709/04

Den 25. oktober 2004 blev i sag nr. 62.996:

xxxxxxx xxxx xxxxxxxx
xxxxxxxxx xxxx xx xxxxxxxx
xxxxxxxx xx
xxxx xxxxxx

mod

Nykredit Forsikring A/S
Anker Heegaards Gade 8
1780 København V

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har ulykkesforsikring i Nykredit Østifterne Forsikring A/S, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at udbetale erstatning for et anmeldt ulykkestilfælde.

Selskabet har afvist at yde forsikringsdækning under henvisning til, at klagerens gener er direkte undtaget i medfør af den i policen anførte klausul.

Klageren har i skadeanmeldelse modtaget af selskabet den 5/2 2002 bl.a. oplyst, at hun var faldet på en glat parkeringsplads ved sit arbejde om morgenen den 2/1 2002. Hun oplyste, at hun havde forstuvet og beskadiget halebenet samt ledbånd. Det fremgår endvidere af begyndelsesattesten dateret den 4/2 2002, at hun ved skaden havde pådraget sig et slag mod sæde- og bækkenregionen og et slag mod nakken og baghovedet.

Den 7/2 2002 meddelte selskabet klageren, at skaden var dækket af forsikringen, og at hun ville få udbetalt erstatning, hvis hun fik varigt mén på 5 % eller derover. Samtidig gjorde selskabet opmærksom på, at sagen havde været forelagt for dets lægekonsu-

lent, og at denne havde oplyst, at sagen ikke kunne afgøres på det foreliggende grundlag.

Efterfølgende den 27/6 2002 modtog selskabet en slutattest dateret 26/2 2002, hvoraf det bl.a. fremgår, at der var følger efter et rygtraume. Selskabet modtog endnu en slutattest dateret den 23/1 2003, hvoraf det bl.a. fremgår, at der var følger efter brud på halebenet og universelle muskelspændinger, især i bækkenregionen.

Da selskabet ikke kunne vurdere følgerne af ulykken på det foreliggende grundlag, blev der indhentet en speciallægeerklæring fra overlæge G.B. dateret den 20/3 2003, hvor klagerens lidelser nærmere er beskrevet. I erklæringen er der beskrevet kroniske lidelser i lænden og i hovedet.

Selskabet meddelte herefter klageren i skrivelse af 1/5 2003, at hendes lidelser var omfattet af en klausul i hendes police, hvoraf fremgår, at der ikke ydes erstatning for lidelser i rygsøjlen samt muskel- og nervelidelser i arme, ben og ryg, herunder lændehold og ischias, uanset om disse lidelser er opstået eller forværret i tilslutning til et ulykkestilfælde. Selskabet meddelte, at alle klagerens lidelser var omfattet af klausulen, og at selskabet derfor ikke kunne betale erstatning i dette tilfælde.

Selskabet modtog herefter en skrivelse af 3/6 2003 fra klagerens advokat vedlagt en udateret behandlingsrapport fra P. Fysioterapi. Advokaten gjorde gældende, at klagerens problemer primært var halebenet og bækkenet.

Hertil meddelte selskabet i skrivelse af 11/9 2003 til klagerens advokat, at klagerens gener var direkte undtaget i medfør af klausulen, og at hendes méngrad som følge af de gener, som eventuelt ikke skulle være omfattet af klausulen i policen, under alle omstændigheder var mindre end 5 %.

Klageren er utilfreds med selskabets afgørelse.

I selskabets skrivelse af 16/1 2004 til nævnet hedder det bl.a.:

"Forsikringstager har den 4. marts 1994 været udsat for et ulykkestilfælde, hvor hun kører frontalt sammen med en anden bil og bliver bevidstløs (bilag 10). Vi har udbetalt erstatning for bl.a. lændesmerter på baggrund af en udtalelse fra Arbejdsskadestyrelsen svarende til et varigt mén på 8% (bilag 11 og 12). Forsikringstager angav i forbindelse med speciallægeundersøgelse hos overlæge T.B.R. (bilag 13), at hun også havde koncentrations- og hukommelsesproblemer som følge af skaden, hvilket Arbejdsskadestyrelsen ikke har anset for en følge efter skaden.

Ved vores afgørelse af denne skade blev der indsat følgende klausul i forsikringstagers ulykkesforsikring, jf. bilag 12, se tillige bilag 1, side 9:

'Der ydes ikke erstatning for lidelser i rygsøjlen samt muskel- og nervelidelser i arme, ben og ryg, herunder lændehold og ischias, uanset om disse lidelser er opstået eller forværret i tilslutning til et ulykkestilfælde'.

