776/07

Den 27. juni 2007 blev i sag nr. 67.311:

xxxxxxx xxxxxxxxxx
xxxxxxxxxx x
xxxx xxxxxxxx

mod

Codan Forsikring A/S
Gl. Kongevej 60
1790 København V

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har ulykkesforsikring i Codan Forsikring A/S, klager ved sin ægtefælle, der er advokat, over selskabets afvisning af at yde erstatning i forbindelse med et ulykkestilfælde.

Sagen er tillige på foranledning af selskabet indbragt for Arbejdsskadestyrelsen. Selskabet har anmodet Arbejdsskadestyrelsen om en udtalelse om størrelsen af den méngrad, som kan henføres til det anmeldte ulykkestilfælde. Klagerens repræsentant har anmodet Arbejdsskadestyrelsen om kun at tage stilling til den aktuelle méngrad, idet han har gjort gældende, at selskabet har givet tilsagn om at lade spørgsmålet om årsagsforbindelse afgøre af professor dr.med. P.S.

Klagen ved nævnet er således begrænset til at angå spørgsmålet om, hvorvidt selskabet ved sin vurdering af årsagsforbindelse mellem det anmeldte ulykkestilfælde og de gener, klageren har, er bundet af en udtalelse fra professor dr.med. P.S.

Det fremgår af sagen, at klageren den 31/3 2005 anmeldte, at hun den 29/11 2003 var blevet bidt af en skovflåt i højre arm. Selskabet afviste forsikringsdækning med henvisning til, at forsikringen ikke dækker skader, der skyldes smitte med virus, bakterier eller lignende.

Den 12/7 2005 indbragte klageren ved sin advokat sagen for nævnet, og parterne førte en omfattende korrespondance - navnlig om spørgsmålet om årsagsforbindelse.

Det fremgår af sagen, at klagerens spinalvæskeprøver er normale. Klagerens praktiserende læge har i statusattest dateret 7/11 2005 angivet, at et negativt antistofresultat ikke udelukker en TBE-virusinfektion (tick borne encrephalitis), hvilket selskabets lægekonsulent var uenig i. Selskabet har i skrivelse af 13/12 2005 til nævnet oplyst, at selskabets lægekonsulent har kontaktet speciallæge i infektionsmedicin A.M.L., som har oplyst, at der altid vil være antistoffer i spinalvæsken, hvis en person én gang er blevet smittet med neuroboreliose eller TBE.

Ved skrivelse af 15/12 2005 til nævnet anførte klagerens advokat, at klagerens praktiserende læge fastholdt, at negativt antistofresultat ikke udelukker TBE, og at han ved henvendelse til Seruminstituttet havde fået dette bekræftet. Advokaten foreslog samtidig at indhente en ekspertudtalelse om årsagsproblemet, hvilket selskabet tiltrådte ved skrivelse af 2/1 2006 til nævnet. Af skrivelsen fremgår:

> "Vi er dog efter omstændighederne indstillet på, som foreslået af advokaten, at lade en anden uvildig ekspert afgøre årsagsspørgsmålet."

I skrivelse af 16/1 2006 til nævnet har selskabet tilkendegivet:

> "Advokat C. har kontaktet os telefonisk med forslag om at Klinikchef, Professor, dr.med. P.S. vælges som opmand i stedet for Professor, Overlæge H.
>
> Vi kan tiltræde, at Professor S. fra Epidemiklinikken, ...hospitalet, skal svare på spørgsmål vedrørende årsagssammenhæng under forudsætning af, at advokat C. ikke har været i kontakt med Professor S."

Af skrivelse af 13/3 2006 fra klagerens advokat til professor dr.med. P.S. fremgår:

> "Det spørgeskema, som parterne er enige om, er sålydende:
>
> Professor dr.med. P.S. anmodes om, på grundlag af undersøgelse af S.C. (i det følgende benævnt patienten) og på grundlag af lægelige foreliggende oplysninger som specificeret i medfølgende bilagsfortegnelse, at besvare følgende spørgsmål:
>
> 1. Kan patientens kraftnedsættelse/delvis lammelse af højre arm antages at skyldes bid af skovflåt ultimo november 2003 eller er andre årsager mere nærliggende?

2. Kan patienten være smittet med neuroboreliose og TBE, når svar på rygmarvsprøve vedr. boreliatiter og TBE-virus er negative?
3. Vil der altid være antistoffer i spinalvæsken, hvis patienten en gang er blevet smittet med neuroboreliose og/eller TBE?

