717/05

Den 14. februar 2005 blev i sag nr. 63.831:

xxxxx xxxxxxx xxxxxxx
xxxxxxxxx xxxx xxxxxx
xxxxxxx xx
xxxx xxxxxx

mod

Tryg Forsikring,
Rejse og Sundhed A/S
Klausdalsbrovej 601
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har rejseforsikring i Tryg Forsikring, Rejse og Sundhed A/S, klager ved sin advokat over størrelsen af den af selskabet udbetalte erstatning som følge af et overfald, som klageren var udsat for i Spanien i 1999.

Tvisten angår spørgsmålet om årsagssammenhæng mellem overfaldet og klagerens senere sygeperioder, opgørelse af klagerens årsløn i forbindelse med fastsættelse af erstatningen for tabt arbejdsfortjeneste samt godtgørelse for svie og smerte. Klagerens advokat påstår selskabet pligtig til at betale 4.235 kr. i svie og smerte for 93 sygedage i perioden 19/7 – 19/10 1999 samt 303.458 kr. for tabt arbejdsfortjeneste for 240 dage i perioden 31/12 2001 – 20/3 2003. Ved opgørelse af erstatningskravets størrelse har advokaten fastsat klagerens månedsløn til 28.018, 25 kr. inkl. S/H-betaling og feriepenge.

Selskabet har anerkendt, at der er tale om et dækningsberettigende ulykkestilfælde, men bestrider at der er årsagssammenhæng mellem overfaldet og klagerens senere sygeperioder. I relation til kravet om tabt arbejdsfortjeneste har selskabet afvist, at den fremlagte dokumentation afspejler klagerens reelle indtægtstab. Endelig har selskabet

afvist kravet om godtgørelse for svie og smerte bl.a. under henvisning til, at der ikke er lægelig dokumentation for den anførte sygeperiode.

Klageren anmeldte den 16/6 2000, at han den 19/7 1999 på vej hjem fra et diskotek var blevet overfaldet, herunder slået og stukket med kniv. Klagerens læge har i skrivelse af 26/7 2000 oplyst, at klageren bl.a. var blevet sparket i hovedet og var faldet ned på højre albue, hvilket - på grund af efterfølgende smerter - havde medført en operation den 14/6 2000, hvor slimsækken på albuespidsen var blevet fjernet. Forløbet efter operationen havde medført problemer, bl.a. fordi såret var sprunget op, hvilket havde resulteret i, at klageren havde belastet sine muskler i overarmen forkert.

Af journalark fra klagerens læge fremgår bl.a.:

"15-12-99:
Har været hjemme fra 14/10 – 4/11 pga. rygsm.
Kommunen beder om lægeerkl. mhp. sygedagpenge.
Da ovenstående ikke kan bekræftes med baggrund i kons. her eller andetsteds, anføres på lægeerkl. at der tidl. har været lændehold, men at vi vedr. den aktuelle sygeperiode ikke er blevet kontaktet.
…
02-02-00:
Faldet ca. 1 meter ned fra stige for 3 dage siden. Landede lige på ryggen. Skete under arbejde (maler). Har passet sit arbejde siden.
Obj: lokal ømhed, ellers i s a.

27-04-00:
Atter smerter i hø arm.
…
23-03-00: TK
Fortsat gener fra albue siden traumet sidste sommer. Været hos ortopædkir i R. og oplyser, at han skal opereres. Har været sygemeldt i 3 uger pga armen."

Af speciallægeerklæring af 16/5 2001 fra speciallæge i ortopædisk kirurgi fremgår bl.a.:

3. 63.831

"Februar 2001 Holbæk: overfaldet af anden person. Kommer med smerter i højre albue – jævnfør aktuelle skade. Der var hæmatom i cikatricen, og dette blev udtømt – jævnfør aktuelle skadesag.

…

Konklusion:

25-årig maler, der tidligere ikke har haft problemer med højre arm trods suprakondylær fraktur opereret i 5-års-alderen.

Overfaldet i Spanien den 19/7 1999, hvor han pådrog sig et par helt overfladiske småsår, 2 på højre underarm og 1 i højre vola. Ingen specifik behandling, og sårene helede problemløst op.

Faldt angiveligt ved overfaldet og stødte højre albue, men ingen synlige skader, men efterfølgende ømhed.

I efterforløbet vedvarende smerter i hele højre arm, både underarm og overarm, der gav problemer med arbejdet som maler, og han har været sygemeldt i lange perioder. Henvist til privatpraktiserende ortopædkirurg, der i maj 2000 fjernede den højre trokanterbursa, om end der ifølge patienten ikke var synlige tegn til aktiv bursit. Siden vedvarende cikatriceproblemer med at denne springer op og bløder spontant. Har vedvarende diffuse smerter i over- og underarm og utilfredsstillende funktion af armen, da han ikke kan arbejde som tidligere p.gr.a. smerter og nedsatte kræfter. Der er normal motorik. Der er ingen påviselig knogle- eller muskelømhed, der kan forklare patientens smerter, og efter dagens undersøgelse har jeg ingen forklaring på patientens diffuse smerter i under- og overarm.

Om der skulle ligge en ukendt funktionelt moment i sagen, har jeg ikke været i stand til at afdække ved denne undersøgelse."

Ved udtalelse af 18/3 2003 fastsatte Arbejdsskadestyrelsen klagerens méngrad til 8 % og erhvervsevnetabet til mindre end 15 %. Af udtalelsen fremgår bl.a.:

"Vedrørende P.N.'s [klageren] erhvervsmæssige situation er det oplyst, at han i februar 1996 blev udlært malersvend, og at han på ulykkestidspunktet den 19. juli 1999 arbejdede hersom ved H. Malerentreprise. Han har oplyst, at han tjente 20.000-22.000 kr. månedligt.

