748/06

Den 15. maj 2006 blev i sag nr. 68.671:

xxxxxx xxxxxxxx
xxxxxxxx xxx xx xxx
xxxx xxxxxxxxx xx

mod

Forsikrings-Aktieselskabet Alka
Engelholm Alle 1
2630 Taastrup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Nævnet har i kendelse af 7/12 2005 truffet sålydende afgørelse:

"Forsikringstageren, der er sikret ved en kollektiv ulykkesforsikring i ALKA, klager over selskabets afvisning af at yde forsikringsdækning i forbindelse med et anmeldt ulykkestilfælde.

Det fremgår af sagen, at klageren den 15/10 2002 foretog et spring fra en femmetervippe i en svømmehal, og i den forbindelse beskadigede han sin venstre skulder. Skaden nødvendiggjorde en mindre operation af denne.

Selskabet har afvist at yde erstatning under henvisning til, at en forudbestående lidelse er hovedårsag til ledskredet i skulderen, og at en væsentlig forværring heraf ikke er dækningsberettigende.

Klagerens advokat påstår selskabet tilpligtet at yde erstatning for svie og smerte, godtgørelse for oppegående og sengeliggende sygedage, tabt arbejdsfortjeneste og erstatning for varigt mén.

Af vedlagte epikrise fremgår bl.a.: "

'EPIKRISE
OPERATIONSGANGEN
For 5 år siden traumatisk venstresidig forreste skulderluksation.

Siden haft luksationslignende tilfælde et par gang omåret. Sidste gang for 3 mdr., hvor skulderen var helt ude af led. Pt. kunne selv reponere den.'

Selskabet fastholder sin afgørelse og har ved skrivelse af 26/4 2005 til nævnet redegjort for sagen således:

'Indledningsvis skal vi gøre klager opmærksom på, at der er tale om en kollektiv fritidsulykkesforsikring. Forsikringen dækker således ikke godtgørelse for svie og smerte (det samme som godtgørelse for oppegående og sengeliggende sygedage) og ej heller erstatning for tabt arbejdsfortjeneste. Disse poster dækkes af en ansvarsforsikring, såfremt der er tale om en ansvarlig skadevolder.

Ulykkesforsikringen dækker erstatning ved dødsfald og varigt mén (samt under visse forudsætninger forskellige behandlingsudgifter i forbindelse med ulykkestilfælde), jfr. forsikringsbetingelsernes afsnit 7, 10 og 11.

Selskabet modtog den 20. januar 2003 skadeanmeldelse fra klager vedrørende en skade sket den 15. oktober 2002. Klager forklarede, at han var i svømmehallen og var sprunget ud fra 5 meter vippen og havde beskadiget sin venstre skulder.

ALKA forsikring indhentede de lægelige oplysninger fra B. Hospital, hvoraf det fremgik, at klager havde fået foretaget en artroskopi af venstre skulder den 11. december 2002.

Af hospitalets epikrise (journalsammendrag) fremgår det, at klager for 5 år siden under en basketballkamp havde pådraget sig en traumatisk luksation af venstre skulder, og siden da har haft venstresidige skulderluksationer 2-3 gange om året, senest 3 måneder forud for artroskopien.

Af begyndelsesattesten fra læge T.A. af 24. januar 2003 fremgår det ligeledes, at klager havde haft en skulderluksation 5 år tidligere i en basketballkamp og efterfølgende havde haft en 2 - 3 skulderluksationer om året.

ALKA forsikring forelagde sagen for selskabets lægekonsulent, og meddelte herefter ved brev af 11. marts 2003, at der desværre ikke kunne udbetales erstatning for klagers tilskadekomst idet der var tale om en bestående skade/sygdomstilstand i skulderen og forsikringen ikke dækkede forudbestående lidelser eller følger af ulykkestilfælde som forværredes grundet bestående sygdom/skade.
…
Klager har efter en skulderluksation 5 år forud for aktuelle tilskadekomst lidt af tilbagevendende skulderluksationer, ligesom det var tilfældet ved udspringet fra vippen. Dette skyldes ifølge lægekonsulenten løshed af skulderleddet efter den første luksation. Der er således tale om en bestående lidelse som hovedårsag til skulderluksationen ved udspringet fra vippen, hvilket i henhold til de gældende forsikringsbetingelsers afsnit 2.4 og 2.5 ikke dækkes på forsikringen.