Klausulen gælder ikke for ulykkestilfældet den 4. marts 1994.

Forsikringstagers problemer med ryggen og nakken efter aktuelle skade er omfattet af klausulen.

De klager forsikringstager har angivet som værende en følge af den aktuelle ulykke er anført før ulykkestilfældet, og anses derfor for ikke at være en følge af aktuelle skade. Der er endvidere ikke angivet noget herom i begyndelsesattesten eller i de to slutattester vedrørende aktuelle skade. Endvidere er det anført i konklusionen i speciallægeerklæring fra overlæge B., at det er vanskeligt at objektivere klagerne.

Det er således vores opfattelse, at de klager forsikringstager har anført som værende en følge af aktuelle ulykkestilfælde var til stede flere år efter den første ulykke, men før aktuelle ulykke. Der er således beskrevet samme klager før aktuelle ulykkestilfælde som efter.

Generne fra halebenet og bækkenet som forsikringstagers advokat nævner i sit brev af 3. juni 2003 og som er beskrevet i Fysiurgisk Behandlingsrapport fra P. Fysiotera-

pi, er ikke beskrevet i overlæge B.'s speciallægeerklæring. Generne i benene er under alle omstændigheder undtaget af klausulen.

På denne baggrund skal vi fastholde, at forsikringstager ikke er berettiget til erstatning for varigt mén efter ulykken 2. januar 2002, idet der ikke er et varigt mén på 5% eller derover for de klager der ikke er omfattet af klausulen.

For god ordens skyld, skal vi bemærke, at forsikringstager er kommet til skade på en parkeringsplads ved hendes arbejde. I denne situation har Arbejdsskadestyrelsen den praksis, at hvis parkeringspladsen er en del af arbejdsområdet, er hun mødt på arbejdet, og derfor kan der være tale om en arbejdsulykke.

Vi er ikke klar over om forsikringstager har anmeldt skaden som en arbejdsulykke til sin daværende arbejdsgiver eller direkte til Arbejdsskadestyrelsen. Men i alt fald vil der være mulighed for at få erstatning for evt. varigt mén og tab af erhvervsevne over arbejdsulykkesforsikringen. Det ser umiddelbart ud som om, at der er et tab af erhvervsevne, eftersom forsikringstager formentlig er eller skal i flexjob.

Der er ikke dækning for tab af erhvervsevne over forsikringstagers ulykkesforsikring.

Vi har tegnet ulykkesforsikring med fritidsdækning, der dækker skader indtruffet i fritiden. Vi vil ikke i relation til denne forsikring gøre gældende, at skaden ikke er sket i fritiden."

Klagerens advokat gør over for nævnet gældende, at størstedelen af klagerens gener ikke er omfattet af klausulen. Henset til de foreliggende lægeerklæringer og henset til behandlingsrapport fra P. Fysioterapi er det advokatens opfattelse, at klageren er berettiget til erstatning for varigt mén. Advokat gør samtidig gældende, at klageren var blevet rask efter uheldet i 1994.

Selskabet henviser til, at det påhviler klageren at føre bevis for, at hun var rask forud for nr. 2 skade.

Klagerens advokat har efterfølgende fremlagt Arbejdsskadestyrelsens vurdering af 23/1 2004, hvoraf det bl.a. fremgår:

"Vi vurderer, at Deres mén som følge af skaden er 15 procent.

…

Afgørelsen er truffet på grundlag af oplysningerne i den neurologiske speciallægeerklæring af neurolog O.N., den ortopædkirurgiske speciallægeerklæring af overlæge G.B. samt den neurokirurgiske speciallægeerklæring af afdelingslæge T.B.-R.

Det fremgår af den ortopædkirurgiske speciallægeerklæring, at De lider af konstant hovedpine, har en del gener over lænden med udstråling til begge ben og dagligt tager smertestillende medicin. De kan ikke sidde ned og har problemer med at ligge ned i mere end 3 timer.

Ved objektiv ortopædkirurgisk undersøgelse findes nedsat bevægelighed i lænderyggen, ømhed over korsbenet (os sacrum) ved direkte tryk og svag kraft over knæ- og fodled. Derudover findes ingen neurologiske udfaldssymptomer.