4. 63.831

Efter ulykkestilfældet har P.N. haft flere langvarige sygemeldinger og påbegyndte blandt andet af denne grund selvstændig malervirksomhed den 1. oktober 2000.

P.N. har oplyst, at hans arbejdsfunktioner i virksomheden er begrænsede grundet følgerne efter ulykkestilfældet, hvorfor han har ansat 2 malersvende. Han har videre oplyst, at meget af indtjeningen i virksomheden kommer fra disse.

…

Vi har ved vurderingen af erhvervsevnetabet lagt vægt på, at P.N. efter ulykkestilfældet er påbegyndt selvstændig malervirksomhed. Ifølge skatteopgørelser fra H. Kommune samt virksomhedsregnskaber for perioden 2000-2002 ses han ikke at have lidt et dokumenterbart indtægtstab ved overgangen til selvstændig virksomhed.

Vi har noteret os, at P.N. er begrænset i arbejdsfunktionerne i forhold til malerarbejde men finder ikke, at dette kan begrunde et erhvervsevnetab på 15 procent eller derover. Vi har i denne forbindelse lagt vægt på, at begrænsningerne ikke ses at have påvirket hans indkomst. Vi bemærker i denne forbindelse, at der efter en gennemgang af årsopgørelserne ikke er dokumentation for en indtjening på 20.000-22.000 kr. månedligt som malersvend.

…

Stationærtidspunktet: Stationærtidspunktet er skønsmæssigt fastsat til den 19. oktober 1999."

Klagerens advokat har i skrivelse bilagt klageskemaet redegjort for det fremsatte erstatningskrav således:

"Sagsøger var på ulykkestidspunktet ansat som malersvend hos sin fader P.E.N., der ved skrivelse af 3. april 2002 bekræfter, at sagsøger på ulykkestidspunktet var fuldtidsansat og oppebar en timeløn på 150,- kr.

…

Til støtte for den nedlagte påstand gøres det gældende:

- at sagsøger er berettiget til svie- og smerteerstatning i overensstemmelse med undertegnedes skrivelse af 30/4 2003,
- at sagsøger på ulykkestidspunktet var ansat som malersvend 37 timer pr. uge til en timeløn på 150,00 kr.,

- at sagsøgers månedsløn på ulykkestidspunktet incl. SH-betaling og feriepenge skal fastsættes til 28.018,25 kr.,
- at der er fuldstændig årsagssammenhæng mellem sagsøgers efterfølgende sygdomsperioder og overfaldet,
- at sagsøger således er berettiget til tabt arbejdsfortjeneste som angivet i undertegnedes skrivelse af 30/4 2003,
- at der i den forbindelse henvises til UFR1999.394H."

Selskabet har i skrivelse af 21/5 2004 til nævnet – med henvisning til de lægelige akter i sagen - afvist, at klageren har i fornødent omfang har dokumenteret årsagssammenhængen mellem overfaldet og de sygeperioder, der ligger ca. 2½ til næsten 4 år efter overfaldet. Af skrivelsen fremgår endvidere:

"**Tabt arbejdsfortjeneste**

…

Omkring opgørelsen angiver forsikredes daværende arbejdsgiver - der i øvrigt er fader til forsikrede - at forsikredes timeløn var 150 kr. med en ugentlig arbejdstid på 37 timer (11). Dette skulle så skulle give en ugeløn på 5.500 kr. eller en 14 dages løn på 11.000 kr. Dette afspejler den indsendte lønoversigt fra forsikrede ikke (12). Enten er den angivne timeløn for høj eller også arbejdede forsikrede allerede før overfaldet mindre end 37 timer.

I øvrigt må vi grundlæggende stille spørgsmålstegn ved årsopgørelsen jf. at Arbejdsskadestyrelsen (13) fastsætter årsindtægten i 1999 til 63.060 kr., som er ca. halvdelen af det forsikrede selv oplyser (12).

Bortset fra dette forstår vi i øvrigt, at forsikrede før sygeperioderne i 2002 og 2003 er blevet selvstændig, så under alle forhold kan indtjeningen i 1999 ikke danne grundlag for tabsopgørelsen i 2002 og 2003.

Godtgørelse for svie og smerte

Idet vi henviser til bilag 3, må vi notere, at intet er angivet under 26. juli 1999 om, at forsikrede er sygemeldt - tværtimod fremgår det under 29. juli 1999 (i anden anledning) at patienten ikke var særlig syg.

Advokaten angiver den første sygeperiode som 19. juli - 15. august 1999, og at forsikrede har slæbt sig på arbejde 16. august 1999 - 19. september 1999. Vi taler således om ugerne 29 - 32 og 33 - 37.

Forsikrede har oppebåret fuld løn i begge perioder (12), og så vidt vi kan vurdere, er forsikredes indtægt højere i den periode han slæber sig på arbejde (ugerne 33 - 37) end i gennemsnittet for den øvrige del af året(!)"

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**9 Overfald**

…

9.3 Erstatning

Forsikringen yder en erstatning svarende til det beløb, som en ansvarlig skadevolder efter dansk retspraksis og erstatningsansvarslov skulle have betalt i erstatning ved en tilsvarende skade."

Nævnet udtaler:

Nævnet finder på det foreliggende grundlag ikke anledning til at kritisere selskabets stillingtagen til årsagssammenhæng og erstatningsopgørelse.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen