630/01

Den 22. oktober 2001 blev i sag nr. 55.075:

xxxxxxx xxxx xxxxxxxx
xxxxxxxxxxxx xxx
xxxx xxxxxxxx

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har ulykkesforsikring i Topdanmark Forsikring A/S, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at yde forsikringsdækning for følgerne af et anmeldt ulykkestilfælde.

Selskabet har i skrivelse af 13/2 2001 bl.a. anført: "Der er i Topdanmark til ikrafttræden den 20.11.1997 tegnet en landbrugsulykkesforsikring. Ved forsikringens tegning er der svaret ja til spørgsmålet om, hvorvidt forsikrede lider eller har lidt af en sygdom eller følger af sygdom (bortset fra almindelig børne- og forkølelsessygdom). I denne anledning har vi indhentet supplerende oplysninger fra forsikredes læge og i en attest af 22.12. 1997 er det oplyst, at forsikrede i foråret 1997 søgte lægen for smerter i nakke, bryst og venstre skulder. I denne anledning tilbød vi at tegne ulykkesforsikring med nedenstående begrænsning: 'Uanset vilkårene yder ulykkesforsikringen ikke erstatning for lidelser i nakkehvirvlerne og venstre skulder uanset om disse lidelser er opstået eller forværret som følge af et ulykkestilfælde'. Dette tilbud accepterede forsikrede, og ulykkesforsikringen blev herefter antaget med nævnte nakke- og venstre skulderklausul. Herefter blev forsikrede den 25.8.1998 udsat for et færdselsuheld, hvorved hun ifølge anmeldelse af 5.2.1999 indsendt af advokat H.C.L. pådrog sig piskesmældslæsion, se venligst tillige fotokopi af begyndelsesattest af 3.2.1999, hvor diagnosen er whip-lash-læsion/piskesmældslæsion af nakken. I brev af 8.3.1999 meddelte vi advokaten, at sagen ikke kun-

ne anerkendes, idet ulykkesforsikringen jf. policen var antaget med en klausul, der undtager lidelser i nakken, uanset om disse er opstået eller forværret som følge af et ulykkestilfælde. ... Den 8.5.2000 afsagde Arbejdsskadestyrelsen - på foranledning af GF Forsikring - ménkendelse om 15%, men jf. brev af 7.6.2000 meddelte vi advokaten på ny, at vi ikke kunne udbetale erstatning på grund af tidligere nævnt nakkeklausul. Dette var advokaten ikke enig med os i, jf. brev af 31.10.2000, hvorefter vi i et brev af 17.11. 2000 fastholdt, at der ikke skulle udbetales erstatning. l denne forbindelse henviser advokaten til Arbejdsskadestyrelsens kendelse af 8.5.2000, 1. afsnit på side 2, hvor Arbejdsskadestyrelsen skriver ordret. *Vi har lagt vægt på, at skadelidte har følger efter ulykkestilfældet bl.a. i form af hovedpine og smerter i nakken, der stråler op i baghovedet. Derudover svækket hukommelse- og koncentration samt psykisk ændring. Skadelidte har periodevis anfald af svimmelhed. Endvidere tinnitus på begge ører. Ved den objektive undersøgelse findes indskrænket bevægelighed i hals- og brysthvirvelsøjlen. Endvidere ømhed og nedsat bevægelighed i lænderyggen. Derudover nedsat bevægelighed i hofter og venstre skulder.* Specielt de 2 sidste sætninger hæfter advokaten sig ved og anfører, at disse legemsbeskadigelser ikke er omfattet af førnævnte nakkeklausul. l denne anledning har sagen på ny været forelagt for vor rådgivende læge. Vor rådgivende læge henleder opmærksomheden på, at Arbejdsskadestyrelsen har opgjort sagen på grundlag af speciallægeerklæring af 19.1.1999 fra overlæge F.J. Ifølge hans erklæring er der her objektivt fundet normal bevægelighed i lænden og subjektiv periodevis rygsmerter. Vor rådgivende læge anfører, at disse smerter ikke giver 5%, så selvom disse lidelser ikke skulle være omfattet af nakkeklausulen, da kan det ikke betinge invaliditetserstatning. Endvidere gør vor rådgivende læge opmærksom på, at det fremgår af speciallægeerklæringen, at i bryst, ryggen er der normale krumninger, men der intet anført om bevægelighed. Endvidere gør vor rådgivende læge opmærksom på, at hofterne ikke er undersøgt af overlæge F.J. Det er således herefter vort postulat, at det af advokaten anførte om nedsat bevægelighed i lænderyggen og nedsat bevægelighed i hofter ikke berettiger til 5% eller derover. Selvom disse 2 isolerede lidelser skulle give mén på 5% eller derover, skal vi heller ikke udbetale erstatning i den anledning, idet lidelserne er opstået direkte som følge af en piskesmældsulykke, hvilket der er klausul for, se i denne forbindelse forsikredes egne oplysninger i anmeldelsen af 5.2.1999 og lægens begyndelsesattest af 3.2.1999, der også kun omtaler whip-lashlæsion/piskesmældslæsion af nakken, der står ikke noget om lænd eller hofter. Endvidere gør vi opmærksom