4. Hvilken betydning har det, at rygmarvsvæskeprøven er taget den 23. juni 2005, mens det angivne bid skete ultimo november 2003?

5. Vil patientens indtagelse af penicillin igennem 3 uger, påbegyndt i tilslutning til skadestuebesøget den 1.12.2003, kunne bevirke, at den ovennævnte rygmarvsvæskeprøve er negativ vedrørende udvisende af antistoffer?"

Den 21/3 2006 afgav professor dr.med. P.S. en udtalelse, hvoraf bl.a. fremgår:

"Undertegnede er anmodet om at vurdere muligheden for at der tale om infektionsudløst lidelse, specielt følger efter Borreliainfektion eller flåt-virushjernebetændelse (TBE).

Hvad angår muligheden for Borreliose taler flere forhold imod en sådan sygdom. Pt.s hududslæt tilkommer næsten samtidig med flådbiddet uden sædvanlig inkubationstid. Der er givet en yderst adækvat penicillinbehandling, som med stor sikkerhed ville forebygge eventuelle neurologiske komplikationer til infektionen og de beskrevne neurologiske komplikationer tilkommer ligeledes tidligere end forventelig. Der er ydermere undersøgt for antistoffer mod denne infektion dels tidligt i forløbet, dels ved en rygmarvsvæskeundersøgelse foretaget d. 23.06.2005, hvor der ikke fandtes betændelsesforandringer eller Borrelia-antistoffer. Dette ville forventelig have været til stede, hvis der havde været tale om en insufficient behandlet Borreliainfektion med sekundære neurologiske symptomer.

Hvad angår muligheden for TBE-infektion findes denne infektion i Danmark alene hos Bornholmske flåter og sygdomstilfælde tilsvarende kun registreret på Bornholm. Imidlertid havde pt. dagene før flåtbiddet håndteret granudsmykninger, hvor det anvendte gran oplystes at være hentet på Bornholm og det kan således ikke udelukkes, at pt.s flåt kunne være kommet herfra. Denne infektion giver ikke noget hududslaget, men medfører, efter 1-2 uger, almen febergener efterfulgt at hovedpine, eventuelle synsforstyrrelser og eventuelt også lammelsesproblemer. Pt.s beskrevne sygdomsforløb er således ikke uforenelig med en sådan infektion. Diagnosen ville have kunnet være verificeret ved rygmarvsvæske og blodundersøgelse i den akutte fase, men dette blev ikke foretaget. Selvom infektionen oftest overstås efter et par uger er det velkendt, at neuropsykologiske gener kan vedvare i årevis, dels som koncentrations- og hukommelsesgener, humørændringer samt eventuel nervelammelser.

De normale fund ved MR-scanning og MEP 4-6 måneder er sygdommens debut, udelukker ikke forudgående TBE-infektion.

Overvejelse om denne mulige infektion som årsag gøres meget sent og der foretages blodundersøgelse for antistoffer mod TBE d. 23.06.2005 samt d. 14.10.2005. Disse undersøgelser er negative iflg. oplysning fra Statens Seruminstitut.

Det vides, at antistofdannelse efter TBE-infektion kan være variabel hvorfor negative fund 1 % år efter infektionen ikke med sikkerhed kan udelukke, at der har været en sådan infektion.

Yderligere undersøgelser for antistoffer på indeværende tidspunkt kan ikke forventes at bidrage yderligere til diagnosen.

Sammenfattende må det derfor konkluderes, at pt.s sygdomsgener tidsmæssigt optræder i relation til flåtbid, og flåt af Bornholmsk oprindelse kan ikke udelukkes. Pt.s initiale sygdomsbillede og nuværende neurologiske følgetilstand kan i flere henseender anses forenelig med TBE. Yderligere bekræftelse af denne diagnose er for indeværende ikke muligt. Det kan således ikke udelukkes, at pt.s sygdomsforløb er betinget af flåtoverført virusinfektion, men den præcises sandsynlighed for dette kan ikke nærmere angives."

Ved skrivelse af 5/4 2006 rettede klagerens advokat på ny henvendelse til professor dr.med. P.S., idet han ønskede at stille et supplerende spørgsmål:

"Er der efter de i sygdomsforløbet foretagne undersøgelser og tilvejebragte oplysninger holdepunkter for, at der kan være anden årsag til patientens problemer med højre arm end det konstaterede skovflåtbid ultimo november 2003?"

