brug af hånden og fingrene, såsom barbering og bilkørsel, ligesom smerterne konstant udtrætter ham.

Det er desuden veldokumenteret i sagens kommunale akter, at sagsøger selv i et job, hvor han undgår belastning af hånden og fingrene, og hvor han kan tage de nødvendige pauser og arbejde i nedsat tempo, har en varig og betydeligt nedsat funktionsevne, og han kan således alene arbejde effektivt 6 timer og 45 minutter om ugen. Sagsøger er blevet fulgt tæt i den kommunale afklaring, og det er på baggrund heraf og de lægelige akter vurderet, at der er varige skånebehov i form af nedsat tid, restitutionsdage imellem arbejdsdagene, minimal brug af højre hånd, mulighed for selvvalgte pauser, fleksibel mødetid og arbejdsplads tæt på bopæl.

Jeg gør opmærksom på, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring i sin afgørelse af 20. oktober 2021 har vurderet, at sagsøger forud for ulykken i 2017 var i stand til at arbejde fuld tid og tjene ca. 685.000 kr., svarende til ca. 731.000 kr. i 2020 niveau.

Som nævnt skal der ved vurderingen af den generelle tages højde for sagsøgers uddannelse (eller mangel på samme), erhvervserfaring, alder og kompetencer. Sagsøger har arbejdet som ... i mere end 30 år, han er ufaglært og havde ingen anden uddannelse at falde tilbage på, og han havde ligeledes en alder, hvor omskoling ikke gav mening at påbegynde. I stedet vurderede kommunen, at han skulle afklares i relevante praktikker, og disse har vist, at han maksimalt kan arbejde ca. 7 timer om ugen.

Dette sammenholdt med sagsøgers skånehensyn gør det meget vanskeligt at pege på et arbejde, som sagsøger ville kunne bestride og tjene mere end halvdelen af, hvad andre med samme alder og kompetencer tjener. Det er desuden i særdeleshed vanskeligt at forestille sig et arbejde, hvor han fuldstændigt kan undgå at anvende sin dominante, højre hånd - og i så fald vil han i hvert fald ikke undgå et markant indtægtstab. Jeg gør desuden opmærksom på, at der er tale om konstante nervesmerter, der påvirker og udmatter sagsøger, også når han ikke bruger den.

Det bemærkes, at sagsøgte i sine afvisningsbreve heller ikke har peget på, hvilke andre jobfunktioner, sagsøger ville kunne bestride med det resultat, at hans generelle erhvervsevne ikke ville være nedsat med mindst 1/2.

Der er således intet belæg for at antage, at sagsøger ville kunne tjene mere end halvdelen af, hvad han kunne før eller hvad der er sædvanligt som

Den tabsbegrænsningspligt, som forsikrede er underlagt i henhold til en tab af erhvervsevneforsikring, kan desuden ikke antages at skulle tolkes strengere end den, der følger af erstatningsansvarslovens § 5. Herefter gør jeg gældende, at der ikke kan stilles krav om, at sagsøger modsætter sig den kommunale vurdering og afklaring.

Sammenfattende gøres det gældende, at sagsøger har godtgjort, at han er berettiget til udbetaling og præmiefritagelse fra sin forsikring mod tab af erhvervsevne, hvorfor sagsøgte skal genoptage udbetalingerne og præmiefritagelsen."

Selskabet har den 1/9 2022 bl.a. redegjort for sagsforløbet og afgørelsen således:

"Hvilken forsikring er der tale om?

Klager har oprettet en forsikring med dækning ved tab af erhvervsevne i Baltica pr. 14. juni 1984, konc. 413.

Forsikringen yder dækning, hvis erhvervsevnen midlertidig eller længerevarende er nedsat inden for hidtidige henholdsvis generelt erhverv som følge af ulykkestilfælde.

Der ydes løbende udbetaling af halve ydelser, hvis erhvervsevnen nedsættes med mellem halvdelen og to tredjedele.

Der ydes dækning i form af løbende udbetaling af hele ydelser og fritagelse for indbetaling (præmiefritagelse), hvis erhvervsevnen nedsættes med mindst to tredjedele.

Udbetalingen udgør forskellen mellem indtægten fratrullet arbejdsmarkedsbidrag før og efter tab af erhvervsevne, dog maksimalt den fulde forsikringsdækning.

Der er en karenperiode på en måned for udbetaling af løbende ydelser og tre måneder for fritagelse for indbetaling.

For ordningen gælder Almindelige forsikringsbetingelser for Baltica nr. 110-70 med tillæg (bilag 32-36). Selskabet bemærker, at klager ikke er omfattet af ændringen pr. 1. januar 2018 (bilag 37), fordi han blev sygemeldt i 2017.

Ordningen blev oprindeligt administreret af Baltica og er i dag overgået til Danica Pension. Danica Pension besvarer derfor nærværende klage.

Hvori består uenigheden?

Klager mener, at hans generelle erhvervsevne er nedsat i dækningsberettiget grad – to tredjedele eller minimum halvdelen – og at han er berettiget til udbetaling af løbende ydelser fra 1. december 2019, og så længe betingelserne er opfyldte.

Det er selskabets opfattelse, at klagers erhvervsevne har været nedsat i en periode inden for hans hidtidige erhverv. Selskabet har på midlertidigt grundlag ydet dækning med udbetaling af løbende ydelser fra 30. august 2017, og fritaget for indbetaling fra 30. november 2017, til 1. december 2019, hvor dækningen stoppede efter en vurdering af den generelle erhvervsevne.

Det er selskabets opfattelse, at klagers generelle erhvervsevne ikke er nedsat med mindst halvdel henholdsvis to tredjedele, og at selskabet med rette har stoppet dækningen ved tab af erhvervsevne.

Supplerende sagsfremstilling

Klager kom til skade med højre hånd 31. marts 2017 i forbindelse med sit arbejde.

Der blev udført en røntgenundersøgelse 3. april 2017, som ikke viste tegn på brud, men let spredte slidforandringer svarende til ring- og lillefingerens mellem- og yderled (bilag 1, side 38).

En MR-skanning 7. september 2017 viste let uregelmæssig brusk og knoglemarvsødem svarende til lillefingerens grundled og slitageforandringer i drejeledet (bilag 5, side 11-12). Det blev vurderet, at fundende ved lillefingerens grundled kunne være traumefølger.

Klager fik foretaget en nerveledningsundersøgelse 10. oktober 2017, som viste lette forandringer svarende til et uklart niveau af albuenerven (nervus ulnaris) og i øvrigt normaleforhold (bilag 5, side 9-10).

Den 17. oktober 2017 blev klager opereret for karpaltunnelsyndrom. Ved telefonkonsultation 8. november 2017 fortalte klager, at (bilag 5, side 8-9): *Paræstesierne er forsvundet. Ikke nogle natlige gener længere, men stadigvæk tendens til at lillefingeren vil stritte. Han er desuden øm i håndflade med udstråling op i armen.*

Ved kontrol 5. april 2018 fremgår det, at (bilag 5, side 7-8): *Kommer igen, er sluppet for paræstesierne, hvilket han er meget tilfreds med. Dog stadigvæk ondt i håndfladen, hvor han er øm og hævet.*

Objektivt var der noget hævelse og ømhed over ledbåndet i håndleddet (karpalligamentet), men der var fin bevægelighed i håndleddet, og klager kunne knytte og strække fint. Der var ikke decideret låsningsfænomen, og der var ikke hævelse eller ømhed over ring- og lillefingerens grundled.

Klager blev opereret for springfinger 22. maj 2018. Klager oplevede efterfølgende en tendens til hævelse af hånden og mangelfuld udstrækning af ringfingeren. Ved kontrol 27. juni 2018 fremgår det blandt andet, at (bilag 5, side 5): *... Det går betragteligt bedre med 5. fingeren, men er øm ved fuld ekstension af 4. fingeren og selve fingeren er tydeligvis også hævet i forhold til 5. ... Kan fuldt flektre og ekstendere i 4. fingeren, men tydeligvis med ømhed ved ekstra belastning af fingeren ved fleksion mod modstand.*

Klager oplevede efterfølgende øgede smerter i hånden. Ved en second opinion 13. september 2018 blev det beskrevet, at (bilag 5, side 3-4). *... I forløbet er der opstået dels karpaltunnel syndrom, som han er opereret for med rimelig fornuftigt resultat om end der resterer tegn på pillar pain, når han belaster hånden. ... Han har også fået opereret springrfinger på 4. og 5. finger. Der resterer nu en diffus smerte ulnart i hånden, strækkende sig ud mod 5. fingeren, når han belaster og henover håndroden volart svarende til pillar pain området samt ud omkring discus triangularis området, når han belaster i ulnar diviation eller skal trække hård med hånden.*

Klager fik anlagt en blokade 27. september 2018, og ved telefonkonsultation 17. oktober 2018 (bilag 5, side 2-3) blev det beskrevet, at blokaden havde haft god effekt på smerterne ved mellem-

hånden, men at klager havde en snurrende fornemmelse i ring- og lillefingeren og en vis smerte op i hånden.

Klager fik fjernet en knogle i håndroden og frilagst en nerve ved operation 14. november 2018.

Operationen havde ikke haft større effekt ved kontrol 29. november 2018.

Det fremgår af telefonkonsultation 20. december 2018 (bilag 3, side 3): *Blevet noget bedre siden sidst. Det sover mindre i fingrene og gør mindre ondt.*

Det er beskrevet, at klager var i medicinsk behandling, som hjalp godt mod smerterne (bilag 4, side 1 og 3).

Det fremgår af Specifik helbredsattest af 12. marts 2019 fra klagers praktiserende læge (bilag 16), at effekten af operationerne havde været minimal, og at der på visse område var indtryk af forværring. Klager var vant til og nød udendørsarbejde, mens indendørs stillesiddende arbejde var en større prøvelse for ham. Det blev vurderet, at der var permanente skånehensyn i form af, at klager skulle undgå belastninger af højre håndled, undgå bevægelse med tryk, træk og ryk, vibration og kulde/våde elementer af højre hånd og håndled. Klager burde ikke anvende roterende værktøj eller betjene maskiner, hvor det kunne kompromittere sikkerheden.