på, at det af samme begyndelsesattests punkt 5 fremgår, at lægen skriver, at patienten var på ulykkestidspunktet 50% sygemeldt for anden lidelse i forbindelse med et tidligere fald. Ved den ulykke havde patienten slået ryg- skulderparti, ikke specielt nakkepartiet. Her anfører lægen således, at forud for den nu anmeldte piskesmældslæsion var forsikrede sygemeldt 50% på grund af ryg- og skuldersmerter. Efter at have gennemgået sagen på ny med vor rådgivende læge, må vi fastholde, at vi på grund af tidligere nævnte nakke og venstre skulder klausul ikke skal udbetale erstatning."

Heroverfor har klageren i skrivelse af 6/3 2001 bl.a. anført: "Ved tegningen af ulykkesforsikringen hos Topdanmark, blev der gjort opmærksom på at jeg havde haft problemer med nakke/skulderpartiet pga. et fald tidligere. Der blev ligeledes gjort opmærksom på at jeg tidligere havde modtaget behandling for denne skade. Naturligvis bliver der lavet et forbehold som omhandler nakke/skulder, og dette har jeg accepteret ved tegningen af forsikringen. I 1998 bliver jeg påkørt bagfra og pådrager mig et kronisk piskesmæld. På dette tidspunkt har jeg egen konsulentvirksomhed, men i 1999 er jeg nødsaget til at afvikle min forretning på grund af følgerne fra ulykken. Jeg havde i mellemtiden kontaktet flere speciallæger. Hos en speciallæge i øre- næse & halssygdomme, kunne man konstatere tinnitus samt særdeles overfølsomhed for lyde - især på samme tid. Jeg var ikke længere i stand til at kunne følge med i møder (Jeg kunne ikke skille stemmerne ad når der var flere stemmer på en gang). Hos en neuropsykolog kunne man konstatere at der var store problemer med hukommelsen og koncentrationen. Endvidere kunne der ses følger efter post commentionelt syndrom - blev beskrevet som middelsvær demens tilstand. Jeg har kun nævnt nogle enkelte ting fra speciallægerne, da jeg ikke er læge, og derfor ikke kan gøre andet end at beskrive hvorledes jeg har opfattet tingene. Jeg føler at Topdanmark forsøger at ignorere de psykiske følger som ulykken har påført mig. Disse var trods alt også af betydning for at jeg var nødsaget til at opgive min virksomhed. Jeg kan ikke forstå at man udelukkende kan fokusere på at skaden er sket i nakken. Jeg føler selv at den hjerneskade som jeg ifølge neuropsykologerne har pådraget mig, er et stort handicap som jeg skal leve med resten af mit liv. Min hverdag er bestemt blevet meget anderledes, når man aldrig kan vide hvilken dag du kan være med sammen med andre (familien o.l.). Jeg ved aldrig når jeg vågner om morgenen, om mit hoved i dag skal eksplodere bare jeg tænker på at vende mig i sengen, og mine børn kommer hjem og ser deres mor ligge med høreværn i sengen. Jeg ved ikke om jeg kan

