761/06

Den 22. november 2006 blev i sag nr. 68.841:

xxxxx xxxxxx xxxx
xxxxxxxx x
xxxx xxxxxxxxxxx

mod

Forsikrings-Aktieselskabet Alka
Engelholm Alle 1
2630 Taastrup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

Forsikringstageren, der har ulykkesforsikring i Forsikrings-Aktieselskabet Alka, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at udbetale ménerstatning efter et ulykkestilfælde og påstår endvidere selskabet tilpligtet at afholde klagerens sagsomkostninger.

Selskabet har afvist at udbetale ménerstatning under henvisning til, at ulykkestilfældet, som indtraf den 13/6 2004, ikke har medført en méngrad på 5 % eller derover.

Klagerens advokat har over for nævnet gjort gældende, at selskabet ved skrivelse af 16/6 2005 har afgivet et bindende dækningstilsagn. Af denne skrivelse fremgår:

> "Vi har modtaget din anmeldelse og kan meddele dig, at skaden er dækket af forsikringen.
>
> Der udbetales erstatning, hvis der som følge af skaden bliver tale om et varigt mén på 5 % eller derover."

Selskabet har til brug for sagens behandling indhentet erklæring fra speciellæge i ortopædkirurgi dateret den 6/10 2005. Af erklæringens resumé og konklusion fremgår:

2. 68.841

"Det drejer sig om en 37-årig mand, der ikke tidligere har haft symptomer fra højre hofteled, som i tilknytning til en kraftig vridbevægelse pådrager sig et smæld i højre hofteled den 13. juni 2004, og herefter udvikler han ret udtalte smerter i hofteleddet. Han bliver røntgenfotograferet på H. Sygehus dagen efter skadetidspunkt, hvor man kan påvise forandringer på caput femoris som tyder på osteonekrose. Derudover påviser man forandringer, som tyder på begyndende slidgigt 'hofteleddet. En efterfølgende MR-skanning bekræfter, at der foreligger osteonekrose i caput femoris, men kun forandringer i selve caput femoris, ingen forandringer i acetabulum.

Knapt 1/2 år efter skadetidspunkt vurderes han af specialafdeling på Å. Amtssygehus. Man finder ved denne undersøgelse, at der er sket yderligere deformering af ledhovedet og yderligere udvikling af slidgigten i hofteleddet. Derfor tilråder man at løse smerteproblematikken med en hofteledsprotese.

Den 31. januar 2005 har patienten på H. Sygehus fået indsat en ucementeret hofteledsprotese. Forløbet herefter har været ukompliceret. Patienten har dog udviklet kroniske lårsmerter, som har været uændret tilstede lige siden proteseoperationen. Hofteledssmerterne er derimod forsvundet. De dybe lårsmerter giver patienten en væsentlig reduktion af hans arbejdsfunktioner, idet han daglig har smerter i låret og disse forværres i tilknytning til fysisk belastning. Det er dog lykkedes patienten, at gennemføre en kranføreruddannelse, som han kan afslutte om nogle få måneder.

Undertegnede er enig i, at patienten har ved skaden pådraget sig et sammenfald i lårbenets ledhoved. Sammenfaldet må være opstået på baggrund af en svækket tilstand i hofteleddet, formentlig i form af cystedannelser, som har været asymptomatisk hos patienten igennem flere år. Herefter har der udviklet sig svære kroniske forandringer af hofteleddet i løbet af kort tid. Patientens nuværende dybe lårsmerter forventes ikke at ændre sig væsentligt i de kommende år. Patienten er en relativ ung patient til hofteproteseoperation, og han har et fysisk belastende arbejde, og derfor må man forvente at risikoen for at han skal have skiftet protesen inden for de næste 10-15 år er mere end 50 %.

Undertegnede har i øvrigt ikke andre forslag til behandlinger som kan forbedre hans aktuelle tilstand. Det må forventes, at han får genoptrænet en del af den tabte muskelfunktion i de kommende år."

