763/07

Den 8. januar 2007 blev i sag nr. 68.832:

xxxx xxxxxx
xxxxxxxx xxx
xxxx xxxxxxxx

mod

Tryg Forsikring A/S
Klausdalsbrovej 601
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har ulykkesforsikring i Tryg Forsikring A/S, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at yde forsikringsdækning for et anmeldt ulykkestilfælde.

Selskabet har afvist at yde forsikringsdækning med henvisning til, at klagerens krav er forældet.

Det fremgår af sagen, at klageren den 16/7 1999 i forbindelse med udførelse af sit arbejde gled på en stige, hvorved han beskadigede sin ryg. Ultimo juli 2000 blev skaden anmeldt som arbejdsskade. Arbejdsskadestyrelsen fastsatte ved afgørelse af 10/2 2004 méngraden til 5 %. Afgørelsen blev efterfølgende indbragt for Ankestyrelsen, der i oktober 2004 tiltrådte Arbejdsskadestyrelsens méngradsvurdering. Ulykkestilfældet blev af klagerens advokat anmeldt til selskabet ved skrivelse af 9/12 2004. Som reaktion herpå oplyste selskabet ved skrivelse af 18/12 2004, at kravet eventuelt kunne være forældet.

Til brug for sagens behandling indhentede selskabet herefter sagsakterne fra Arbejdsskadestyrelsen.

Af journalnotat af 17/7 1999 fra skadestuen, Å. Amtssygehus, fremgår:

"Stod på en stige og lavede et vrid i kroppen, hvorved det gav et smæld ned i hø. hofte og ved hø. knæ. Har kunnet gå på benet siden, men aktuelt er det knæet det gør mest ondt i.

OBJEKTIVT
Går med ganske let halten. Sv. t. hoften er der norm. bev., ved indadrotation kan der udløses lette sm. i lysken. Der er ingen indir. ømh. Ved tilhæftn. af adduktormuskulaturen, er der ømh. og ved adduktion mod modstand, udløses lette sm. her. Sv. t. knæet er der ingen hævelse. Der er moderat ømh. langs MCL, men ikke LCL. Der er ingen sideløshed eller skuffeløshed, neg. Lachmann. Der er ganske let ømh. langs med. ledlinie anteriort, men ikke langs lat. Der kan ikke udløses meniskklik og test herfor udløser ingen sm. Løfter benet strakt fra lejet og flekterer 0/bløddele.

BEHANDLING
Pt. synes at have forvredet hofteleddet og samtidig har pt. nok forstrakt adduktormuskulaturen ved tilhæftn., foruden at han har forstuvet MCL. Kræver ingen beh., men pt. tilrådes dog af lastn. Hvis knægenerne bliver værre eller ikke svinder i løbet af 3 uger, opsøges e.l. m.h.p. menisklæsion."

Det fremgår af lægeerklæring af 15/11 2000, at klageren ikke på daværende tidspunkt var under behandling. Ifølge lægen var det uvist, om skaden måtte antages at medføre varigt mén.

Af et af klageren primo 2001 udfyldt og underskrevet spørgeskema fremgår bl.a., at han selv var af den opfattelse, at han som følge af ulykken havde pådraget sig varigt mén.

Af neurologisk speciallægeerklæring af 4/8 2001 fremgår bl.a.:

"**Ulykkestilfældet**: fandt sted den 16/07/1999, da L.K. stod på en stige 4 trin oppe, hvorfra han faldt ned og fik et vrid i ryggen. L.K. havde straks rygsmerter, som i løbet af dagen trak ned i højre ben. L.K. tog om aftenen på skadestuen, hvor der blev taget røntgenbilleder. L.K. blev hjemsendt fra skadestuen til roligt regime, og han startede herefter på arbejde, men han havde stadig lændesmerter, som har været til ste-

de siden. Smerterne har vekslet afhængig af belastningsgraden, og til sider har L.K. måttet holde sig fuldstændig i ro op til 8-14 dage,

Forløb/Behandling: L.K. har fået kiropraktorbehandling og behandling med gigttabletter - lbumentin 400 mg efter behov op til 3 gange dgl. Arbejdsmæssigt måtte L.K. gradvis erkende, at han ikke kunne fortsætte med sin virksomhed, som han måtte afhænde den 01.09.2000. Efterfølgende er L.K. kommet i andet arbejde hos I., hvor han er beskæftiget med forskelligt lagerarbejde af vekslende karakter, hvor han kan tage hensyn til behovet for skiftende arbejdsstillinger og hvile ind imellem. L.K. har fra tid til anden længerevarende forsømmelser op til et par uger, hvor smerterne forhindrer L.K. i at bevæge sig frit. L.K. har inden for det sidste år haft 3 sygeperioder af ca. 3 ugers varighed hver.