tage med min familie på ferie, fordi at jeg har for mange smerter i hele kroppen som følge af at jeg nu også har fået konstateret fibromyalgi (som forskerne mener udløses af en traumatisk oplevelse."

Selskabet har herefter i skrivelse af 27/4 2001 bl.a. anført: "l ovennævnte sag har vi modtaget ankenævnets brev af 23.3.2001 bilagt fotokopi af brev af 6.3.2001 fra forsikrede samt diverse lægeattester. Blandt disse lægeattester er der en erklæring af 13.5. 1999 fra klinisk psykolog P.B.J. Denne erklæring er ny for Topdanmark, og den har derfor været forelagt for vor rådgivende læge. Vor rådgivende læge gør opmærksom på, at P.B.J. i sin erklæring side 4, 2. afsnit påviser en påvirket intellektuel funktion, hvilket ikke er normalt i forbindelse med whiplash-skader. Speciallægen konkluderer, at der er følger efter hjernerystelse dvs. påvirkning af hjernen udover påvirkning af halshvirvelsøjlen. Dette er en ny oplysning, idet det tidligere ikke er oplyst, at forsikrede skulle have pådraget sig en hjernerystelse ved færdselsuheldet, idet der alene hele tiden har været tale om en whiplash-skade. Vi foreslår derfor, at alle akterne på ny sendes til Arbejdsskadestyrelsen og beder styrelsen om at vurdere méngraden på ny. Herunder ønsker vi specielt oplyst, hvorledes 15% méngraden er fastsat, specielt med henblik på den af P.B.J. påviste intellektuelle funktion, herunder hvorledes den kan vurderes separat."

Af Arbejdsskadestyrelsens udtalelse af 8/5 2000 fremgår bl.a.: "Skadelidtes helbredstilstand er beskrevet i speciallægeerklæring udfærdiget den 11. oktober 1999 af speciallæge i reumatologi overlæge H.S. og speciallægeerklæring udfærdiget den 7. maj 1999 af klinisk psykolog P.B.J. og speciallægeerklæring udfærdiget den 22. oktober 1999 af speciallæge i neurokirurgi F.J. samt brev af 14. juli 1999 fra F.J. Endvidere foreligger journaloplysninger fra Hjørring-Brønderslev Sygehus. Derudover speciallægeerklæring udfærdiget den 7. april 1999 af speciallæge i øre-, næse- og halssygdomme P.P. Vi har lagt vægt på, at skadelidte har følger efter ulykkestilfældet bl.a. i form af hovedpine og smerter i nakken der stråler op i baghovedet. Derudover svækket hukommelse- og koncentration samt psykisk ændring. Skadelidte har periodevis anfald af svimmelhed. Endvidere tinnitus på begge ører. Ved den objektive undersøgelse findes indskrænket bevægelighed i hals- og brysthvirvelsøjlen. Endvidere ømhed og nedsat bevægelighed i lænderyggen. Derudover nedsat bevægelighed i hofter og venstre skulder. ... Vi har på

baggrund af ovenstående vurderet den méngrad til 20 procent, men har fratrukket 5 procent for forudbestående."

Af lægeerklæring af 19/1 1999 fra speciallæge i neurokirurgi fremgår bl.a.: "**Konklusion:** Pt. har i forbindelse med 1. ulykke pådraget sig en læsion af den øvre og midterste del af brysthvirvelsøjlen. Vurderet udfra hendes subjektive klager drejer det sig om et facetledssyndrom. Ved den objektive undersøgelse i dag kan denne diagnose ikke bekræftes, men det skal bemærkes, at hun har gået til langvarig fysioterapeutisk behandling og netop afsluttet herfra i dag. I forbindelse med 2. ulykke pådrager pt. sig en piskesmældslæsion visende sig ved konstante nakkesmerter med udstråling til nakkefæsterne og op omkring begge ører mest på højre side samt en trykkende hovedpine. Der er smerter udover begge skuldre og ud i overarmene ledsaget af sovende fornemmelser i hænder og fingre samt periodevise lændesmerter. Hertil føjer sig en række betydelige kognitive forstyrrelser, svimmelhedsanfald og smerter svarende til kæbeledene. Her 5 måneder efter ulykken er tilstanden ikke stationær, idet man kan håbe på, at der vil komme en spontan bedring i tilstanden. Imidlertid er de kognitive forstyrrelser af et betragteligt omfang og er erhvervstruende for hende. Når ulykken erstatningsmæssigt skal opgøres, er det overordentligt vigtigt, at der bliver fortaget en neuropsykologisk undersøgelse, også med henblik på en rådgivning om hun skal fortsætte firmaet eller ej. Der bør endvidere foretages en ørelægeundersøgelse på grund af svimmelheden og den positive Romberg's prøve."

Af lægeerklæring af 7/4 1999 fra speciallæge i øre-, næse- og halssygdomme fremgår bl.a.: "Har haft 2 nakketraumer først i 94 i forbindelse med fald sammen med sit barn. Der blev da påvist en afsprængning fra columna cervicalis og hun gik i langvarig optræning på Hjørring Sygehus. I 98 påkørt bagfra med ny nakkelæsion. Har nu væsentlige problemer med koncentrationsbesvær, hukommelsesnedsættelse, intermitterende tinnitus, uspecifik svh. og af og til også fornemmelse af lydoverfølsomhed."

Af lægeerklæring af 13/5 1999 fra klinisk psykolog til klagerens advokat fremgår bl.a.: "På din foranledning har jeg den 7.5.1999 i Speciallægernes Klinik ... udført den ønskede neuropsykologiske undersøgelse ... Undersøgelsen er udført på baggrund af de tilsendte akter, d.v.s. speciallæge i neurokirurgi F.J.'s erklæring dateret 19.1.1999, min

egen udspørgning samt testning af ovennævnte. ... Sammenfatning: ... Andet ulykkestilfælde indtræffer 25.8.1998, hvor hun påkøres med stor kraft bagfra. Der er glemsel for selve ulykkestilfældet. Der er straks i tidsmæssig relation, smerter i nakken og hovedet. Der tiltræder mentale klager. Senere optræder der psykiske klager. Ved aktuelle undersøgelse er der betydelige mentale klager i form af læsebesvær, svækket koncentration, indlæring og hukommelse. Kan ikke mestre nye tiltag indenfor faget. Har vanskeligt ved almindeligt computer-arbejde. Kan ikke længere holde tråden i samtalen, eller et møde. Ved aktuelle undersøgelse ses en betydelig svækket auditiv opmærksomhed og let svækket visuel opmærksomhedsfunktion. Der ses delvis total amnesi for visuelt-figurativt materiale og svækket hukommelse for sprogligt materiale. Der ses nedsat spændvidde og specielt nedsat spændvidde for cifre og omstrukturering af cifre samt nedsat visuel motorisk tempo. Der ses let svækket abstraktion og konstruktionelle færdigheder. Klienten kan kun delvis kompensere herfor via et habituelt godt intellektuelt funktionsniveau. De konstaterede nedsættelser er yderligere påfaldende, specielt set i relation til klientens tidligere erhverv og er således svært erhvervsinvaliderende indenfor oprindelig erhverv. Konklusion: Klienten har ved seneste ulykkestilfælde pådraget sig følger efter en piskesmældslæsion. Tilstanden er stationær. Der ses følger efter post-commotionelt syndrom - demenstilstand, der specielt synes at ramme nødvendige forudsætninger indenfor tidligere erhverv. ... Ulykkestilfældet har afstedkommet betydelige daglige mén."