Den 18/4 2006 afgav professor dr.med. P.S. en supplerende udtalelse, hvoraf bl.a. fremgår:

"Supplerende til den fremsendte erklæring skal jeg derfor herved oplyse, at der hverken fra skadelidtes oplysninger eller de tilstillede lægejournalkopier kunne ses noget holdepunkt for anden skade eller sygdom, der kunne foranledige de efterfølgende lammelsesproblemer i højre arm."

Efter at have modtaget udtalelserne fra professor dr.med. P.S. tilkendegav selskabet ved skrivelse af 5/5 2006 til klagerens advokat:

"Vi har besluttet, at vi ikke vil gøre undtagelsesbestemmelsen vedrørende smitte gældende.

Derudover kan det ikke udelukkes, at der er årsagssammenhæng mellem flåtbidet i december 2003 og de nuværende gener i form af problemer med højre arm henset til dr.med. S.' udtalelser.

Vi vil derfor venligst spørge, om din klient kan acceptere, at vi sender sagen i Arbejdsskadestyrelsen med henblik på vurdering af det varige mén."

Sagen blev herefter indbragt for Arbejdsskadestyrelsen, som den 23/11 2006 anmodede om ny speciallægeerklæring.

Ved skrivelse af 4/5 2007 anmodede klagerens advokat nævnet om at genoptage sagsbehandlingen med henvisning til, at selskabet ikke som forudsat var enig i at der var årsagsforbindelse mellem skovflåtbidet i 2003 og klagerens gener. Advokaten har således anført, at han ved indbringelsen for Arbejdsskadestyrelsen forudsatte, at der var enighed om årsagsforbindelsen, og at Arbejdsskadestyrelsen alene skulle tage stilling til méngradens størrelse. Advokaten har videre anført:

> "Arbejdsskadestyrelsen blev ikke af Codan underrettet om, at sagen havde været indbragt for Ankenævnet og at der under ankenævnssagen var sket afklaring af årsagssammenhængen igennem den valgte opmand professor S.' udtalelser. Arbejdsskadestyrelsen fokuserede derfor under sagen behandling også på årsagsspørgsmålet, og i en indhentet udtalelse fra overlæge K.H., RH, neurologisk afd. gjordes det gældende, at skovflåtbiddet ikke som antaget af professor S. kunne være årsag til de skader der havde ramt S.C.
>
> Da Codan blev bekendt med K.H.s udtalelse, meddelte man mig, at årsagssammenhæng med skovflåtbiddet den 29.11.2003 ikke var godtgjort, og at man ikke mente sig bundet af professor P.S.' udtalelser som valgt opmand.
>
> Efter at der således er redegjort for sagens faktum skal jeg præcisere S.C.s opfattelse således:
>
> Det ønskes ikke, at Ankenævnet skal tage stilling til årsagssammenhængen, men det er S.C.s opfattelse, at Codan ved sin vurdering og stillingtagen til årsagssammenhængen er bundet af professor dr.med. S.' udtalelser i dennes skrivelser af 21.3. og 18.4.2006. Det er klart af Codan tilkendegivet, at den udpegede sagkyndige skulle afgøre årsagsspørgsmålet, og i de gentagne udtalelser om opmand og opmandsafgørelse ligger en bekræftelse på, at der mellem parterne er truffet endelig aftale om årsagsspørgsmålets afgørelse af udpeget sagkyndig opmand."

Selskabet har i skrivelse af 18/5 2007 anført:

> "I kommentar hertil skal vi pointere, at det må være evident, at der alene kan ske udbetaling af erstatning, såfremt der dokumenteres årsagssammenhæng mellem flåtbiddet og S.C.s gener. Dette fremgår såvel direkte som forudsætningsvis af vore breve i sagen, ligesom vi fra sagens start har stillet os tvivlende over for tilstedeværelsen af en sådan årsagssammenhæng.

Det er C.C.s opfattelse at Codan ved at gentage ordet opmand, jfr. vores brev af 16. januar 2006, har forpligtet sig til at følge professor S.' udtalelse. Denne er indhentet for at imødekomme S.C.s ønske og med henblik på at belyse sagen bedst muligt.
Uanset om C.C. måtte få medhold i dette synspunkt, må vi imidlertid pointere, at professor S.' udtalelse af 21. marts 2006 ikke med fornøden klarhed fastslår årsagssammenhæng: 'Det kan således ikke udelukkes, at pt.s sygdomsforløb er betinget af flåtoverført virusinfektion, men den præcise sandsynlighed for dette kan ikke nærmere eftergives'. Hans erklæring af 18. april vedrører alene spørgsmålet om, hvorvidt han på grundlag af skadelidtes oplysninger eller de tilstillede lægejournalkopier kan se holdepunkter for en anden skade eller sygdom som årsag til generne. En sådan udtalelse underbygger efter vores opfattelse ikke, at der er skabt dokumentation for årsagssammenhæng.