Vi må således fastholde, at der ikke kan ydes erstatning for varigt mén i forbindelse med klagers tilskadekomst.'

Hertil har klagerens advokat ved skrivelse af 31/10 2005 til nævnet anført:

'Indledningsvis bemærkes at jeg skal fastholde, at min klients tidligere symptomer fra skulderleddet ikke har haft et sådan omfang at de kan betragtes som en

sygdom, de har således ikke medført tidligere henvendelse til læge endsige behandling.

Subsidiært må jeg bemærke at der er tale om en væsentlig forværring af en tidligere bestå ende sygdom og at der derfor skal udbetales erstatning i forhold til denne forværring, hvilket udtrykkelig fremgår af de fremsendte forsikringsbetingelser. Under disse omstændigheder synes der ikke at være grundlag for forsikringsselskabets afvisning af sagen.'

Advokaten har herefter fremsendt journaludskrift fra klagerens tidligere praktiserende læge som dokumentation for, at klageren ikke tidligere har haft problemer med sin skulder i et omfang, der gjorde det nødvendigt at søge læge.

Klagerens advokat gør gældende, at det af forsikringsbetingelserne fremgår, at forsikringen dækker forværring af bestående skade.

Selskabet afviser advokatens fortolkning af de gældende forsikringsbetingelser og har hertil anført:

'Klager henviser til støtte for sin påstand til forsikringsbetingelsernes side 4, hvoraf det skulle fremgå at der er ret til erstatning ved forværring af en bestående skade.

Dette skal jeg direkte tilbagevise, idet de bestemmelser klager henviser til på side 4 er betingelserne om Genoptagelse Afsnit 13.

Af afsnit 13.1 fremgår det tydeligt at denne bestemmelse kommer på tale når der er tale om en afsluttet sag. Genoptagelse af en sag kræver for det første at klager har været udsat for en ulykke som er anmeldt og behandlet af selskabet. Sagen skal desuden være afsluttet. Dernæst kræver det - som nævnt i afsnit 13.1 - at klagers helbredsmæssige tilstand som følge af ulykken (som er behandlet og afsluttet) er væsentligt forværret.

Dette er ikke tilfældet i aktuelle sag.'

Klageren selv har herefter bl.a. redegjort for sine gener ved den beskadigede arm.

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

'**1.1 Forsikringen dækker** følger af ulykkestilfælde.

Ved ulykkestilfælde forstås en pludselig hændelse, der forårsager personskade.

2. HVAD DÆKKER FORSIKRINGEN IKKE:
2.1. Sygdom.
…
2.4. Enhver udløsning af latente sygdomsanlæg, selv om udløsningen skyldes et ulykkestilfælde.

2.5. Forværring af følgerne af et ulykkestilfælde, der skyldes en tilstedeværende sygdom eller tilfældig sygdom.

13. GENOPTAGELSE

13.1. Når en sag er afsluttet kan den senere genoptages på forsikredes anmodning, hvis de helbredsmæssige omstændigheder ændrer sig væsentligt i forhold til dem, der blev lagt til grund ved sagens afslutning.

Genoptagelse kræver lægelig dokumentation for at den helbredsmæssige tilstand er blevet væsentligt forværret som følge af ulykken."

Nævnet udtaler:
Nævnet finder på baggrund af det oplyste at måtte lægge til grund, at klagerens nuværende lidelse hovedsagligt skyldes en før uheldet bestående lidelse i skulderen. I henhold til de gældende forsikringsbetingelser kan nævnet derfor ikke kritisere selskabets afgørelse.

Som følge heraf bestemmes: Klagen kan ikke tages til følge."

Efter afsigelsen af kendelsen har klagerens advokat gjort gældende, at selskabets svar af 31/10 2005 aldrig er modtaget, og har på den baggrund begæret sagen genoptaget, jf. advokatens skrivelse af 25/11 2006, hvori det hedder:

"Jeg må i øvrigt gøre opmærksom på, at ALKA forsikring misfortolker forsikringsbetingelsernes pkt. 2.4 og 2.5.

Og jeg gør opmærksom på, at i det omfang der måtte være tvivl om rækkevidden af forsikringsbetingelsernes pkt. 2.4 og 2.5, så må betingelserne tolket til skade for det sagkyndige selskab, der har konciperet betingelserne."