Efter sagens indbringelse for nævnet er sagen af selskabet blevet forelagt Arbejdsskadestyrelsen, som i udtalelse af 22/6 2006 har anført:

"Ifølge oplysningerne har S.H. forud for ulykken haft tiltagende gigt i højre hofte. I forbindelse med et vrid i hoften fik han en kraftig smerteforværring, og han har nu fået indsat en hofteprotese, som følge af gigt i højre hofte.

Vi har fastsat ménet efter vredet den 13. juni 2004 til mindre end 5 procent.

Vi har ved denne vurdering lagt vægt på, at det er en forudbestående gigtlidelse, som er skyld i generne og ikke vredet i hoften den 13. juni 2004, idet en anden bevægelse i hoften i en ikke nær [fjern] fremtid ville have udløst symptomerne fra den forudbestående lidelse.

Det fremgår også af journaloplysningerne fra H. Sygehus, at der i månederne op til vredet var smerter i højre hofte."

Klagerens advokat har i skrivelse af 20/2 2006 til støtte for sine påstande anført:

"Skaden er allerede anerkendt af Alka Forsikring.

Det er min opfattelse, at al nødvendigt lægeligt materiale allerede forelå for Alka Forsikring, da Alka Forsikring meddelte, at skaden var dækket ...

De kliniske undersøgelser var således gennemført og de lægelige journaler fremsendt til Alka Forsikring inden man anerkendte skaden. Det er disse journaler, der lægges til grund for den samme lægelige vurdering foretaget af overlæge A.B..

Der var endvidere gennemført hofteoperation den 31. januar 2005, hvorved de kliniske undersøgelser blev afsluttet.

Overlæge A.B.s erklæring af 6. oktober 2005 hviler på disse bestående oplysninger og ikke på nye kliniske fund. Alle disse oplysninger forelå allerede for Alka Forsikring, da skaden blev anerkendt den 16. juni 2005, ...

I Alka Forsikrings afvisning af skaden den 14. november 2005, ..., henvises til at 'efterfølgende undersøgelser har påvist delvis sklerosering af lårbenets ledhoved med cystisk opklaring...'

Dette er i særdeleshed ikke korrekt.

Det fremgår således allerede af de lægelige akter fremlagt som bilag ..., at der den 14. juni 2004 var konstateret fortætning af knoglestrukturen ved caput samt lille opklaring. Endvidere blev der konstateret osteofytdannelse og afsmaltning af ledspalten.

I brev af 14. november 2005, bilag 8, henviser Alka Forsikring dermed ikke til nye fund, men til fund der allerede bestod og var forelagt Alka Forsikring, da Alka Forsikring traf beslutning om at anerkende skaden den 16. juni 2005, bilag 4.

Det gøres således gældende, at Alka Forsikring ikke har været forholdt oplysninger til brug for afgørelsen. Tværtimod har klageren efterkommet Alka Forsikrings ønske om at få lægelige journaler. De oprindelige lægelige journaler indeholder de oplysninger, som Alka Forsikring senere vælger at lægge til grund for afvisning af skaden.
Der er således hverken aftaleretlig, forsikringsretlig eller anden hjemmel herunder hjemmel i forsikringsbetingelserne til at fragå det løfte om dækningstilsagn, som Alka Forsikring gav i brev af 16. juni 2005 ...

<u>Dækningsberettiget skade.</u>
Det gøres gældende, at der ikke foreligger grundlag for at antage, at der skulle foreligge et latent sygdomsanlæg.

Der henvises i den forbindelse til bilag ... [sygehusjournalen] , hvor diagnosen ... er anført med: 'Arthrosis coxae posttraumatica, anden form'.

Speciallæge A.B.s lægeerklæring af 6. oktober 2005 hviler, som nævnt, på en fortolkning af disse lægelige akter og ikke på nye kliniske fund.

Sagsomkostninger.
Det er min opfattelse, at der bør tilkendes klager omkostninger til egen advokat."

Klagerens advokat har til Arbejdsskadestyrelsens udtalelse anført, at det er uden betydning, hvorvidt der forelå eller ikke forelå en forudbestående lidelse, idet det relevante er, at få afgrænset den "skade", som selskabet har givet tilsagn om at dække.

Advokaten kræver, at selskabet udbetaler ménerstatning på 10 % med henvisning til, at indsættelse af kunstigt, velfungerende hofteled ifølge méntabellen udløser en sådan erstatning.

