714/04

Den 30. december 2004 blev i sag nr. 63.703:

xxxxx xxx xxxxxxxx
xxxxxxxxxxx xxx xxxxxxxxx
xxxx xxxxxxx

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 over den af selskabet fastsatte méngrad og over, at selskabet har indsat en rygklausul på forsikringen. Klagen vedrører tillige selskabets afslag på forhåndstilsagn om retshjælps-dækning til en sag mod skadevolder.

Selskabet har henvist til, at sagen har været forelagt for Arbejdsskadestyrelsen, og at rygklausulen er indsat på baggrund af de lægelige oplysninger i sagen. Vedrørende retshjælpsdækning har selskabet anført, at der ikke er rimelig grund til at føre sagen.

Det fremgår af sagen, at klageren den 27/5 2001 anmeldte, at hun den 19/5 2001 under et weekendophold på V. Kro var kommet til skade med sit højre knæ ved et fald på et badeværelse. Klageren har i en skrivelse til kroen redegjort for uheldet. I skrivelsen, der er vedlagt skadeanmeldelsen, har klageren anført:

> "Under weekendophold på deres kro d. 18.-20.05.2001, faldt undertegnede i bade-værelset lørdag morgen.
> Min mand havde været i bad og forsøgt at tørre gulvet op, med det ene håndklæde, der var til disposition, jeg skulle børste tænder, da jeg gled og faldt direkte på mit knæ grundet det meget glatte gulv.

Det skal tilføjes at der ingen badeafskærmning, svaber, skridsikker måtte eller lign. var til stede. Der foreligger billeder og videooptagelser af badeværelset, hvis det skønnes nødvendigt til dokumentation.
Det skal tilføjes, at badeforholdene er dybt kritisable og meget farlige.
Jeg har været på skadestue, konsulteret min læge og er stadig sygemeldt fra mit arbejde."

Vedrørende ménerstatningen fremgår, at selskabet den 18/6 2001 anerkendte, at der var tale om et ulykkestilfælde omfattet af forsikringen. Selskabet har i skrivelse dateret 16/4 2004 redegjort således for det videre sagsforløb:

"I efteråret 2002 modtager vi kopi af journaler fra henholdsvis G. og V. Sygehus.

Oplysningerne forelægges for vores rådgivende lægekonsulenter og vi betaler den 31.10.2002 et forskud på invaliditetserstatningen svarende til 5%.

Vi modtager herefter både invaliditetsattest og speciallægeerklæring af 16. november 2002 fra overlæge P.W.K.

Det fremgår af speciallægeerklæringen, at overlægen oplyser om muligheden for et operativt indgreb og at HJ [klageren] overvejer tilbud om yderligere behandling.

Derfor spørger vi i brev af 10.december 2002 om skadelidte ønsker at blive opereret. Skadelidte oplyser herefter, at hun ikke ønsker operation.
…
På baggrund af oplysningerne forhøjer vi mengraden til 8%. Vi betaler den 17. december 2002 yderligere 3% i erstatning og slutter sagen.

Denne afgørelse er HJ ikke tilfreds med.

Vi fastholder afgørelsen og tilbyder, at sagen bliver vurderet i Arbejdsskadestyrelsen.
I mellemtiden modtager vi den 31. januar 2003 et brev fra HJ, hvor hun oplyser, at hun nu er blevet opereret. Vi indhenter derfor oplysninger fra G. Sygehus for at få oplysninger omkring operationsresultatet.

Vi modtager oplysningerne fra sygehuset og udsætter sagen i ca. 6 måneder til tilstanden er stationær efter operationen. Herefter beder vi overlæge P.W.K. foretage en ny speciallægeundersøgelse.

Speciallægeerklæringen modtager vi den 26. august 2003. På baggrund af erklæringen vurderer vores rådgivende lægekonsulenter, at mengraden nu kan fastsættes til 12%. Vi udbetaler herefter erstatningen til HJ."

Selskabet anmodede ved skrivelse dateret 10/11 2003 Arbejdsskadestyrelsen om en udtalelse i sagen. Af anmodningen fremgår:

"Og vi vil bede jer tage hensyn til følgende punkter i jeres vurdering:

- I skal se bort fra vores kundes specielle erhverv og sociale forhold, når I afgør sagen.
- Gener, som vores kunde havde i forvejen, er ikke dækket af forsikringen. Det gælder fx symptomer på ryggener fra før skaden, hvor vores kundes ryg blev beskadiget.
- I skal ikke fastsætte en højere mengrad på grund af et handicap eller et men, som vores kunde havde i forvejen. Det vil sige at I skal fastsætte mengraden for fx en amputeret tommelfinger til det samme, selv om vores kunde mangler den anden hånd i forvejen."