Ifølge speciallægeerklæringen af 9. juli 2019 fra speciallæge i ortopædisk kirurgi ... til Arbejdsmarkedets Erhvervssikring (bilag 7) viste den objektiv undersøgelse blandt andet, at klagers hånd var uden hævelse, ledsvulst, misfarvning, muskelsvind (trofiske ændringer) og fejlstilling. Klager kunne strække fingrene fuldt, der var fin spredesamle funktion og normal kraft i tommelfingeren. Hånden kunne næsten knyttes fuldt, selvom lillefingeren gerne ville stritte lidt, men der var ingen rotationsfejlstilling, og lillefingeren samlede sig fint ind til ringfingeren ved håndknytning. Ledbåndene var stabilt. Der var ingen muskelsvind på arme og hænder. Derudover var der fuld drejefunktion, og drejeleddet var stabilt uden kliniske tegn på slidgigt. Der var ingen tegn på karpaltunnel-syndrom, springfinger, ledsvulst (ganglions) eller inflammation (tenosynovit).

Der var nedsat sensibilitet på ring- og lillefingeren og mellemhånden, usikker diskrimination, ømhed på ydersiden af håndleddet, nedsat aktiv ekstension, let nedsat kraft i håndleddet og større nedsat håndtrykskraft.

Det blev vurderet, at klager havde skånehensyn i form af at skulle undgå belastning af højre hånd, og af sikkerhedshensyn burde han ikke anvende roterende værktøj eller betjene maskiner på grund af nedsat kraft og følesans.

Erhvervsmæssige og kommunale oplysninger

Klager var sygemeldt fra sit arbejde som ... fra 3. april til 17. april 2017 og igen fra 30. august 2017 og frem (bilag 39).

Det fremgår af rehabiliteringsplanens forberedende del, at klager ikke så sig i noget andet arbejde end ... (bilag 12, side 1-2).

Klager var i virksomhedspraktik som ... hos [virksomhed1] fra 26. april til 20. juli 2019 (bilag 19, side 7 og bilag 20). Klager arbejdede to timer om dagen tre gange om ugen. Arbejdstiden skulle

aftales løbende, fordi det afhang af arbejdsopgaverne de enkelte uger. Klager vurderede i praktikforløbet, at arbejdstiden præcis havde været det, han kunne holde til. Klager fortalte, at han højest kunne klare en times håndbelastende arbejde. Klager følte hurtigt, at hånden blev overbelastet. Arbejdsopgaverne bestod af Ved de lettere arbejdsopgaver var der behov for, at klager tog hårdt fat om værktøjet, og en del af opgaverne krævede, at klager anvendte en luftnøgle, som gav stød i hånden, hvilket belastede hånden meget (bilag 21, side 1 og bilag A). Klager kunne ikke udføre mange af opgaverne, fordi hånden blev overbelastet. Det blev vurderet, at klagers skånehensyn ikke blev tilgodeset. Arbejdsgiveren var enig, og klager virkede også til at erkende det. Klager havde svært ved at se sig selv inden for fag, der ikke overbelastede hånden. Sidst i praktikperioden fortalte klager, at han ikke havde taget medicin inden arbejdsdagen, fordi han blev træt. Klager var derfor ikke smertedækket i praktikken.

Klager var derefter i virksomhedspraktik som pedelmedhjælper hos [virksomhed2] fra 29. juli 2019 til 26. januar 2020 (bilag 22-23). Arbejdsopgaverne bestod blandt andet i ... og andre praktiske småopgaver eksempelvis

Klager tømte skraldespande to ud af tre dage om ugen. En del af skraldespandende havde et låg på 10 kg, som skulle løftes. Det var nødvendigt, at klager anvendte højre hånd, hvilket overbelastede hånden og gav smerter. I en periode var de to til at tømme skraldespandende, så klager undgik at løfte lågene. Det gav klager et lavere smerteniveau. Klager fandt senere en teknik, som var mindre belastende, når han skulle tømme skraldespandene. Han kørte derfor turen alene. Klager anvendte ikke hjælpemidler. Han fandt det optimalt at hvile armen på benet eller armlænet under kørsel. Klager tog ikke medicin inden arbejdsdagen, men ventede til efter arbejdsdagen. Klager oplevede at være på sit maksimale timetal. Klager oplevede, at det var nødvendigt at have fri hver anden dag, hvis han skulle have overskud til andet end arbejde og hvile. Klager havde svært ved at se sig selv i andet end fysiske fag.

Det er beskrevet, at der blandt andet var skånehensyn i form af ingen tungere løft og minimum af arbejde, som gav 'stød' i hånden, fridag efter arbejdsdag, og at det var væsentligt at finde en praktikplads i ... , fordi transporttid til og fra arbejde ville belaste arbejdsevnen yderligere.

Klager blev ansat i et fleksjob som ... i [virksomhed2] pr. 1. april 2020 med en arbejdstid på 7,5 time om ugen og en effektivitet svarende til 90 %. Arbejdsopgaverne skulle bestå af tømning af affaldsstativer og forefaldende opgaver (bilag 29-30).

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring vurderede 20. oktober 2021 (bilag 31), at klager havde et samlet erhvervsevnetab efter arbejdsskadesikringsloven på 60 %. Heraf var 45 % af erhvervsevnetabet varigt og 15 % midlertidigt.

Selskabets sagsbehandling

Selskabet har vurderet, at klagers erhvervsevne som ... var midlertidigt nedsat og har udbetalt løbende ydelser og fritaget for indbetaling (bilag 40).

Den 24. oktober 2019 blev klager orienteret om, at selskabet vurderede, at hans generelle erhvervsevne ikke var nedsat med mindst halvdelen (bilag 2).

Klager var uenig, og der var efterfølgende korrespondance herom (bilag B). Der kom ikke nye lægelige oplysninger i den forbindelse.

Sagen blev herefter indbragt for Ankenævnet for Forsikring.

Den årlige ydelse ved tab af erhvervsevne udgør maksimalt 564.412 kr. (2017-niveau).

Selskabet er i forbindelse med ankenævns sagen blev opmærksom, at den løbende udbetaling ved en fejl er beregnet på baggrund af klagers indtjening i 2015 (644.837 kr.) (bilag 40) i stedet for indtjeningen i 2016 (587.822 kr.). Det har medført, at klager har fået udbetalt for meget.

Dette skal ikke komme klager til skade, og selskabet tilbagesøger derfor ikke beløbet, der er udbetalt for meget i perioden fra 30. august 2017 til 1. december 2019.

Selskabet tager imidlertid forbehold for at korrigere eventuelle udbetalinger ved tab af erhvervsevne fra 1. december 2019 og frem.

Selskabets begrundelse for at fastholde afgørelsen

Klager er en nu ...-årig mand, der blev sygemeldt fra sit arbejde som ..., fordi han kom til skade med højre hånd i marts 2017. Klager genoptog sit arbejde, men blev sygemeldt igen i august 2017. Klager genoptog ikke arbejdet som ... og blev bevilget fleksjob pr. 21. februar 2020.

Vurderingen af den generelle erhvervsevne beror på en helbredsmæssig vurdering af, om klager kan arbejde og tjene mere end en tredjedel henholdsvis halvdelen af, hvad der i samme egn er almindeligt for fuldt arbejdsdygtige personer med tilsvarende uddannelse og alder. Klagers konkrete indtjening før ulykken er uden betydning for vurderingen.

Selskabet anviser ikke stillinger ved vurderingen af erhvervsevnen.

Klager har bevisbyrden for, at hans generelle erhvervsevne er nedsat med mindst halvdelen henholdsvis to tredjedele som følge af ulykkestilfælde. Selskabet bemærker, at der først er ret til udbetaling af fulde ydelser og fritagelse for indbetaling, hvis den generelle erhvervsevne er nedsat med mindst to tredjedele (bilag 32).

Det er selskabets opfattelse, at klager ikke har løftet sin bevisbyrde.

Selskabet henviser til den ortopædkirurgiske speciallægeerklæring fra juli 2019 (bilag 7), hvor der ikke var objektive fund, som kan medføre, at klagers generelle erhvervsevne er nedsat med mindst halvdelen.

Den objektive undersøgelse viser således, at klager har gener fra ring- og lillefingeren samt håndleddet, men at der er normal bevægelighed i fingrene, intet svind af muskulaturen, ingen hævelse og der er ikke tegn på regionalt smertesyndrom (refleksdystrofi) (bilag 7).

Selskabet er opmærksom på, at klager er i medicinsk behandling, men bemærker, at behandlingen har haft god effekt (bilag 4, side 1 og 3).

Derudover har nerveledningsundersøgelserne alene vist lette forandringer svarende til albuenerven og i øvrigt normale forhold (bilag 5, side 9-10 og bilag 4, side 4-5), og røntgenundersøgelse og

MR-skanning ikke har vist forhold, som kunne forhindre klager i at varetage et arbejde på over halv tid (bilag 3, side 38, og bilag 5, side 12).

Selskabet bemærker, at det er beskrevet, at de gennemførte operationer har haft en positiv effekt på klagers symptomer, om end klager har beskrevet, at symptomerne vendte tilbage i et vist omfang (bilag 5, side 3-9).

Det er selskabets opfattelse, at klager har skånehensyn over for fysisk krævende arbejdsopgaver, der belaster højre hånd. Selskabet er således enig i, at klager ikke kan varetage et arbejde som ..., hvor skånehensynene ikke kan overholdes.

Det er imidlertid selskabets opfattelse, at klager er i stand til at varetage et arbejde på mere end halv tid, hvis skånehensynene bliver tilgodeset.

Oplysningerne om, at klager har arbejdet i samme erhverv i over 30 år, at han ikke har en formel uddannelse og hans alder kan efter selskabets opfattelse ikke føre til et andet resultat, fordi vurderingen af den generelle erhvervsevne ikke kun foretages inden for hidtidig erhverv.

Selskabet bemærker, at klager var i stand til at varetage sit arbejde som ... i flere måneder efter tilskadekomsten, selvom arbejdet var uhensigtsmæssigt, og det ikke var muligt at skåne hånden.

Klager er bevilget et fleksjob og er ansat som ... hos [virksomhed2] (bilag 29-30).

Selskabet er ikke enig i, at det kommunale afklaringsforløb eller bevillingen af fleksjob dokumenterer, at klagers generelle erhvervsevne er nedsat med mindst halvdelen.

Der er ikke sammenfald mellem den forsikringsmæssige vurdering af erhvervsevnen og den kommunale vurdering af arbejdsevnen, fordi den forsikringsmæssige vurdering alene inddrager helbreds-mæssige forhold, hvorimod den kommunale vurdering inddrager adskillige andre kriterier. Bevillingen af fleksjob skaber ikke en formodning for, at den generelle erhvervsevne er nedsat med mindst halvdelen.

Det er selskabets opfattelse, at klagers skånebehov for håndbelastende arbejde ikke blev overholdt i praktikforløbene, og at de derfor ikke er retvisende for klagers generelle erhvervsevne.

I forløbet hos [virksomhed1] bestod klagers arbejdsopgaver blandt andet af Det var nødvendigt for klager at benytte værktøj, som gav stød i hånden og belastede hånden meget. Selv ved de lette opgaver var der behov for, at klager tog hårdt fast om værktøjet.

Selskabet bemærker, at den kommunale sagsbehandler, arbejdsgiveren og klager var enig i, at skånehensynene ikke blev overholdt (bilag 19-21).

Arbejdsopgaverne hos [virksomhed2] bestod blandt i, at klager skulle tømme skraldespande, hvor han løftede låg på 10 kg med højre hånd. Derudover kørte han 1-2 timer, gjorde rent, vedligeholdte maskiner og anvendte en højtryksspuler (bilag 22-23).

Selskabet bemærker, at klager ikke fandt det nødvendigt at anvende hjælpemidler, som kunne aflastet hånden, og at det var tilstrækkeligt blot at hvile hånden.

Det er på denne baggrund selskabets opfattelse, at klager udførte fysisk belastende arbejdsopgaver i begge praktikforløb, som ikke tilgodeså klagers skånehensyn for håndbelastende arbejde.

Selskabet bemærker, at klager ikke anvendte smertestillende medicin inden arbejdet og derfor ikke var smertelindret under arbejdet.

Selskabet bemærker videre, at klager også udfører fysisk belastende arbejdsopgaver i sit fleksjob hos [virksomhed2] (bilag 29).

Den omstændighed, at klager befinder sig godt med fysisk belastende arbejdsopgaver, kan ikke føre til, at hans generelle erhvervsevne er nedsat med mindst halvdelen, når der ikke er en lægelige begrundelse herfor.

Selskabet gør opmærksom på, at arbejdstiden i praktikforløbene i det væsentligste er baseret på klagers tilkendegivelse om sin egen formåen (bilag 21, side 1 og bilag 23, side 2-3), og afspejler efter selskabets opfattelse ikke klagers generelle erhvervsevne.

Klager har vedlagt enkelte afgørelser fra sin arbejdsskadesag vedrørende godtgørelse for varigt mén og erstatning for erhvervsevnetab.

Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings afgørelse(r) om erhvervsevnetab er ikke relevante for selskabets vurdering af klagers generelle erhvervsevne i henhold til forsikringsbetingelserne, fordi kriterierne for vurderingerne ikke er ens. Arbejdsmarkedets Erhvervssikring vurderer erhvervsevnetabet efter arbejdsskadesikringsloven, hvor der tages udgangspunkt i klagers indtægtstab, hvorimod vurderingen af klagers generelle erhvervsevne efter forsikringsbetingelserne er en helbredsmæssig vurdering.

Selskabet bemærker, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har vurderet, at klagers varige erhvervsevnetab efter arbejdsskadesikringsloven udgør 45 %, og at der derudover er et midlertidigt erhvervsevnetab på 15 % (bilag 31).

Selskabet bemærker i øvrigt, at det ikke fremgår af afgørelsen af 20. oktober 2021, hvordan indtægten er fastsat.

Den omstændighed, at klager er tilkendt en godtgørelse for varigt mén, giver ikke selskabet anledning til en ændret vurderingen af hans forsikringsmæssige erhvervsevne. Varigt mén fastsættes på grundlag af en skades medicinske art og omfang og under hensyn til skadens forvoldte ulemper i tilskadekomnes personlige livsførelse. Méngraden fastsættes stort set ens uanset erhverv, alder, køn, indtægt m.v., fordi ulempen ved en bestemt skade grundlæggende anses for at være den samme for forskellige mennesker. Vurderingen af méngraden finder sted i henhold til Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings vejledende méntabel og siger ikke noget om den forsikringsmæssige erhvervsevne og klagers evne til at varetage et arbejde, der vurderes efter aftalegrundlaget.

Konklusion

Det er Danica Pensions opfattelse, at klager er i stand til at varetage et arbejde på over halv tid, at klagers generelle erhvervsevne af denne årsag ikke er nedsat med mindst halvdelen henholdsvis to tredjedele, og at selskabet således med rette har stoppet dækningen ved tab af erhvervsevne pr. 1. december 2020."

Klagerens advokat har den 30/9 2022 bl.a. anført:

"Erhvervsevnetabsvurderingen

Indledningsvist skal jeg knytte et par bemærkninger til den erhvervsevnetabsvurdering, som skal foretages ved forsikringer mod tab af erhvervsevne, samt Danica Pensions bemærkninger, der fremgår nederst på s. 8 i indlægget af 1. september 2022, hvor selskabet angiver følgende: *'Oplysningerne om, at klager har arbejdet i samme erhverv i over 30 år, at han ikke har en formel uddannelse og hans alder kan efter selskabets opfattelse ikke føre til et andet resultat, fordi vurderingen af den generelle erhvervsevne ikke kun foretages inden for hidtidig erhverv.'*

Det er korrekt, at vurderingen af den generelle erhvervsevne ikke kun foretages inden for det hidtidige erhverv. Det følger imidlertid af såvel forsikringsbetingelserne samt den almindelige forståelse af erhvervsevnetabsvurderingen i forsikringer med dækning ved tab af erhvervsevne, at forhold som tidligere erhverv, kompetencer og erfaring, alder og uddannelse mm. faktisk indgår i denne bedømmelse.

Følgende fremgår således af forsikringsbetingelserne (Bilag 32, s. 4): *'Forsikringen giver ret til udbetaling, hvis forsikrede mister evnen til at tjene penge ved egen arbejdsindsats. Tab af arbejdssevne foreligger, når forsikrede ikke længere er i stand til at tjene – bedømt under hensyn til forsikredes nuværende tilstand, uddannelse og tidligere virksomhed – hvad der i samme egn er almindeligt for fuldt arbejdsdygtige personer med tilsvarende uddannelse og alder.'*

Herudover henviser jeg til Carsten Sennels artikel, Dækningen ved erhvervsevnetab i erhvervsevnetabsforsikringer, U.2009.225, hvor han anfører følgende: *'Størrelsen af forsikredes generelle erhvervsevne udtrykker et økonomisk forhold. På den ene side skønnes det, hvad forsikrede under indflydelse af den aktuelle helbredsforringelse burde kunne tjene i erhverv, man med rimelighed kan forlange, at forsikrede skal påtage sig, herunder også erhverv, som forsikrede måtte kunne omskoles til. Bestemmelsen er udtryk for forsikredes tabsbegrænsningspligt, og kan genfindes næsten enslydende i erstatningsansvarslovens § 5. På den anden side skønnes det, hvad der i samme egn er almindeligt for fuldt erhvervsdygtige personer med lignende uddannelse og alder at tjene. I overensstemmelse hermed præciseres det i forsikringsbetingelserne, at der er tale om en generel og ikke en individuel målestok.'*

Den tabsbegrænsningspligt, som forsikrede er underlagt i henhold til en erhvervsevnetabsforsikring, kan desuden ikke antages at skulle tolkes strengere end den, der følger af erstatningsansvarslovens § 5.

I denne forbindelse bør der altså netop tages højde for, at [klageren] har en alder, hvor det ikke kan forventes, at han omskoles, og at han er ufaglært og altid har arbejdet inden for samme branche, hvorfor hans kompetenceområde er snævret. Derudover kan der ikke stilles krav om, at han modsætter sig den kommunale vurdering og afklaring, eller afprøves i ethvert tænkeligt erhverv. Tilsvarende skal man jo netop også forsøge at finde et arbejde, hvor [klageren] bedst kan udnytte sine kompetencer, således han også tabsbegrænser sig bedst muligt.

Lægeligt

Danica Pension har i sit indlæg bl.a. henvist til, at der i speciallægeerklæringen af 9. juli 2019 (bilag 7) ikke var objektive fund, som kunne medføre, at [klagerens] generelle erhvervsevne er nedsat med mindst halvdelen.

Derudover har Danica Pension henvist til, at nerveledningsundersøgelserne alene viste lette forandringer svarende til albuenerven og i øvrigt normale forhold (bilag 5, side 9-10 og bilag 4, side 4-5), og at røntgenundersøgelse og MR-skanning ikke har vist forhold, som kunne forhindre klager i at varetage et arbejde på over halv tid (bilag 3, side 38, og bilag 5, side 12).

Heroverfor bemærkes indledningsvist, at der ikke kan sættes lighedstegn mellem objektive fund og et erhvervsevnetab. Der skal som nævnt ovenfor foretages en konkret og samlet vurdering af, hvad forsikrede under indflydelse af den aktuelle helbredsforringelse burde kunne tjene i erhverv, man med rimelighed kan forlange, at forsikrede skal påtage sig. Forskellige sygdomme og forskellige skader rammer forskelligt og udgør en større begrænsning for visse erhverv eller persongrupper end andre.