Af lægeerklæring af 11/10 1999 fra speciallæge i reumatologi fremgår bl.a.: "Konklusion Patienten har været udsat for et betydeligt fald 94, hvor hun faldt ca ½ m ned ad trappe, helt ukontrolleret med sit barn på armen. Har siden dette uheld haft betydelige og langsomt tiltagende smerter hver dag i nakke og brystrygrad. Blev desuden påkørt bagfra i sin bil aug. 98 og pådrog sig piskesmældsskade mod nakken. Dette medførte en forværring af smerterne og desuden forværrede hukommelses- og koncentrationsbesvær. Røntgenbilleder af nakken 94 skal angiveligt have vist forandringer i nakken. Der er 97 ved røntgen hos kiropraktor påvist slidgigt i nakken. Der er angiveligt foretaget ny røntgenundersøgelse af nakken i 99. Der foreligger dog ikke nogen beskrivelse af disse 3 undersøgelser i dag. Anbefaler at man sammenligner billederne fra disse 3 undersøgelser. Hvis der er nyopstået betydelige forandringer mellem 94 og 99 kan det tale for at både uheldet i 94 og 98 kan have betydning for disse. Har desuden efterhånden udviklet et generelt smertetilstand i store dele af kroppen og opfylder i dag kriterierne for di-

agnosen fibromyalgi. Det er uklart hvor længe hun har opfyldt kriterierne for fibromyalgi-diagnosen, da det ikke er beskrevet i tidligere papirer. Fibromyalgi symptomer kan dog udvikles sekundært til ovenstående skader. Patienten vurderes som grundigt undersøgt. Der er ingen yderligere undersøgelser der er aktuelle."

Af lægeerklæring af 22/10 1999 fra samme speciallæge i neurokirurgi, som tidligere omtalt, fremgår bl.a.: "Erklæringen er baseret på de fremsendte og fremskaffede sagsakter samt min undersøgelse af skadelidte den 19. januar 1999 og min undersøgelse den 7. oktober 1999. ... **Resumé:** ... Den 25.august 1998 udsættes skadelidte for en bilulykke, hvor hun pådrager sig en piskesmældslæsion som hun har symptomer fra i form af konstante smerter i nakken, daglig hovedpine, smerter i begge overarme ledsaget af sovende fornemmelser i underarme, hænder og fingre samt forværring af smerterne i brysthvirvelsøjlen. Hertil føjer sig anfaldsvis optrædende nautisk svimmelhed og kæbeledsdysfunktion. Siden januar 1999 er der tilkommet smerter i lænden. I tidsmæssig relation til ulykken har skadelidte pådraget sig svære kognitive forstyrrelser. Ved en nylig gennemført neuropsykologisk undersøgelse er der påvist, at hun har pådraget sig en traumatisk betinget demens. I henhold til undersøgelsen ved speciallæge i reumatologi H.S. har hun sekundært udviklet en fibromyalgi. Objektivt er der påvist en bevægelsesindskrænkning i halshvirvelsøjlen samt et dobbeltsidigt cervico-thoracalt facetledssyndrom. I dag angives en nedsat følesans i hele venstre legemshalvdel, der ikke er påvist tidligere. I øvrigt er der ingen symptomer der tyder på påvirkning af rygmarv eller nerverødder. ... **Konklusion:** På basis af ovenstående mener jeg, at man kan konkludere, at

1. skadelidte ved ulykken den 25. august 1998 pådrager sig en så voldsom hjernerystelse (hjernepåvirkning) at hun nu har klare symptomer på en post traumatisk dementiel tilstand. Denne tilstand er stationær.

2. skadelidte ved samme ulykke har pådraget sig en betydelig piskesmældslæsion, som hun fortsat har symptomer på. Hun angiver, at smertetilstanden er forværret.