Arbejdsskadestyrelsen har i udtalelse dateret 23/2 2004 vurderet méngraden til 12 %.

Vedrørende rygklausulen fremgår det, at klageren i forbindelse med tegningen af forsikringen i juni 1996 svarede benægtende på et spørgsmål om, hvorvidt hun led eller havde lidt af sygdom.

Af speciallægeerklæring dateret 11/8 2003 fremgår:

"Skadelidte har ikke tidligere haft større traumer, og har ikke været i kontakt med sundhedsvæsenet af denne årsag. Fik for ca. 10 år siden konstateret diskusprolaps i lænderegionen. Der er ikke udført operativt indgreb, og tilstanden er behandlet konservativt med styrketræning og rygøvelser, som skadelidte stadig udfører. Går fortsat

til intermitterende kiropraktisk behandling. Der har ikke efterfølgende været pareser eller føleforstyrrelser. Periodevis lænderygsmerter."

Selskabet meddelte på baggrund heraf i skrivelse af 16/9 2002 klageren, at der med virkning tilbage til forsikringens ikrafttræden blev indsat sålydende klausul:

"Uanset forsikringsvilkårenes side 31, punkt 2, dækker forsikringen ikke invaliditet, der skyldes diskuslidelse, nerve- og muskellidelse i ryggen, dvs. lænde- og bryst-hvirvler. Dog erstattes brud på ryggen i det omfang, det ikke kan anses for at være blevet forværret p.g.a. den bestående ryglidelse."

Vedrørende retshjælpsdækning fremgår det, at klageren har rettet krav mod V. Kro. Kroen har ved sit ansvarsforsikringsselskab, Codan Forsikring A/S, i skrivelse af 13/9 2001 afvist, at der er handlet ansvarspådragende. Codan Forsikring A/S har påpeget, at der ikke er konstateret fejl/mangler eller andre defekter ved gulvet.

Klageren har herefter ved sin advokat den 22/1 2002søgt om retshjælpsdækning til en sag mod V. Kro, hvilket selskabet har afvist.

Klageren har over for nævnet gjort gældende, at selskabet skal anerkende en højere méngrad samt fjerne rygklausulen på policen. Derudover mener klageren, at der skal ydes retshjælpsdækning til en sag mod V. Kro.

Klageren har til støtte for sin påstand i klageskrivelsen dateret 19/3 2004 anført:

"• Fra skadens start har forsikringen ikke ville hjælpe til retshjælp, på trods af, jeg på deres foranledning tog en advokat. Jeg kunne derfor ikke sagsøge stedet hvor skaden opstod. Kunne ikke få erstatning for tabt arbejdsfortjeneste. Jeg var på daværende tidspunkt idrætslærer.
- Har derfor selv betalt en omskoling til special-lærer
- Sagen har fra forsikringens side blevet forhalet, og jeg har haft mange forskellige sagsbehandlere.
- TopDanmark afgav urigtige oplysninger vedr. genoptræning, jeg fandt selv ud af de var forpligtet til at betale genoptræning.

- Sidstnævnte sagsbehandler O.F. fortalte min erstatning kunne forøges ved operation, det må han ikke udtale sig om. Samme person har ikke været særlig behjælpelig i sagen, derimod direkte det modsatte.
- Min men grad har ændret sig 3 gange
- Der er pludselig indlagt ryg klausul i min forsikring 2½ år inde i sagen.
- Arbejdsskadestyrelsen har måttet bedømme min men grad med forbehold - fra TopDanmark."

Klageren har endvidere i skrivelse dateret 7/5 2004 anført:

"• Den pludselige ryg klausul fremsendes efter næsten 3 år, den fremsendes efter den sidste ubehagelige samtale med O.F. Det skal oplyses, at mine nye Rygproblemer absolut intet har med evt. gamle skader at gøre, hvilket også er bevist fra genoptræningsstedet. Jeg har ikke fået erstatning for min højre arm, idet Topdanmark har indlagt et forbehold til arbejdsskadestyrelsen. De måtte kun bedømme mit knæ."

Vedrørende retshjælpsdækning har klagerens advokat i skrivelse af 22/1 2002 anført:

"Det skal i den forbindelse bemærkes, at der på V. Kro ikke findes nogen som helst afskærmning i forhold til bruseanretningen, der findes ingen bruseforhæng, der findes alene en håndbåren bruser, ligesom der i gulvet i bruseafsnittet på badeværelset ikke engang er nogen kant.

Endvidere forefinder på badeværelset hverken gummisvaber eller andre remedier til optørring af vand fra gulvet. Der er endvidere overhovedet end ikke pålagt nogen skridsikker måtte.