Vi finder således ikke, at udtalelserne fra prof. S. dokumenterer den årsagssammenhæng, der er forudsætningen for, at S.C. har krav på erstatning fra nærværende ulykkesforsikring."

Klagerens advokat har i skrivelse af 23/5 2007 til nævnet anført:

"Det er udtrykkeligt aftalt mellem Codan og S.C., at professor S. som opmand skal afgøre årsagsspørgsmålet, hvorved bemærkes, at der ikke som anført i Codans brev blot er tale om, at Codan ved en enkelt lejlighed anvender udtrykket 'opmand' jf. herved foruden bilag ... samt navnlig bilag ... (skrivelse af 2. januar 2006 fra Codan) '... indstillet på ... at lade en anden uvildig ekspert afgøre årsagsspørgsmålet'.

Det fremgår således af korrespondancen i sagen, at professor S. derefter af parterne udpeges som sagkyndig opmand med den opgave at afgøre årsagssammenhængen. Valget af opmand blev nærmere drøftet mellem parterne, hvorved bemærkes, at jeg i overensstemmelse med policens pkt. 25 foreslog, at Den Danske Lægeforening skulle udpege opmanden, hvis der ikke kunne opnås enighed herom. Professor S. fik endvidere forelagt de uoverensstemmende lægelige vurderinger, og Codan betingede sig her, at opmanden blev oplyst om vurderingen fra speciallæge A.-M.L., idet denne var kommet til et andet resultat end S.C.s egen læge. Der blev endvidere af parterne i fællesskab udformet et detaljeret spørgetema, som godkendtes af begge parter.

Det må således lægges til grund, at parterne har indgået aftale om opmandsafgørelse af årsagssammenhængen, og at Codan derfor må anses for bundet af professor S.' udtalelser i bilag ... Det er sket ud fra parternes fælles interesse i at få sagen fremmet og forenklet til afgørelse hos Ankenævnet, hvorimod den successive fremkomst fra hver af parterne af modstridende sagkyndige erklæringer ville have vanskeliggjort og forhalet sagens afgørelse i Ankenævnet.

Codan burde have indset, at S.C. ikke kunne være interesseret i, at Arbejdsskadestyrelsen blev anmodet om en vejledende udtalelse om méngradens størrelse, hvis spørgsmålet om årsagssammenhæng stadig stod åbent. Det ville være meningsløst at indlade sig på den langvarige sagsbehandling i Arbejdsskadestyrelsen, så længe det stadig var uvist, om der overhovedet forelå en ulykkesbetinget invaliditet. Codan

burde derfor i alt fald, når selskabet foreslog S.C., at sagen oversendtes til Arbejdsskadestyrelsen, have præciseret, at man tog forbehold for, uanset professor S.' udtalelser, fortsat at anfægte årsagssammenhængen. Var dette sket, ville S.C. ikke have indvilliget i, at spørgsmålet om invaliditetsgradens størrelse toges op af Arbejdsskadestyrelsen."

Nævnet udtaler:

Nævnet bemærker, at selskabet ved skrivelse af 2/1 2006 har tilkendegivet, at være indstillet på at "... lade en anden uvildig ekspert afgøre årsagsspørgsmålet". Nævnet bemærker videre, at selskabet i efterfølgende skrivelser betegner professor dr.med. P.S. som "opmand". Nævnet finder på denne baggrund, at der mellem parterne er indgået en bindende procesaftale om, på hvilket grundlag spørgsmålet om årsagssammenhæng skal afgøres. Dette ses også umiddelbart forudsat i selskabets skrivelse af 5/5 2006 til klagerens advokat. Da klageren har ønsket, at kun dette spørgsmål afgøres af nævnet, har nævnet ikke taget stilling til, om det med baggrund i professor S.' udtalelse, må antages at være overvejende sandsynligt, at klagerens lidelse stammer fra et flåtbid.

Som følge af det anførte

b e s t e m m e s :

Selskabet, Codan Forsikring A/S, skal anerkende, at parterne har aftalt, at spørgsmålet om årsagssammenhæng skal afgøres på grundlag af professor dr.med. S.' udtalelse, der er fremkommet på foranledning af de spørgsmål, parterne i fællesskab har valgt at stille.

Poul Sørensen
formand

udskriften bekræftes

Henning Jønsson