Derudover er det velkendt, at ikke alle skader eller sygdomme kan påvises ved en skanning, blodprøve eller lignende, og at skader, der eksempelvis ikke kan påvises ved en MR-skanning, også kan medføre et erhvervsevnetab. Netop neurogene smerter, som [klageren] har udviklet, og omfanget heraf, er noget, som ikke blot kan påvises ved skanning. Tilstanden vurderes og diagnoserne stilles dog ud fra anden lægefaglig anerkendt metode, hvilket er det afgørende.

I denne forbindelse henviser jeg også til den i stævningsudkastet nævnte dom, U.2011.1083 H, hvor skadelidte havde følger efter en trafikulykke i form af piskesmæld og kronisk smertesyndrom. Her havde forsikringsselskabet afvist udbetaling fra den tegnede forsikring mod tab af erhvervsevne under henvisning til manglende objektive fund. Højesteret gav skadelidte medhold. Det kan her udledes af Højesterets præmisser, at det afgørende er, hvorvidt det ud fra de lægelige erklæringer kunne antages, at skadelidte havde de pågældende gener, idet diagnosen kronisk smertesyndrom, som er karakteriseret ved manglende objektive fund, var stillet efter undersøgelse på et lægefagligt anerkendt grundlag.

Derudover gør jeg opmærksom på, at der var tale om et relevant traume den 31. marts 2017, at [klageren] løbende er beskrevet med betydelige gener i sagens lægelige og kommunale akter, og at hans tilstand er blevet vurderet ud fra lægefaglig anerkendt metode.

[Klageren] er bl.a. blevet fulgt hos [privathospital] (bilag 5), hvor en elektrofysiologisk undersøgelse (ENG) den 10. oktober 2017 viste nervus ulnaris læsion uden sikker lokalisation, dog muligvis svarende til albueniveau, og klinisk vurderede man, at der var tale om karpaltunnelsyndrom.

Efterfølgende er [klageren] blevet opereret hele 3 gange på [privathospital], hhv. den 17. oktober 2017 for karpaltunnelsyndrom, den 22. maj 2018 for springfinger på 4. og 5. finger samt den 14. november 2018, hvor man fjernede pisiforme (knogle i håndleddet på lillefingerens side) og foretog løsning af ulnarisnerven, jf. bilag 3 og 5. Behandlingerne havde desværre ikke effekt, men forværede snarere tilstanden.

En ny ENG i marts 2019 viste let forværring af påvirkningen af ulnarisnerven.

I speciallægeerklæringen af 7. juli 2019, som Danica Pension selv henviser til, vurderede speciallægen desuden ud fra anerkendt lægefaglig metode - på baggrund af sagens oplysninger og den objektive undersøgelse -, at de subjektive klager og objektive fund kunne forklares ved nervekon-tusion og udvikling af kroniske komplekse neurogene smerter.

Uanset, at Danica Pension i sit indlæg af 1. september 2022 anfører, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings afgørelser ikke er relevante for selskabets vurdering, så ændrer det ikke den om-stændighed, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings afgørelse af 12. september 2019 om varigt mén jo netop dokumenterer, at [klageren] faktisk har betydelige gener.

Tilsvarende dokumenterer Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings afgørelse af 20. oktober 2021 om erhvervsevnetab, at [klagerens] erhvervsevne er nedsat i et vist omfang som følge af de her ge-ner. Som beskrevet ovenfor, så lægger vurderingen i erhvervsevnetabsforsikringer sig op ad vur-deringen

i erstatningsansvarslovens § 5 (og dermed også arbejdsskadesikringslovens § 17), bl.a. få så vidt angår tabsbegrænsningspligten. I denne forbindelse har det indgået i Arbejdsmarkedets Erhvervs-sikring vurdering, at [klageren] har en alder, hvor det ikke kan forventes, at han omskoles, samt at han før skaden altid havde arbejdet inden for samme branche.

Danica Pension har desuden henvist til, at det er beskrevet, at de gennemførte operationer har haft en positiv effekt. Dette stemmer imidlertid ikke overens med sagens oplysninger eller Danica Pensions egen supplerende sagsfremstilling. Der var alene kortvarig effekt ved nogle af indgrebe-ne. Det er desuden i og for sig irrelevant, hvorvidt der er sket en bedring eller ej, hvis der fortsat er gener til stede, som er erhvervshindrende for forsikrede.

Kommunalt

Danica Pension har i sit indlæg af 1. september 2022 endvidere begrundet sit afslag på udbetaling fra forsikringen med, at selskabet ikke er enig i, at det kommunale afklaringsforløb eller bevillin-gen af fleksjob dokumenterer, at klagers generelle erhvervsevne er nedsat med mindst halvdelen.

Til støtte herfor har Danica Pension henvist til, at der ikke er sammenfald mellem den forsik-ringsmæssige vurdering af erhvervsevnen og den kommunale vurdering af arbejdsevnen, og at [klagerens] skånebehov desuden ikke blev overholdt i praktikforløbene, hvorfor det er Danica Pensions opfattelse, at forløbene ikke er retvisende for [klagerens] generelle erhvervsevne.

Heroverfor bemærker jeg overordnet, at det er en helt almindelig del af den kommunale afkla-ring,

at borgeren afprøves i forskellige funktioner og opgaver for netop at finde ud af, hvad der funge-rer,

og hvad der ikke gør. Det betyder, at skånebehovene ikke altid er fuldt imødekommet, men at de justeres og tilpasses løbende.

I praktikken ved [virksomhed1] formåede [klageren] ikke at øge arbejdstiden udover 6 timer om ugen. Arbejdsopgaverne bestod i forefaldende arbejde, herunder med ... , og der var tale om let-

tere ...opgaver med mulighed for pauser og arbejde i eget tempo. Skånehensynene var således opfyldt i tilstrækkeligt omfang.

Hvad angår praktikken ved [virksomhed2] fra den 29. juli 2019 til 26. januar 2020 har Danica Pension lagt vægt på, at [klageren] bl.a. skulle løfte låg på 10 kg. med hånden. Som det fremgår af bilag 23, var dette dog kun i starten, hvorefter [klageren] fik en makker, så han kunne undgå de tunge løft, og senere fandt han en teknik, der gjorde det langt mindre belastende. Derudover har Danica Pension henvist til, at [klageren] ikke fandt det nødvendigt at anvende hjælpemidler, som kunne aflaste hånden, og at det var tilstrækkeligt blot at hvile hånden. Dette er imidlertid misvisende. Det fremgår således af akterne, at [klageren] alene blev tilbudt en pude til at hvile armen under kørsel, hvilket han ikke fandt nødvendigt, da han blot hvilede armen på benet eller armlænet, jf. bilag 23. Dette hjælpemiddel kan ikke antages at have gjort nogen forskel.

Som det også fremgår af bilag 23, så afprøvede man løbende nye opgaver, herunder kørselsopgaver, vaske, smøre og rengøre maskiner samt andre småopgaver, f.eks. skifte snøre og vaske ... , og [klageren] kunne foretage opgaverne i eget tempo. Det fremgår endvidere, at [klageren] selv sagde fra overfor opgaver, han ikke kunne klare.

[Klageren] blev efter det lange praktikforløb ved [virksomhed2] ansat i fleksjob 7,5 timer om ugen med 6 timer og 45 minutters effektivitet. Skånehensynene lød på nedsat tid, mulighed for restitutionsdage imellem arbejdsdagene, ingen tunge løft, begrænset brug af højre hånd, mulighed for selvvalgte pauser, fleksibel mødetid og arbejdsplads tæt på bopæl – netop svarende til de skånehensyn, som det er vurderet i både de lægelige og kommunale akter, at han har behov for.

Danica Pension lagde desuden vægt på, at [klageren] ikke anvendte smertestillende medicin inden arbejdet og derfor ikke var smertelindret under arbejdet. Danica Pension har imidlertid ikke taget højde for årsagen hertil. Den smertestillende medicin gør det uforsvarligt at køre bil og håndtere maskiner, hvorfor [klageren] ikke kan tage sin medicin, lige inden han møder på arbejde. Jeg henviser igen til bilag 23. Dette ville gælde i stort set alle tilfælde, da mange må køre for at komme på arbejde, og det kan ikke kræves af forsikrede, at vedkommende flytter bopæl.

Praktikforløbene viser desuden blot, at det er vanskeligt at pege på ufaglært arbejde, hvor man helt kan undgå at benytte sin dominante hånd, uden at indtægten måtte blive væsentligt dårligere, hvilket – med [klagerens] alder, muligheder for omskoling, kompetencer, erfaring mm. taget i betragtning – ikke kan komme ham til ulempe.

Jeg mener ikke, at der kan peges på yderligere skånehensyn, som vil kunne medføre nogen øgning af [klagerens] erhvervsevne af betydning i relation til erhvervsevnetabsforsikringen.

[Klageren] er således berettiget til en årlig udbetaling, hvis hans erhvervsevne som følge af ulykkestilfælde bliver nedsat med mindst 2/3, og såfremt erhvervsevnen bliver nedsat med mellem 1/2 og 2/3 vil halvdelen af ydelsen blive udbetalt.

Der er ikke belæg for at antage, at [klageren] burde kunne arbejde mere end 1/3 af fuld tid (12,3 timer om ugen) hhv. mere end 1/2 af fuld tid (18,5 timer ugen).

[Klageren] må herefter anses for at have opfyldt sin tabsbegrænsningspligt."

Selskabet har den 26/10 2022 bl.a. anført:

"Helbredsoplysninger

Selskabet bestrider ikke, at klager er kommet til skade og har gener i højre hånd i form af føleforstyrrelser i ring- og lillefinger, nedsat kraft og ondt i hånden, som er beskrevet ved den ortopædkirurgiske speciallægeundersøgelse i 2019 (bilag 7). Selskabet bestrider ligeledes ikke, at hånden skal skånes, og at klagers generelle erhvervsevne er påvirket i et vist omfang.

Selskabet bestrider imidlertid, at der foreligger lægelig dokumentation for, at omfanget af klagers gener skulle forhindre ham i at varetage et arbejde på mere end halv tid, hvis der tages behørigt hensyn til hans behov for at skåne højre hånd. Selskabets fastholder derfor, at klagers generelle erhvervsevne ikke er nedsat med mindst halvdelen henholdsvis to tredjedele.

Klagers advokat har henvist til U.2011.1083H, hvor sagsøger havde udviklet et kronisk smertesyndrom, som omfattede hovedpine, nakkesmerter, ukarakteristiske synsforstyrrelser, hukommelsesbesvær og koncentrationsbesvær. Selskabet havde afvist dækning som følge af en bestemmelse, der undtog sygdomme uden objektive sygdomstegn. Højesteret fandt, at sagsøgers symptomer ikke var omfattet af undtagelsesbestemmelsen, og flertallet fandt det dokumenteret, at sagsøgers generelle erhvervsevne var nedsat i dækningsberettigende grad på grund af generens omfang.

I U.2011.1083H havde sagsøger omfattende fysiske og kognitive symptomer, som ikke kan sammenlignes med klagers. Dommen har derfor ikke betydning for nærværende sag.

Selskabet bemærker, at en diagnose eller tilstand ikke i sig selv siger noget om påvirkningen af funktionsniveauet eller evnen til at varetage et arbejde. Dette gør sig gældende, uanset om tilstanden er karakteriseret ved objektive fund eller mangel på samme.

Der skal være en lægefaglig begrundelse for, at klagers generelle erhvervsevne er nedsat i dækningsberettigende grad på grund af de helbredsrelaterede følger efter ulykken.

Selskabet bemærker også, at den omstændighed, at en læge har noteret klagers subjektive opfattelse af sine gener og egne evner ikke er ensbetydende med, at der lægeligt er dokumenteret et erhvervsevnetab.

Kommunalt forløb

Det er lægeligt vurderet, at klager har skånebehov over for belastning af højre hånd og håndled, og at han ikke bør anvende roterende værktøj eller betjene maskiner (bilag 7 og 16).

I kommunalt regi er der opstillet særlige hensyn i form af nedsat tid, mulighed for restitutionsdage mellem arbejdsdage, ingen tunge løft, begrænset brug af højre hånd, mulighed for selvvalgte pauser, fleksibel mødetid og arbejdsplads tæt på bopæl.

Det er selskabets opfattelse, at skånebehovene ikke forhindrer klager i at varetage et skånsomt arbejde på mere end halv tid.

Selskabet fastholder med henvisning til de kommunale oplysninger, at praktikforløbene i [virksomhed1] og [virksomhed2] ikke er retvisende i forhold til klagers evne til at varetage et arbejde, fordi hans skånebehov ikke blev imødekommet.

Klager udførte fysisk belastende arbejdsopgaver i praktikforløbet i [virksomhed1], og det ændrer ikke herved, at der var tale om 'lette' ...opgaver.

Selskabet henviser til statusrapporten af 24. september 2019 (bilag 21, side 1 og 2), hvor det fremgår, at: *'Igennem hele forløbet har [klageren] givet udtryk for, at han hurtigt føler at hånden overbelastes og at han har meget ondt efter to timers arbejde, trods han varetager lettere opgaver på [arbejdsplads]. I de lettere opgaver på [arbejdsplads] er der behov for, at [klageren] griber hårdt om værktøjet og der er en del opgaverne, som giver stød op i hånden fx ved brug af luftnøgler. Dette er til stor belastning for hånden.' ... 'Ut vurderer, at praktikken ikke tilgodeser [klagerens] skånebehov og italesætter dette på mødet. Virksomhedsejer er enig heri, og [klageren] virker også til at erkende det, men har svært ved at se sig selv indenfor fag, der ikke overbelaster hånden.'*

Det fremgår således meget tydeligt, at skånebehovene ikke blev overholdt, uanset om klager udførte 'lette' ...opgaver.

Selskabet fastholder også, at praktikforløbet i [virksomhed2] ikke er retvisende for klagers evne til at varetage et arbejde, fordi skånebehovene heller ikke her blev imødekommet (bilag 23).

Klager har beskrevet symptomforværring i kolde omgivelser, som han delvist oplevede i praktikforløbet i [virksomhed2] (eksempelvis bilag 7 og 24).

Endvidere udførte klager (også) fysisk belastende arbejdsopgaver og foretog blandt andet tunge løft og anvendte maskiner. Klager foretog tunge løft to dage om ugen, hvilket gav ekstra ondt i hånden. Derefter fik klager hjælp af en kollega, men han fandt en teknik til de tunge løft, og foretog dem efterfølgende alene. Klager anvendte ikke hjælpemidler, som kunne aflaste hånden i forbindelse med de belastende arbejdsopgaver. Klager har angivet, at han kan køre bil i 1-2 timer (bilag 7 og 24), men han ønskede alligevel kørselsfunktioner i sin arbejdsprøvning (bilag 21), som han varetog i begge praktikforløb (bilag 20, 21, 22 og 23) – endda i et væsentligt omfang i forløbet hos [virksomhed2].

Klagers advokat oplyser, at klager ikke kunne smertedækkes relevant inden arbejde, fordi medicinen ville gøre det uforsvarligt for klager at køre bil og håndtere maskiner.

Det må på denne baggrund udledes, at kørselsopgaver og opgaver med motoriseret værktøj og maskiner ikke er optimalt for klager, og at han kun bør varetage denne slags opgaver i begrænset omfang.

Det er på baggrund af ovenstående selskabets opfattelse, at klagers ressourcer ikke blev anvendt optimalt i de to praktikforløb, hvor opgavernes art og karakter i højere grad imødekom klagers interesser og opfattelse af egne evner, end klagers skånebehov.

I begge praktikforløb viste klager imidlertid, at han fortsat har betydelige ressourcer, idet han var i stand til at håndtere fysisk og tungt arbejde, også selvom højre hånd ikke blev skånet tilstrækkeligt. Derudover er det beskrevet, at klager har ressourcer i form af gode sociale kompetencer, go-

de samarbejdsevner og godt engagement (bilag 21 og 23), som styrker ham yderligere på det brede arbejdsmarked.

Samlet er det derfor selskabets opfattelse, at de to konkrete praktikforløb ikke er repræsentative for klagers evne til at arbejde, og at det må forventes, at klager kan præstere betydeligt bedre, hvis skånebehovene i forhold til belastning af højre hånd overholdes.

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring

Selskabet fastholder, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings afgørelser ikke er relevant ved vurderingen af klagers forsikringsmæssige erhvervsevne. Selskabet gør igen opmærksom på, at vurderingen af erhvervsevnetabet i henhold til arbejdsskadesikringsloven hovedsageligt er en økonomisk vurdering.

Det fremgår således af formålet med speciallægeerklæringen af 9. juli 2019 blandt andet var at få en *'status og prognose samt sociale oplysninger til vurdering af [klagerens] muligheder for at kunne skaffe sig arbejde med samme løn som før skaden'* (bilag 7).

I overensstemmelse hermed blev der blandt andet lagt vægt på klagers hidtidige indkomst, og at han ikke ville være i stand til at opnå en indtjening på samme niveau ved Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings vurdering af erhvervsevnetabet 20. august 2021 (bilag 31).

Vurdering af den generelle erhvervsevne

Forsikring ved tab af erhvervsevne dækker forsikredes evne til at varetage et arbejde og tjene penge, hvis evnen nedsættes af helbredsmæssige årsager. Evnen skal bedømmes ud fra det brede arbejdsmarked, hvor forsikrede kan anvende sine ressourcer optimalt.

Det er selskabets opfattelse, at praktiske omstændigheder og konkrete forhold på arbejdsmarkedet, herunder placering af virksomheder og transportmuligheder, ikke har betydning for vurderingen af den forsikringsmæssige erhvervsevne.

Det er videre selskabets opfattelse, at klagers alder, mangeårige praktiske erhvervserfaring og at han er uden formel uddannelse ikke medfører, at vurderingen af klagers erhvervsevne skal begrænses til hans hidtidige erhverv som

Selskabet bemærker i forlængelse heraf, at selskabet, i sit indlæg af 1. september 2022 ikke skrev, at klagers alder og uddannelse var uden betydning for vurderingen af, hvad klager kan tjene. Selskabet skrev derimod, at oplysningerne om klagers alder, at han har arbejdet i samme erhverv i adskillige år, og at han ikke har en formel uddannelse ikke kan føre til et andet resultat ved vurderingen af klagers generelle erhvervsevne. Det skyldes, at disse forhold ikke taler imod, at klager kan varetage et skånsomt arbejde på det brede arbejdsmarked på mere end halv tid."

Til dette har klagerens advokat den 17/11 2022 bl.a. anført:

"Erhvervsevnetabsvurderingen

Indledningsvist skal jeg igen knytte et par bemærkninger til den erhvervsevnetabsvurdering, som skal foretages ved forsikringer mod tab af erhvervsevne. Jeg henviser overordnet til mine tidligere bemærkninger i stævningsudkastet og i indlæg af 30. september 2022.

I forhold til Danica Pensions kommentarer til U.2011.1083 H ønsker jeg at uddybe, at det kan udledes af principperne i dommen, at der skal foretages en samlet og konkret vurdering ud fra såvel de lægelige som kommunale akter, og i denne forbindelse indgår det naturligvis, hvorvidt der er lægefagligt grundlag for at antage, at forsikrede rent faktisk har de pågældende gener. Det er i denne sammenhæng, at jeg gør opmærksom på, at det ikke er afgørende, hvorvidt der ved objektiv skanning eller lignende kan konstateres en skade, men derimod, om det ud fra lægefagligt anerkendt metode er vurderet, at forsikrede har gener.

Det er herefter uden betydning, om nerveledningsundersøgelserne har vist lette forandringer eller at røntgenundersøgelse og MR-skanning ikke har påvist forhold, som efter selskabets opfattelse ikke kan nedsætte erhvervsevnen, når det altså er vurderet på lægefagligt anerkendt grundlag i sagens akter, at [klageren] har de pågældende gener. Det er bl.a. i denne sammenhæng, at principperne i U.2011.1083 H kan benyttes.

Man kan ikke slutte ud fra ovennævnte objektive undersøgelser at det er dokumenteret, at [klageren] ikke har betydelige gener. Som nævnt er det velkendt, at ikke alle skader eller sygdomme kan påvises ved skanninger eller lignende, hvilket netop er tilfældet for [klageren], der ifølge de lægelige vurderinger i sagen har udviklet kroniske neurogene smerter. Og som det også er velbeskrevet i de lægelige og kommunale akter medfører disse smerter en hel del udfordringer både i dagligdagen og erhvervsmæssigt, idet han kun i meget begrænset omfang kan anvende sin dominante arm, og da smerterne udtrætter ham.

Der kan desuden heller ikke sættes lighedstegn mellem en skades art og omfang og omfanget af erhvervsevnetabet. Skader og sygdomme rammer folk og deres arbejde forskelligt, og der skal foretages en konkret vurdering af forsikredes begrænsninger i erhvervsevnen som følge heraf under hensyntagen til forsikredes alder, uddannelse, tidligere erfaring og kompetencer, muligheder for omskoling osv.

Hvad angår Danica Pensions bemærkninger om afgørelserne fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring,

så fastholder jeg fortsat, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings afgørelser er relevante. Danica Pension er ikke bundet heraf, og erhvervsevnetabsvurderingerne ikke er helt ens, bl.a. fordi Arbejdsmarkedets Erhvervssikring skal se på skadelidtes tidligere indtægt, mens selskabet skal se på, hvad der er almindeligt at tjene for fuldt erhvervsdygtige personer med lignende uddannelse, erfaring og alder, hvilket ikke altid er ens, men dog ofte kan forventes at være det. Uanset dette er der dog alligevel en del lighedspunkter, og afgørelserne støtter alt andet lige, at [klagerens] erhvervsevne

er nedsat i et betydeligt omfang. Dette fordi, Arbejdsmarkedets Erhvervssikring, der har særlig erfaring med og sagkundskab indenfor afgørelser om erhvervsevnetab, ved sin erhvervsevnetabsvurdering efter arbejdsskadesikringsloven § 17 også skal se på den skadelidtes evne til at varetage et arbejde og tjene penge, og ikke blot på indtægtsnedgang, ligesom de skal vurdere, hvorvidt skadelidte har opfyldt sin tabsbegrænsningspligt. Tabsbegrænsningspligten i erhvervsevnetabsforsikringer kan ikke antages at skulle tolkes strengere end den almindelige tabsbegrænsningspligt, der kommer til udtryk i erstatningsansvarslovens § 5 (og arbejdsskadesikringslovens § 17).

I forlængelse af ovenstående synes Danica Pension desuden at lægge op til, at erhvervsevnetabsvurderingen ved erhvervsevnetabsforsikringer ikke er økonomisk. Dette er ikke korrekt. Til støtte

herfor henviser jeg igen til den tidligere omtalte artikel af Carsten Sennels, U.2009B.225, der argumenterer for, at vurderingen faktisk er overvejende økonomisk.

Vedrørende praktikforløbene

I forhold til Danica Pensions nye bemærkninger angående praktikforløbet ved [virksomhed2] bemærker jeg indledningsvist, at det ikke kan forlanges af forsikrede, at vedkommende modsætter sig kommunens vurdering og anbefalinger. Som nævnt kan det ikke antages, at tabsbegrænsningspligten i erhvervsevnetabsforsikringer i skal fortolkes strengere end den almindelige tabsbegrænsningspligt. I denne forbindelse henviser jeg bl.a. til AK 85.643, hvor Ankenævnet for Forsikring fandt, at den forsikrede havde udvist relevante bestræbelser på at maksimere sin indtægt, selvom forsikringsselskabet havde bemærket, at hun alene var afprøvet inden for sit hidtidige erhverv som tandlæge, hvilket selskabet desuden ikke fandt mest skånsomt.

Der kan ligeledes ikke stilles krav om, at [klageren] skal være fuldstændig fritaget for funktioner, hvor han anvender sin dominante hånd. Dette for det første fordi, forsikringstageren som et naturligt led i den kommunale afprøvning jo skal afprøves i forskellige funktioner, arbejdsopgaver, arbejdstider, skånehensyn mm. for at finde ud af, hvad vedkommende kan holde til. Dette indebærer,

at forsikrede ofte vil støde på afprøvning, hvor ikke alle skånehensyn er opfyldt. Det bør ikke komme forsikrede til ulempe, at vedkommende har deltaget i en sådan afprøvning. Tværtimod må det anses som en aktiv indsats på at opfylde tabsbegrænsningspligten. I øvrigt mener jeg, at [klagerens] skånehensyn er imødekommet, jf. neden for og mine tidligere bemærkninger. For det andet, så skal der som nævnt foretages en samlet vurdering af erhvervsevnetabsnedsættelsen, hvor der tages hensyn til bl.a. forsikringstagerens alder, helbred, tidligere erfaring og kompetencer, muligheder for omskoling mm. I denne forbindelse skal forsikringstageren som led i sin tabsbegrænsningspligt

naturligvis søge at mindske sit indkomsttab, hvilket gøres bedst ved udnyttelse af sin viden og sine kompetencer, hvilket [klageren] netop gør.

Derudover er det yderst vanskeligt at pege på ufaglært arbejde, hvor [klageren] helt kan undgå at anvende sin dominante hånd og fortsat opretholde en indtjening på mere end hhv. 2/3 og halvdelen

af, hvad der er almindeligt at tjene for fuldt erhvervsdygtige personer med lignende uddannelse, erfaring og alder.

Danica Pension har i sit indlæg af 26. oktober 2022 henvist til, at det vurderet i sagens bilag 23, at [klagerens] skånehensyn ikke var opfyldt i praktikforløbet. I denne forbindelse gør jeg igen opmærksom på, at der igennem det lange praktikforløb skete en løbende afklaring af [klagerens] funktionsevne med en løbende justering af opgaver og skånehensyn, samt at det fremgår af jobkonsulentens samlede vurdering, at [klageren] er blevet afprøvet i retvisende funktioner med begrænset brug af den skadede hånd, og at hans skånehensyn var imødekommet.

Herudover har [klageren] tillige været i afprøvning ved [virksomhed1], hvor hans skånehensyn også var opfyldt, og hans begrænsninger i funktionsevnen både i dagligdagen og erhvervsmæssigt er ligeledes velbeskrevet i sagens øvrige akter, jf. stævningsudkastet og indlæg af 30. september 2022.

Efter det lange praktikforløb ved [virksomhed2] blev [klageren] også ansat i fleksjob 7,5 timer om ugen med 6 timer og 45 minutters effektivitet. Skånehensynene lød på nedsat tid, mulighed for restitutionsdage imellem arbejdsdagene, ingen tunge løft, begrænset brug af højre hånd, mulighed

for selvvalgte pauser, fleksibel mødetid og arbejdsplads tæt på bopæl – netop svarende til de skånehensyn, som det er vurderet i både de lægelige og kommunale akter, at han har behov for.

Danica Pension synes således at have låst sig fast på enkelte notater i de kommunale akter i stedet

for at se på det samlede og endelige billede.

Hvad angår de enkelte notater, som Danica Pension henviser til, så skal jeg vedrørende de 'tunge' løft, som Danica Pension omtaler på s. 3 bemærke, at der var tale om løft af låg med forskellig vægt, og at ikke alle var tunge. De tunge vejede ca. 10 kg., og som Danica Pension selv skriver, så fandt [klageren] jo netop en teknik, så han kunne løfte dem uden forværring af sine gener. Det fremgår også af bilag 23, s. 3, at [klageren] sagde fra, hvis der var låg, som var for tunge at løfte. Derudover udførte han alene denne opgave ganske få timer om ugen. I forhold til Danica Pensions bemærkninger om bilkørsel nederst på s. 3 gør jeg opmærksom på, at det netop fremgår af bilag 24, som selskabet selv henviser til, at [klageren] begrænser bilkørsel til 1½ -2 timer, og at det passer med det niveau, som han kan yde på arbejdet i [virksomhed2] med afbræk og pauser. Det er også værd at bemærke, at egen læge i bilag 24 anbefalede, at hvis der var mulighed for ansættelse ved [virksomhed2], så skulle man prøve at realisere det.

Det er således fortsat min opfattelse, at der ikke belæg for at antage, at [klageren] burde kunne arbejde mere end 1/3 af fuld tid (12,3 timer om ugen) hhv. mere end 1/2 af fuld tid (18,5 timer ugen).

Det er herefter min vurdering, at [klageren] – henset til hans helbred, alder, tidligere erfaringer og kompetencer, muligheder for omskoling mm. - er blevet afprøvet tilstrækkeligt bredt og relevant, og at hans erhvervsevne er nedsat i dækningsberettiget omfang."

Hertil har selskabet den 21/12 2022 bl.a. anført:

"Selskabet henviser til selskabets tidligere indlæg, senest af 26. oktober 2022, og fastholder, at klager vil være i stand til at varetage et arbejde på over halv tid, hvis skånehensynene for håndbelastende funktioner iagttages, og at klager dermed er i stand til at tjene mere end halvdelen af den sædvanlige indtægt.

Det er klager, der har bevisbyrden for, at hans generelle erhvervsevne af helbredsmæssige årsager er nedsat med mindst halvdelen henholdsvis to tredjedele efter 1. december 2020. Selskabet fastholder, at klager ikke har løftet denne bevisbyrde.

Advokatens kommentarer giver anledning til følgende bemærkninger:

Klagers advokat har igen henvist til principperne i U.2011.1083H. Selskabet skal gentage, at der skal foreligge relevant lægelig dokumentation for gener, som kan begrunde, at evnen til at varetage et arbejde er nedsat med mindst halvdelen henholdsvis to tredjedele. Selskabet henviser i den

forbindelse til ankenævnspraksis i sager, hvor der var beskrevet begrænsede objektive fund, herunder AK 97.924 (2022), AK 97.622 (2022) og AK 95.925 (2021).