…

Det skal således anføres, at badeforholdene ikke blot er kritisable, men dybt kritisable, og henset til, at der er tale om et hotel, som tager penge for overnatning da må forholdene betegnes som værende under alt gængs standard.

…

Jeg skal under sagen gøre gældende, at der ikke er tale om et hændeligt uheld, men om uheld der må tilskrives udvist culpa fra V. Kros … side, idet man har indrettet og etableret et baderum / manglende badefaciliteter uagtet at man tager penge herfor af

kunden, uden nogen mulighed for optørring eller i øvrigt truffet nogen foranstaltninger, der forhindrer glideskader.

Det gøres gældende, at der er udvist culpa i form af mangelfuld indretning og mangelfuldt tilbehør på badeværelset og badeværelsets faciliteterne, hvilket gøres gældende er udtryk for en forsømmelse, som medfører et erstatningsansvar"

Advokaten har endvidere i skrivelse af 15/4 2002 anført:

"Der er for mig at se ikke nogen tvivl om, at i relation til de ansættelsesmæssige forhold, der opfylder V. Kro ingenlunde reglerne i arbejdsmiljøloven og dertil hørende regler i bekendtgørelser.

Det er således min opfattelse, at når man ikke i forhold til arbejdsmiljølovgivningen har acceptable forhold for de ansatte, der kan man så meget desto mindre ikke - uden det skal have en erstatningsretlig konsekvens - leje værelserne ud, altså tage penge herfor, og så i den forbindelse ikke gøre opmærksom på de risici der kan være forbundet med glideskader med videre."

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse. Selskabet har til støtte herfor anført, at ménerstatningen er udbetalt i overensstemmelse med udtalelsen fra Arbejdsskadestyrelsen.

Vedrørende rygklausulen har selskabet i anført, at såfremt klageren ved tegningen havde givet oplysninger om sin dårlige ryg, havde selskabet kun tegnet forsikringen med en rygklausul.

Vedrørende selskabets sagsbehandling har selskabet i skrivelsen dateret 16/4 2004 anført:

"Det er beklageligt, at HJ ikke er tilfreds med sagsbehandlingen og de skiftende sagsbehandlere.

Vi må dog fastholde, at der ikke er noget unormalt i, at en sag som behandles gennem knap 3 år har skiftende sagsbehandlere. Vi kan dog oplyse, at det er sagsbehandler O.F., der har stået for langt det meste af sagsbehandlingen.

At samme sagsbehandler skulle have givet direkte forkerte oplysninger i sagen, været ubehagelig overfor HJ og fremstillet HJ som psykisk ustabil, kan vi ikke være enige i. At HJ har opfattet sagsbehandleren og sagsbehandlingen på denne måde, beklager vi naturligvis meget.

At Topdanmark skulle have forhalet sagen, kan vi ikke rigtig genkende."

Vedrørende afslag på retshjælpsdækning har selskabet i skrivelse af 18/5 2004 anført:

"Af sagens oplysninger fremgår det, at badeværelset ikke er indrettet hensigtsmæssigt, men at der ikke er fejl eller mangler ved gulvet.

Vi mener også, at vores kunde ved selvsyn har kunne konstatere badeværelsets indretning inden benyttelse, og burde have udvist forsigtighed, specielt under hensyntagen til, at ægtefællen netop havde været i bad, før vores kunde skulle benytte det. Os bekendt findes der i øvrigt ikke offentlige forskrifter, der foreskriver krav om speciel hensigtsmæssig indretning af badeværelser, der anvendes i udlejningsøjemed.

Vi mener, at uheldet må betragtes om hændeligt, og har derfor svært ved at se, hvordan vores kunde kan gennemføre sagen med et for hende gunstigt resultat. Vi finder derfor ikke, at sagen opfylder retshjælpsforsikringens rimelighedskriterium."

Nævnet udtaler:

Efter en gennemgang af sagen finder nævnet at måtte lægge til grund, at klageren ved at undlade at oplyse om sine rygproblemer ved tegningen af forsikringen har afgivet urigtige oplysninger. Da nævnet endvidere finder at måtte lægge til grund, at forsikringen med de rette oplysninger kun ville være blevet antaget med en rygklausul, kan

nævnet ikke kritisere, at selskabet med tilbagevirkende kraft har indsat en sådan på policen, jf. forsikringsaftalelovens § 6.

Herefter, og idet nævnet ikke finder anledning til at ændre den af Arbejdsskadestyrelsen fastsatte méngrad, kan nævnet ikke pålægge selskabet at udbetale yderligere ménerstatning.

Nævnet finder endvidere ikke at kunne pålægge selskabet at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning, idet nævnet på det foreliggende grundlag finder, at klageren ikke har mulighed for at gøre V. Kro erstatningsansvarlig for faldet på badeværelset.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

J. Hermann