Ved objektiv neurologisk undersøgelse findes bevægeindskrænkning i alle retninger samt kroniske smerter i lænderyggen med udstråling til venstre ben. Desuden findes kroniske nakkesmerter med let bevægeindskrænkning samt hovedpine.

Det fremgår af den neurokirurgiske speciallægeerklæring, at De forud for arbejdsskaden i 2002 havde kroniske lændesmerter med udstråling til venstre ben. Ved undersøgelsen fandtes bevægeindskrænkning og muskulære forandringer af halshvirvelsøjlen men ingen nerverodspåvirkning.

Vi har fastsat Deres varige mén for nakke- og lænderyggenerne efter vores vejledende méntabel.

Efter tabellens punkt B.1.3.3 vurderes følger efter forvridninger, diskusprolaps, brud og belastningsskader med lette, daglige rygsmerter, eventuelt med udstrålende bensmerter med let bevægeindskrænkning til 10 procent.

De har nakkesmerter og let bevægeindskrænkning af nakken samt konstant hovedpine. Vi vurderer, at Deres nakkegener svarer til punktet i méntabellen.

Efter tabellens punkt B.1.1.3 vurderes middelsvære, daglige nakkesmerter uden eller med let bevægeindskrænkning, eventuelt med udstrålende armsmerter, og eventuelt lettere somatiske, kognitive og affektive ledsagersymptomer til 10 procent.

De har kroniske lænderygsmerter med udstråling til begge ben samt bevægeindskrænkning i alle retninger. Vi vurderer, at Deres lænderyggener svarer til punktet i méntabellen.

Vi har trukket fra i godtgørelsen for varigt mén, da ikke alle Deres gener skyldes arbejdsskaden i 2002. De har gener i form af lænderygsmerter med udstråling samt bevægeindskrænkning. Vi vurderer, at det er overvejende sandsynligt at ikke alle disse gener skyldes arbejdsskadens følger (lovens § 13 og 26). Vi har derfor trukket 5 procent fra det samlede lænderygmén. Deres mén efter arbejdsskaden er derfor 20 procent minus 5 = 15 procent.

Vi har trukket fra, fordi De ifølge den neurokirurgiske speciallægeerklæring forud for arbejdsskaden havde kroniske lændesmerter med udstråling til venstre ben.

Vi har ikke fundet grundlag for at trække fra for Deres tidligere gener fra halshvirvelsøjlen."

I selskabets skrivelse af 5/7 2004 til nævnet hedder det bl.a.:

"I Arbejdsskadestyrelsens afgørelse kan det ses, at der træffes afgørelse om, at forsikringstager har lidelser efter nr. 2 skade fra lænderyggen og fra halshvirvelsøjlen.

I vores forsikringstagers police var der på tidspunktet for skade nr. 2 indsat en klausul om, at der ikke ydes erstatning for lidelser i rygsøjlen samt muskel og nervelidelser i arme, ben og ryg m.v. jf. vores brev til Nævnet af 16. januar 2004.

Dette betyder at skader der indtræder efter nr. 1 skade, d.v.s. skade 2, ikke har dækning for skader på 'rygsøjlen'. Rygsøjlen omfatter efter almindelig lægelig viden lænderygsøjlen og halshvirvelsøjlen.

På denne baggrund er der ikke dækning for følgerne efter skade nr. 2 over forsikringstagers ulykkesforsikring."

Forsikringsbetingelserne indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

"**1 Erstatning ved invaliditet**

1.1 Har skaden medført invaliditet på 5% eller derover, bliver der udbetalt invaliditetserstatning.

…

Klausuler:

Klausulnr. 999

Der ydes ikke erstatning for lidelser i rygsøjlen samt muskel- og nervelidelser i arme, ben og ryg, herunder lændehold og ischias, uanset om disse lidelser er opstået eller forværret i tilslutning til et ulykkestilfælde.

Klausulen gælder ikke for ulykkestilfældet den 4. marts 1994."

Nævnet udtaler:

Selskabet blev ved skadeanmeldelsen gjort bekendt med klagerens tilskadekomst. Uanset den omhandlede klausul anerkendte selskabet for så vidt uden forbehold skaden som dækningsberettigende ved skrivelsen af 7/2 2002.

Nævnet finder, at denne anerkendelse er bindende for selskabet, hvorfor

b e s t e m m e s :

Selskabet, Nykredit Forsikring A/S, skal i det hele anerkende klagerens tilskadekomst efter uheldet den 2/1 2002 som dækningsberettigende.

Poul Sørensen
formand