Selskabet har i skrivelse af 11/8 2006 over for nævnet anført:

"Efter en gennemgang af dette skal vi meddele, at vi fastholder vores tidligere afgørelse i sagen, idet vi i denne sammenhæng henviser til indholdet af vores brev af 30. juni d.å.

Det forhold, at selskabet tidligere har anerkendt skaden som dækket af forsikringen medfører ikke, at forsikringen ligeledes dækker den del af klagers varige mén, der skyldes forudbestående lidelser eller sygdom, idet der klart er taget forbehold for dette i forsikringsbetingelserne ...

Indholdet af selskabets brev af 16. juni d.å. er alene en anerkendelse af selve forsikringsbegivenheden og derved, at klagers tilskadekomst opfylder betingelsernes definition af et dækningsberettiget ulykkestilfælde. Vi henviser i denne sammenhæng til betingelsernes punkt 1.1.

Således er selskabets første afgørelse af, hvorvidt ulykkestilfældet er omfattet af forsikringsbetingelserne alene baseret på baggrund af klagers og sagens øvrige oplysninger om hændelsesforløbet i forbindelse med skadens indtræden.

...

Skulle man følge klagers advokats argumentation, ville selskabet, for at kunne gøre forsikringsbetingelsernes bestemmelser gældende, være nødsaget til at indhente samtlige lægelige oplysninger, herunder eventuelle speciallægeerklæringer m.v., før der kunne tages stilling til, hvorvidt sagen var omfattet af forsikringsdækningen.

Dette ville umiddelbart medføre, at skadelidte ofte vil skulle vente i op til flere år, før der forelå en stillingtagen til om blot selve hændelsen var af forsikringens dækning.

Derudover har selskabet givet tilsagn om dækning af den direkte følge efter ulykkestilfældet, som dog ikke kan opgøres som gjort af klagers advokat, idet den direkte følge af ulykkestilfældet ikke er indsættelsen af et nyt hofteled.

Indsættelsen af det nye hofteled skyldes således hovedsageligt klagers forudbestående gigtlidelse, som ikke er opstået som følge af vredet i hoften den 13. juni 2004."

Vedrørende afholdelse af sagsomkostninger har selskabet i skrivelse af 30/6 2006 anført:

"Da advokatens arbejde i sagen ikke har bidraget til sagens oplysning eller tilført sagen anbringender, der har medvirket til en ændret stillingtagen, da er selskabet ikke forpligtet til at skulle afholde advokatomkostninger.

Vi henviser i denne sammenhæng til Ankenævnets tidligere praksis, som blandt andet fastsat i AK 58.410, AK 59.137 samt AK 60.369."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**1. HVAD DÆKKER FORSIKRINGEN:**

7. 68.841

1.1 Forsikringen dækker følger af ulykkestilfælde.

Ved ulykkestilfælde forstås en pludselig hændelse, der forårsager personskade.

...

2. HVAD DÆKKER FORSIKRINGEN IKKE:

...

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.

...

7.2.5. Méngraden fastsættes, når de endelige følger efter ulykkestilfældet kan bestemmes.

Forsikringen giver ret til udbetaling af erstatning ved méngrader på 5 % og derover. Méngraden kan højst være 100 %.

...

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."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet, at selskabets anerkendelsesskrivelse ikke indeholder et dækningstilsagn for klagerens varige mén i hoften uanset dette méns oprindelse.

Nævnet bemærker endvidere, at klagerens ulykkesforsikring indeholder en for ulykkesforsikringer sædvanlig undtagelsesbestemmelse om, at forsikringen ikke dækker udløsning af latente sygdomsanlæg, selv om udløsningen skyldes et ulykkestilfælde. Henset til Arbejdsskadestyrelsens udtalelse af 22/6 2006, som nævnet ikke har grundlag for at tilsidesætte, finder nævnet herefter ikke anledning til at kritisere selskabets afgørelse.

Efter det sålydende anførte, og da nævnet finder, at selskabets sagsbehandling ikke har nødvendiggjort advokatbistand,

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen
formand

udskriften bekræftes

Henning Jønsson