Advokaten henviser til beskrivelse af "Metal kollektiv Fritidsulykkesforsikring", hvori det på side 4 hedder:

"**BESTÅENDE SYGDOM/INVALIDITET**

En i forvejen bestående sygdom eller invaliditet giver ikke ret til erstatning og kan ikke bevirke, at méngraden fastsættes højere end hvis en sådan sygdom/invaliditet ikke eksisterede. F.eks. vil en tidligere skade på et knæ ikke blive erstattet. Derimod vil forværringen af knæskaden som følge af den nye ulykke blive erstattet, hvis forværringen er på 5 % eller derover i méngrad."

5. 68.671

Selskabet har i skrivelse af 1/3 2006 til nævnet uddybende anført:

"På baggrund af Ankenævnets telefoniske oplysning om, at klager ikke har yderligere bemærkninger til sagen skal vi for god ordens skyld bemærke, at selskabet ikke finder nogen modstrid mellem forsikringsbetingelsernes afsnit 2.5. om forværring af følgerne af et ulykkestilfælde som skyldes sygdom og afsnit 7.2.8. om eksisterende invaliditets indflydelse på erstatningsopgørelsen.

Afsnit 2.5 undtager dækning såfremt følgerne af et ulykkestilfælde forværres på grund af en bestående lidelse - her er tale om at følgerne (invaliditeten) efter det aktuelle ulykkestilfælde forværres grundet den forudbestående lidelse.

Med andre ord - såfremt årsagen til, at ulykkestilfældet har medført varige følger, er at skadelidte havde en bestående lidelse, vil der ikke være dækning på forsikringen for følgerne af ulykkestilfældet.

Afsnit 7.2.8 omtaler tilfældet hvor der består en allerede pådraget invaliditet (sygdoms- eller traumefremkaldt) og påpeger at en sådan ikke kan indgå i fastsættelsen af méngraden efter et ulykkestilfælde.

Det er således den bestående invaliditet der ikke meddækkes eller medregnes ved fastsættelsen af erstatningen for den senest pådragne invaliditet. Hvis man med andre ord forud for ulykkestilfældet har varige gener grundet tidligere traume eller sygdom, vil man efter ulykken ikke få erstatning såfremt de varige gener efter ulykken ikke selvstændigt kan fastsættes til 5 %.

For så vidt angår sagens faktum skal vi fastholde det i selskabets breve af 26. april 2005, 17. oktober 2005, 18. oktober 2005 samt 31. oktober 2005 anførte for så vidt angår den tidligere indbragte klage AK 66.269, med den tilføjelse at vi ej heller med henvisning til betingelsernes afsnit 7.2.8 finder klager berettiget til erstatning for det anmeldte ulykkestilfælde."

I beskrivelsen er indledningsvis anført:

"Metal har forhandlet sig frem til en fordelagtig fritidsulykkesforsikring til medlemmerne.

Dækningen fremgår af skemaet, men der henvises i øvrigt til forsikringsbetingelserne."

Med beskrivelsen fulgte også forsikringsbetingelserne, hvori det i punkt 7.2.8 hedder:

"**7.2.8.** En i forvejen eksisterende invaliditet eller lidelse giver ikke ret til erstatning og kan ikke bevirke, at méngraden fastsættes højere end hvis en sådan invaliditet eller lidelse ikke eksisterede. Dette gælder uanset invaliditeten eller lidelsen er medfødt, senere erhvervet, traume- eller sygdomsfremkaldt."

Undtagelsesbestemmelsen, som selskabet påberåber sig, - punkt 2.4 og 2.5 - lyder som anført i kendelsen citerede ovenfor.

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet, at der ikke er den hævdede uoverensstemmelse mellem på den ene side forsikringsbetingelsernes punkt 2.4 og 2.5 og på den anden side forsikringsbetingelsernes punkt 7.2.8, idet førstnævnte bestemmelser vedrører undtagelse, når en sygdom er årsag til ulykkestilfældet, og den anden bestemmelse vedrører erstatningsudmåling. Da nævnet fortsat er af den opfattelse, at skaden ved udspringet skyldes klagerens eksisterende skulderlidelse, kan nævnet fortsat ikke kritisere selskabets afgørelse.

Derfor

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen
formand