3. tilstanden er stationær

4. skadelidte har pådraget sig et betydeligt mén. Graden af dette vil bl.a. afhænge af graden af den dementielle tilstand."

Den omhandlede klausul har følgende ordlyd: "Uanset vilkårene, yder ulykkesforsikringen ikke erstatning for lidelser i nakkehvirvlerne og venstre skulder uanset om disse lidelser er opstået eller forværret som følge af et ulykkestilfælde."

Nævnet udtaler:
Nævnet skal indledningsvis bemærke, at således som selskabet har redegjort for sagen over for nævnet, findes selskabet alene at have vurderet sagen på baggrund af den første lægeerklæring af 19/1 1999 fra speciallægen i neurokirurgi, som Arbejdsskadestyrelsen ifølge selskabet ”har opgjort sagen på baggrund af”. Selskabet omtaler dog også begyndelsesattesten.

Af udtalelsen fra Arbejdsskadestyrelsen omtales 4 speciallægeerklæringer og journaloplysninger. For så vidt angår speciallægen i neurokirurgi omtales ikke dennes første lægeerklæring af 19/1 1999, men derimod dennes senere lægeerklæring af 22/10 1999. I denne nævnes bl.a. voldsom hjernerystelse, klare symptomer på en post traumatisk dementiel tilstand, tilkommende smerter i lænden siden januar 1999 og fibromyalgi.

Af den neuropsykologiske undersøgelse af 7/5 1999, som omtales i lægerklæring af 13/5 1999 til klagerens advokat – og som også har været forelagt Arbejdsskadestyrelsen – nævnes bl.a. demenstilstand.

Selskabet har imidlertid anført, at ”Denne erklæring er ny for Topdanmark”, samt at det ikke tidligere er oplyst ”at forsikrede skulle have pådraget sig en hjernerystelse, hvorfor selskabet foreslår, at alle akterne på ny sendes til Arbejdsskadestyrelsen.

Heroverfor stiller nævnet sig uforstående, idet disse oplysninger fremgår af Arbejdsskadestyrelsens udtalelse og de lægelige oplysninger, der omtales heri.

Endvidere omtales bl.a. koncentrationsbesvær, hukommelsesnedsættelse og intermitterende tinnitus i speciallægeerklæring af 7/4 1999, og af speciallægeerklæring af 11/10 1999 fremgår, at klageren opfylder kriterierne for diagnosen fibromyalgi.

Der ses således ikke at foreligge nye lægelige oplysninger, som Arbejdskadestyrelsen ikke allerede har udtalt sig på baggrund af.

Arbejdskadestyrelsen har lagt vægt på, at klageren lider af hovedpine, nakkesmerter, svækket hukommelse og koncentration, periodevis svimmelhed og tinnitus. Endvidere er der sket en psykisk ændring samt indskrænket bevægelighed i hals- og brysthvirvelsøjlen, i lænderyggen samt i hofter og venstre skulder. Arbejdsskadestyrelsen har fastsat den samlede méngrad til 20 %, men har fratrukket 5 % for forudbestående mén.

Forsikringens klausul undtager "lidelser i nakkehvirvlerne og venstre skulder uanset om disse lidelser er opstået eller forværret som følge af et ulykkestilfælde". Klausulen undtager ikke, som fortolket af selskabet, lidelser "opstået direkte som følge af en piskesmældsulykke".

På det foreliggende grundlag finder nævnet, at selskabet ikke har godtgjort, at klausulen berettiger til et større fradrag end 5 % i den af Arbejdsskadestyrelsen opgjorte samlede méngrad på 20 %. Selskabet har således uberettiget afvist at yde klageren erstatning for et mén på 15 %.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Selskabet, Topdanmark Forsikring A/S, skal anerkende, at klageren er berettiget til en erstatning svarende til et mén på 15 %, og skal udbetale erstatningen med tillæg af renter efter forsikringsaftalelovens § 24.

Poul Sørensen
formand