Aktuelle klager: som de har stået på stort set siden ulykkestilfældet:

1) L.K. har altid lændesmerter, og han kan altid mærke 'han har en ryg', og ved belastning og forskellige former for forkerte arbejdsstillinger, f.eks. når han kører for længe, i bil, kommer der mere udtalte lændesmerter og da med udstråling bagtil på begge ben,

2) L.K. har til stadighed smerter i fødderne med afgrænsning op til midt på begge crus. L.K. har en brændende og stikkende smerter, der veksler noget fra tid dl anden, og det er altid bedre, når L.K. kommer i gang med at bevæge sig. Smertefornemmelsen er mest udtalt i ro og i sengevarmen, og hvis L.K. har siddet i længere tid, er symptomerne mest udtalte.

3) L.K. har svært ved at gå på trapper, hvorved de ovennævnte forstyrrelser forværres.

Objektivt: psykisk nat.
Kraniet og kranienerver inklusive ophthalmoskopi: i.a.

Columna: der er fri bevægelighed i halscolumna, og columna er med nat., krumninger.

Der er normal bevægelighed i lænderegionen til siderne, men der er manglende kyfosering ved foroverbøjning.

Der er myogene forandringer i de lange rygstrækkere, og der er også myogene forandringer i glutealmuskulaturen til begge sider i form af ømhed ved palpation.

Extremiteter: nat. hvad angår led, tonus, kraft, trofi og koordination. De dybe reflekser er middellivlige, egale. Der er ingen Babinski eller Babinski-ækvivalenter. Gangen er nat., Romberg neg.

Stillingssans og vibrationssans intakt, og der er ingen sensibilitetsudfald. Lasèque er negativ bilateralt.

Konklusion: det drejer sig således om en 59 år gammel tidligere rygrask mand, der har haft ubetydelige gener fra sin ryg tidligere i livet, men som efter et forvridningstraume den 16/07/1999 har haft lave lændesmerter med smerter ned i begge ben stærkt afhængig af arbejdsstillinger og belastning, L.K.s lidelse, som klart er tidsrelateret og årsagsrelateret til ulykkestilfældet har medført, at L.K. har måttet afhænde sin virksomhed. L.K. er kommet i fuldtidsarbejde efterfølgende, idet man dog her må tage hensyn til L.K.s rygsymptomer og tilbyde ham vekslende arbejde og vekslende arbejdsstillinger. Der er ved den neurologiske undersøgelse ikke fundet neurologiske udfald. Der er ikke tegn på kompressionssyndrom, og L.K.s symptomer har karakter af lumbagosmerter. Der er ved den objektive undersøgelse fundet myogene forandringer, og dette indskrænker bevægeligheden i lumbal columna."

På grundlag af de modtagne oplysninger afviste selskabet at yde forsikringsdækning, hvilket blev meddelt klagerens advokat ved skrivelse af 21/3 2005. Klageren var utilfreds med afgørelsen, hvorfor hans advokat ved skrivelse af 22/6 2005 anmodede selskabet om at revurdere sagen. Ved skrivelse af 12/10 2005 fastholdt selskabet det tidligere meddelte afslag på forsikringsdækning. Efter yderligere korrespondance mellem parterne blev sagen indbragt for Ankenævnet for Forsikring.

Klageren har ved sin advokat nedlagt påstand om, at selskabet skal anerkende, at det fremsatte erstatningskrav ikke er forældet.

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse. Til støtte herfor har selskabet i skrivelse af 23/3 2006 til nævnet bl.a. anført:

"Stationærtidspunktet er af vores lægekonsulenter vurderet til at foreligge skønsmæssigt 3 måneder efter ulykkestilfældet, hvilket vil sige oktober 1999.

På baggrund af sagens oplysninger ... har kunden efter vores vurdering haft kundskab om sit krav allerede i 2000, hvor skaden anmeldes som en arbejdsskade, og hvor kunden afhænder sin virksomhed på grund af skaden. Allersenest har vores kunde haft kundskab om sit krav i 2001, hvor han i et spørgeskema til Arbejdsskadestyrelsen svarer, at han fortsat har varige mén som følge af skaden på grund af rygsmerter. Forældelse på baggrund af vores kundes kundskab er derfor indtrådt i 2002, og senest i 2003.

Da ulykkestilfældet først blev anmeldt ved kundens advokats brev af 9. december 2004, var kravet således forældet i henhold til den 2-årige forældelsesregel i Forsikringsaftalelovens § 29, idet alle betingelserne herfor var opfyldt.

Omkring den 2-årige forældelsesregel henvises til ankenævnskendelser nr. 57.485, 59.421 og 66.358, hvor specielt den første kendelse har mange lighedspunkter med denne sag.

Efter vores vurdering er kundens krav også forældet i henhold til den 5-årige forældelsesregel i forsikringsaftalelovens § 29.,

Ifølge Forsikringsaftalelovens § 29 forældes krav på erstatning i alt fald 5 år efter kravets forfaldstid. Denne absolutte forældelsesfrist løber uden hensyn til, om forsikringstageren har fået kundskab om kravet og kundskab om, at kravet er forfaldet, jf. Dansk Forsikringsret af Henning Jønsson og Lisbeth Kjærgaard, 8. udgave side

480-481 og Forsikringsaftaleloven med kommentarer af Ivan Sørensen, 1. udgave side 133.

Som det fremgår ovenfor er forfaldstidspunktet identisk med det medicinske stationærtidspunkt, der efter vores lægekonsulents vurdering ud fra sagens lægelige oplysninger indtrådte skønsmæssigt 3 måneder efter ulykkestilfældet, hvilket vil sige i oktober 1999. Dette betyder, at når kravet anmeldes efter oktober 2004, vil det være forældet. Kravet blev som anført først anmeldt til os i december 2004.

I denne forbindelse henvises til bl.a. ankenævnskendelse nr. 44.027 og 52.349 vedrørende den 5-årige forældelsesregel i Forsikringsaftalelovens § 29."

Hertil har klagerens advokat i skrivelse af 30/3 2006 til nævnet bl.a. bemærket:

"Forsikringsselskabet anfører flere gange, at min klient afhændede sin virksomhed på grund af skaden. Dette er ikke korrekt. Det fremgår af Arbejdsskadestyrelsens afgørelse af 24. august 2005, at arbejdsskaden kun var en medvirkende årsag til overgang fra selvstændig virksomhed.

Det er væsentligt for bedømmelse af denne sag, at min klient havde gener før arbejdsskaden, og at det først ved arbejdsskadestyrelsens afgørelse bliver klarlagt, hvilke lidelser der skyldtes hændelsen.

Der er ikke belæg for at fastsætte et stationærtidspunkt som anført af forsikringsselskabet. Det fremgår af patientjournalen (akt nr. 36a side 5) at min klient efter hændelsen gik til behandling hos fysioterapeut, og at han den 28. juni 2000 fortsat gik til fysioterapi, og at det den 31/7 2000 blev drøftet, at der nu ikke længere var grundlag for sygemelding. Der er i øvrigt ikke i sagens akter fastslået et stationærtidspunkt.

Min klients krav er derfor ikke forældet i forhold til den 5-årige forældelsesregel i forsikringsaftalelovens § 29.

7. 68.832

Min klient har ikke før Arbejdsskadestyrelsens afgørelse haft kendskab til, hvilke lidelser der stammede fra hændelsen og derfor heller ikke haft kendskab til kravet og muligheden for dækning under forsikringen.

Jeg henviser til UfR 1999, side 697 ØLD. og UfR 2000, side 1947H.

At min klient i 2001 i et spørgeskema har svaret 'ja' til et spørgsmål om han selv mener at han har varigt mén efter skaden kan ikke tillægges betydning for afgørelsen. Skemaet vedrører ikke en sag om varigt mén, men er udfyldt i forbindelse med min klients tab af erhvervsevne. Min klient har ikke fagkundskab til at diagnosticere varigt mén. Det er vel ikke unaturligt at min klient svarer 'ja' og ikke 'nej', når han må gå ud fra, at et positivt svar vil fremme hans sag og når han i øvrigt ikke kan vurdere det. I øvrigt er selve diagnosen 'varigt mén' ikke nok til at kunne opnå dækning i kraft af forsikringen, idet dette kræver en méngrad på 5 %, hvilket først er fastslået med Arbejdsstyrelsens afgørelse."

Efterfølgende er selskabet fremkommet med yderligere bemærkninger i skrivelse af 26/4 2006 til nævnet.

Forsikringsbetingelserne indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

"**§ 1. Forsikringen omfang**

1.1. Ulykkestilfælde

Forsikringen giver ret til erstatning ved ulykkestilfælde, hvorved forstås en tilfældig af den forsikredes vilje uafhængig pludselig udefra kommende indvirkning på legemet, som har en påviselig beskadigelse af dette til følge.

...

1.6 Forsikringsydelser:

...

Ved invaliditet

b. Dersom dødsfaldserstatning ikke kommer til udbetaling, og såfremt ulykkestilfældet har medført en invaliditetsgrad på mindst 5 %, har forsikrede ret til invaliditetserstatning, der fastsættes, så snart ulykkestilfældets indtræden."

Nævnet udtaler:
Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet, at klageren senest i 2001 har haft grund til at tro, at uheldet den 16/7 1999 havde resulteret i en skade, der kunne give anledning til et opgørligt krav mod selskabet. På den baggrund finder nævnet, at klagerens krav mod selskabet var forældet ved udgangen af 2003, jf. den toårige forældelsesregel i forsikringsaftalelovens § 29. Da kravet først blev anmeldt til selskabet i 2004, kan nævnet ikke kritisere, at selskabet har afvist at yde forsikringsdækning som sket.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen

udskriften bekræftes

Henning Jønsson