Klagers advokat har anført, at tabsbegrænsningspligten ikke er strengere ved forsikringsmæssigt tab af erhvervsevnen og har henvist til AK 85.643 (2014), hvor forsikrede fik medhold i, at hendes generelle erhvervsevne var nedsat med mellem halvdelen og to tredjedele. Det skal imidlertid bemærkes, at selskabet efterfølgende blev frifundet, fordi retten fandt, at forsikrede ikke havde dokumenteret, at hendes generelle erhvervsevne var nedsat med mindst halvdelen på baggrund af de foreliggende lægelige oplysninger sammenholdt med afgivne forklaringer (Ankenævnet for Forsikrings årsberetning 2016, side 36-39). Kendelsen er derfor ikke relevant for nærværende sag.

Det er selskabets opfattelse, at et kommunalt afklaringsforløb ikke i sig selv kan dokumentere, at forsikredes generelle erhvervsevne er nedsat. Et kommunalt forløb kan være med til at belyse erhvervsevnen, men det er en forudsætning, at skånebehovene overholdes. Selskabet henviser blandt andet til AK 97.303 (2022), AK 97.090 (2022) og AK 96.753 (2022) for så vidt angår ankenævnspraksis, hvor forsikrede ikke var arbejdsprøvet i en funktion, hvor skånehensynene var iagttaget.

Klagers advokat bemærker, at man ofte vil støde på kommunal afprøvning, hvor ikke alle skånehensyn er opfyldt, og at det ikke bør komme klager til skade, at han deltog i en sådan afprøvning.

Selskabet opfatter dette som en erkendelse af, at klagers skånehensyn ikke blev imødekommet ved de to arbejdsprøvninger – og at klager med rette må kunne forventes at kunne arbejde betydeligt mere, hvis skånehensynene i forhold til håndbelastende arbejde blev imødekommet.

Selskabet er opmærksom på, at jobkonsulenten skrev, at klager var afprøvet i retvisende funktioner, der krævede et meget begrænset brug af den skadede hånd, og at samtlige skånehensyn var imødekommet i forløbet hos [virksomhed2] (bilag 23, side 4). Det er imidlertid selskabets opfattelse, at det er i uoverensstemmelse med, at klager på den ene side har skånehensyn for håndbelastende arbejde, herunder at han slet ikke må foretage tunge løft (bilag 26, side 4), at han skal undgå bevægelser med eksempelvis tryk og ikke skal anvende værktøj (bilag 7 og 16), samt at klager selv mener, at han har begrænset mulighed for at køre bil, når arbejdsopgaverne i [virksomhed2] på den anden side bestod i, at han skulle tømme skraldespande, hvor flere havde et tungt låg (bilag 23, side 1), at han kørte i væsentligt omfang og derudover rengjorde maskiner og blandt andet anvendte en højtryksspuler (bilag 23).

Selskabet fastholder derfor fortsat, at klager hovedsageligt varetog håndbelastende arbejdsopgaver, som var uforenelige med hans skånehensyn.

Selskabet bemærker, at den forsikringsmæssige erhvervsevne skal bedømmes ud fra det brede arbejdsmarked, hvor klager anvender sine ressourcer optimalt, men at klagers ressourcer ikke blev anvendt optimalt, når skånehensynene for håndbelastende arbejde ikke blev iagttaget.

For så vidt angår advokatens bemærkninger om Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings afgørelser, bemærker selskabet, at vurderingen af det forsikringsmæssige tab af erhvervsevne foretages i medfør af aftalegrundlaget og den omstændighed, at erhvervsevnetab fastsættes efter andre kriterier i henhold til erstatningsansvarsloven og arbejdsskadesikringsloven, ikke ændrer herpå.

Selskabet bemærker også, at advokaten tilsyneladende mener, at skadelidtes indtægt før skaden kan forventes at være den samme som, hvad fuldt erhvervsdygtige personer tjener. Selskabet bemærker, at det relevante sammenligningsgrundlag er 'hvad der i samme egn er almindeligt for fuldt arbejdsdygtige personer med tilsvarende uddannelse og alder' at tjene, og at klagers konkrete indtægt før sygemeldingen ikke er relevant.

Med hensyn til den praktiserende læges bemærkning i attesten til rehabiliteringsteamet i ... Kommune om, at man burde prøve at realisere en fleksjobansættelse ved [virksomhed2] (bilag 24), er det selskabets opfattelse, at der ikke er tale om en lægefaglig vurdering, men at bemærkningen skal ses i lyset af klagers ønske og mulighed for et fleksjob hos [virksomhed2]."

Af ortopædkirurgisk speciallægeerklæring af 9/7 2019 fremgår bl.a.:

"Konklusion

Der er ikke tidligere eller efterfølgende skader/sygdomme, som kan påvirke de objektive fund. Sammenhængen mellem ulykken, skaden og de subjektive klager og objektive fund kan kun forklares ved nervekontusion og udvikling af kroniske komplekse neurogene smerter - eventuelt med forværring efter diverse operationer. Medicinsk behandling for nervesmerter er initieret i forår 2019 og har nogen positiv effekt. Smertecoach er forsøgt og har ikke haft effekt. Der er gået 2 år siden ulykken og der er uden effekt forsøgt multiple konservative og kirurgiske behandlinger for mulige differentialdiagnoser. Tilstanden er stationær, færdigudredt og skønnes at være uden yderligere behandlingsmuligheder fraset medicinsk behandling for nervesmerter og graduering af belastning. Generne forventes at være varige.

Der er behov for permanente skånehensyn, hvis han skal undgå belastning af højre hånd og håndled. På grund af nedsat kraft og følesans bør han af sikkerhedshensyn ikke anvende roterende værktøj eller betjene maskiner. [Klageren] er sygemeldt fra arbejde som ... Kan ikke være ... på deltid og har ingen anden uddannelse - har [erhverv] hele sit liv (40 år). Arbejder nu på ... få timer ugentligt med lettere opgaver og lever af sin garantiforsikring og opretholder på den måde indkomst svarende til tidligere indtil han er 60 år. [Klagerens] muligheder for at skaffe sig arbejde til samme løn som ved [erhverv] når han fylder 60 år skønnes dårlige.

...

Diagnoser

// Kontusion af hånd uden specifikation, DS60.2B højresidig //
//Følgetilstand efter luksation eller distorsion i arm, DT 92.3 højresidig //
// Posttraumatisk artrose, DM 19.1 højresidig //
// Ekstremitetssmerter, DM 79.6 højresidig //
// Carpaltunnelsyndrom, DG56.0 højresidig //
// Neuropati nervus ulnaris, DG 56.2 højresidig //
// Springfinger, DM65.3 højresidig //
// Tenosynovitis, DM 65.9 højresidig //
//Komplekse kroniske non-maligne smerter; DR 52.2E højresidig //"

Af statusrapport af 24/9 2019 vedr. praktikforløb i virksomhed1 fremgår bl.a.:

"13. Samlet vurdering

På baggrund af [klagerens] og arbejdsgivers udsagn vurderes det, at de praktiske opgaver på [arbejdspladsen] overbelaster [klagerens] hånd for meget. Dette stiller krav til at afprøve en anden praktik, som ikke overbelaster hånden på samme måde.

[Klageren] har dog svært ved at se sig selv indenfor andre fag end de fag, der som udgangspunkt stiller store krav til en god fysik. [Klageren] er dog åben overfor at prøve lettere funktioner indenfor disse områder.

Det vurderes også muligt at finde mere skånsomme arbejdsopgaver i andre funktioner indenfor disse områder, således [klageren] kan afprøve, hvorledes han trives med dette. Disse funktioner vurderes fx at kunne findes i pedelfunktioner, ved [virksomhed2] eller på genbrugsstationer.

Tilmed vil det i fremtidig praktik blive aktuelt, at afprøve andre arbejdstider, brug af fastlagte pauser samt afdækning af om der er hjælpemidler samt arbejdsstillinger, som kan aflaste hånden i arbejdet."

Af statusrapport af 5/1 2019 vedr. praktikforløb i virksomhed2 fremgår bl.a.:

"10. Skånehensyn med betydning for arbejdsevnen

- Grundet nerveskade i højre hånd er der flg. Skånebehov Begrænset brug af højre hånd fx. ingen tungere løft, begrænsning af hvor meget der skal klemmes sammen om en genstand, minimum af arbejde hvor der ikke kommer 'stød' i hånden.
- Strukturerede opgaver der ikke indbefatter unødvendig overbelastning, som ... har svært ved at sige fra overfor.
- Ingen tunge løft med venstre arm, da dette kan medføre skævvridning i kroppen.
- Pauser, hvor hånden aflastes bedst muligt.
- Tidlig mødetid.
- Fridag efter arbejdsdag.
- Arbejdsplads i [by]

...

13. Samlet vurdering

[Klageren] har i praktikperioden udvist usædvanlig velvillighed og engagement i forhold til at få praktikken til at fungere, hvilket fx har vist sig ift. At han har øget timetallet udelukkende for at få det til at fungere bedst på arbejdspladsen. Grundet et konstant højt smerteniveau har det ikke været muligt at afprøve yderligere øgning af timetallet. I den sammenhæng skal det nævnes, at der er afprøvet funktionsændringer i praktikken, som ikke har haft effekt på smerteniveauet.

Det har været væsentligt, at finde en praktikplads i [by], da transporttid til og fra arbejde vil belaste arbejdsevnen yderligere.

Det vurderes, at [klageren] er afprøvet i retvisende funktioner, der kræver et meget begrænset brug af den skadede hånd og at samtlige skånehensyn er imødekommet i en funktion, som [klageren] trives i."

Af kommunens afgørelse af 21/2 2020 om fleksjob fremgår bl.a.:

"Vi har afgjort, at du er berettiget til fleksjob med virkning fra den 21/2-20. Afgørelsen er truffet

på baggrund af rehabiliteringsteamets indstilling efter mødet den 20/2-20.

Begrundelse for afgørelsen

Vi vurderer, at du har varige og væsentlige begrænsninger i din arbejdsevne, og at du ikke vil kunne fastholde eller opnå beskæftigelse på normale vilkår på arbejdsmarkedet. Vi har i den forbindelse lagt vægt på, at du har deltaget i virksomhedspraktikker, senest ved [virksomhed2] siden 29. juli 2019. I den aktuelle afprøvning/arbejdsfunktion er du i stand til at arbejde 7,5 timer med 80-90% effektivitet. Du er tilbudt ansættelse i fleksjob på nuværende praktiksted. Arbejdstid og effektivitet kan evt. være anderledes i en anden arbejdsfunktion, uden dette dog har betydning for vurderingen af den samlede arbejdsevne, der vurderes begrænset i ethvert erhverv - svarende til fleksjobniveau. Det vurderes, at tilstanden er varig og stationær. Der kan ikke peges på behandlingsmuligheder eller støttemuligheder, til bedring af helbredstilstanden eller funktionsevnen."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"Forsikringen giver ret til udbetaling, hvis forsikrede mister evnen til at tjene penge ved egen arbejdsindsats.

Tab af arbejdsevne foreligger, når forsikrede ikke længere er i stand til at tjene – bedømt under hensyn til forsikredes nuværende tilstand, uddannelse og tidligere virksomhed – hvad der i samme egn er almindeligt for fuldt arbejdsdygtige personer med tilsvarende uddannelse og alder.

Hvis arbejdsevnen nedsættes til 1/3 eller mindre af den fulde arbejdsevne, udbetales hele forsikringsydelsen.

Størrelsen af forsikringsydelsen fremgår af policen.

Nedsættes arbejdsevnen til mellem 1/2 og 1/3, udbetales halvdelen af forsikringsydelsen."

Nævnet udtaler:

Klageren, som er født i 1960'erne og ufaglært, har arbejdet inden for fysisk belastende arbejde i 30 år. Han var den 31/3 2017 udsat for en ulykke på sit arbejde, hvor han fik en tung genstand ned over højre hånd. Han har efterfølgende haft vedvarende gener i form af blandt andet smerter og manglende kraft i højre hånd, hvorfor han ikke kunne vende tilbage til sit tidligere erhverv. Han var i perioden fra 29/4 2019 til 21/7 2019 i virksomhedspraktik, hvor han var i stand til at arbejde 6 timer om ugen. Han var i et nyt praktikforløb fra den 29/7 til den 26/1 2020, hvor han arbejdede 7,5 time om ugen. Klageren blev tilkendt fleksjob den 21/2 2020 og ansat i et fleksjob pr. 1/4 2020 med en ugentlig arbejdstid på 7,5 time.

Selskabet har ydet midlertidig dækning fra den 30/8 2017 til den 1/12 2019, hvor selskabet overgik til en vurdering af klagerens generelle erhvervsevne, som selskabet har vurderet ikke er dokumenteret nedsat med mindst halvdelen. Selskabet har anført, at der ikke er dokumentation for, at klageren ikke skulle kunne passe et arbejde på mindst halv tid, hvis han skånehensyn tilstrækkeligt tilgodeses. Selskabet har anført, at klagerens skånehensyn i de to praktikforløb og det efterfølgende fleksjob ikke er blevet tilgodeset, idet der har været flere arbejdsopgaver, som belastede klagerens højre hånd.

Klageren har anført, at hans erhvervsevne er nedsat med 2/3. Klageren har anført, at hans skånehensyn blev tilstrækkeligt tilgodeset i arbejdsprøvningerne, som viste, at han maksimalt har kan arbejde 7,5 time om ugen, og at han efterfølgende et tilkendt fleksjob med samme timetal.

Af ortopædkirurgisk speciallægeerklæring af 9/7 2019 fremgår det "Sammenhængen mellem ulykken, skaden og de subjektive klager og objektive fund kan kun forklares ved nervekontusion og udvikling af kroniske komplekse neurogene smerter - eventuelt med forværring efter diverse operationer. Medicinsk behandling for nervesmerter er initieret i forår 2019 og har nogen positiv effekt. Smertecoach er forsøgt og har ikke haft effekt. Der er gået 2 år siden ulykken og der er uden effekt forsøgt multiple konservative og kirurgiske behandlinger for mulige differentialdiagnoser. Tilstanden er stationær, færdigudredt og skønnes at være uden yderligere behandlingsmuligheder fraset medicinsk behandling for nervesmerter og graduering af belastning. Generne forventes at være varige. Der er behov for permanente skånehensyn, hvis han skal undgå belastning af højre hånd og håndled. På grund af nedsat kraft og følesans bør han af sikkerhedshensyn ikke anvende roterende værktøj eller betjene maskiner".

Af statusrapport af 24/9 2019 vedr. praktikforløb i virksomhed¹ fremgår det "På baggrund af [klagerens] og arbejdsgivers udsagn vurderes det, at de praktiske opgaver på [arbejdspladsen] overbelaster [klagerens] hånd for meget. Dette stiller krav til at afprøve en anden praktik, som ikke overbelaster hånden på samme måde. [Klageren] har dog svært ved at se sig selv indenfor

Ankenævnet for Forsikring

30.

98461

andre fag end de fag, der som udgangspunkt stiller store krav til en god fysik. [Klageren] er dog åben overfor at prøve lettere funktioner indenfor disse områder".

Af statusrapport af 5/1 2019 vedr. praktikforløb i virksomhed² fremgår det, at [Klageren] har i praktikperioden udvist usædvanlig velvillighed og engagement i forhold til at få praktikken til at fungere, hvilket fx har vist sig ift. ... Grundet et konstant højt smerteniveau har det ikke været muligt at afprøve yderligere øgning af timetallet. I den sammenhæng skal det nævnes, at der er afprøvet funktionsændringer i praktikken, som ikke har haft effekt på smerteniveauet. ... Det vurderes, at [klageren] er afprøvet i retvisende funktioner, der kræver et meget begrænset brug af den skadede hånd og at samtlige skånehensyn er imødekommet i en funktion, som [klageren] trives i".

Af kommunens afgørelse af 21/2 2020 om fleksjob fremgår det "Vi vurderer, at du har varige og væsentlige begrænsninger i din arbejdsevne, og at du ikke vil kunne fastholde eller opnå beskæftigelse på normale vilkår på arbejdsmarkedet. Vi har i den forbindelse lagt vægt på, at du har deltaget i virksomhedspraktikker, senest ved [virksomhed²] siden 29. juli 2019. I den aktuelle afprøvning/arbejdsfunktion er du i stand til at arbejde 7,5 timer med 80-90% effektivitet. Du er tilbudt ansættelse i fleksjob på nuværende praktiksted. Arbejdstid og effektivitet kan evt. være anderledes i en anden arbejdsfunktion, uden dette dog har betydning for vurderingen af den samlede arbejdsevne, der vurderes begrænset i ethvert erhverv - svarende til fleksjobniveau. Det vurderes, at tilstanden er varig og stationær. Der kan ikke peges på behandlingsmuligheder eller støttemuligheder, til bedring af helbredstilstanden eller funktionsevnen".

Af forsikringsbetingelserne fremgår det, at "Tab af arbejdsevne foreligger, når forsikrede ikke længere er i stand til at tjene – bedømt under hensyn til forsikredes nuværende tilstand, uddannelse og tidligere virksomhed – hvad der i samme egn er almindeligt for fuldt arbejdsdygtige personer med tilsvarende uddannelse og alder. Hvis arbejdsevnen nedsættes til 1/3 eller mindre af den fulde arbejdsevne, udbetales hele forsikringsydelsen. ... Nedsættes arbejdsevnen til mellem 1/2 og 1/3, udbetales halvdelen af forsikringsydelsen".

Efter almindelige forsikringsretlige principper er det den, der rejser et krav, der skal bevise rigtigheden heraf.

Efter en gennemgang af sagen finder nævnet, at klageren ikke har bevist, at hans generelle erhvervsevne er nedsat i dækningsberettigende grad, og at han med de rette skånehensyn vurderet i forhold til det brede arbejdsmarked ikke vil være i stand til at arbejde og tjene mere end halvdelen af, hvad der i samme egn er almindeligt for fuldt arbejdsdygtige personer med tilsvarende uddannelse og alder. Nævnet kan derfor ikke kritisere, at selskabet har standset udbetalingen af helbredsbedingede ydelser pr. 1/12 2019.

Nævnet har blandt andet lagt vægt på, at klagerens gener er relateret til højre hånd/arm, og at klagerens skånehensyn derfor er begrænset hertil.

Nævnet har videre lagt vægt på, at klagerens skånehensyn i praktikforløb hos virksomhed¹ ikke blev fuldt ud tilgodeset, idet arbejdet overbelastede klagerens højre hånd, og at det på den baggrund blev vurderet, at arbejdet ikke var passende for klageren.

Nævnet har også lagt vægt på, at klagerens skånehensyn i praktikforløbet i virksomhed² og i det efterfølgende fleksjob heller ikke synes tilstrækkelig tilgodeset, da de arbejdsopgaver, som blandt andet er beskrevet i statusrapport af 5/1 2019, alle er af en vis fysisk belastende karakter, hvor det – efter nævnets opfattelse – synes vanskeligt af undgå belastning af højre hånd/arm, særligt henset til, at klageren er højrehåndet. Det er derfor ikke tilstrækkeligt undersøgt, i hvilket omfang klageren ville være i stand til at arbejde inden for det bredere arbejdsmarked under iagttagelse af relevante skånehensyn.

Nævnet har endeligt lagt vægt på, at skånehensynene, som blandt andet er beskrevet i de kommunale og lægelige akter, ikke sig selv tilsiger, at klageren ikke skulle kunne arbejde mere end halv tid på det brede arbejdsmarked.

Ankenævnet *for* Forsikring

32.

98461

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'P. Thønnings', is written over a light blue rectangular background.

Peter Thønnings