767/07

Den 19. marts 2007 blev i sag nr. 69.323:

xxxxxx xx xxxxxxx
xxxxxxxxxx xxx
xxxx xxxxxxxx

mod

Skandia Danmark
Stamholmen 151
2650 Hvidovre

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har livsforsikring i Skandia Danmark, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at yde dækning i forbindelse med anmeldt erhvervsevnetab.

Selskabet har afvist dækning med henvisning til, at klagerens erhvervsevnenedsættelse beror på forhold, der er omfattet af policens rygklausul.

Det fremgår af sagen, at klageren den 17/2 1995 udfyldte og underskrev begæring om livsforsikring. På baggrund af oplysninger i begæringen om, at hun efter et fald var under behandling for en skade på skulderbladet, der var anmeldt som arbejdsskade, tilbød selskabet at tegne forsikringen med rygklausul, hvilket klageren accepterede. Klausulen er sålydende:

> "Bestemmelserne om præmiefritagelse og invaliderenteydelse i tilfælde af arbejdsudygtighed (invaliditet) kommer ikke til anvendelse når den ved tegningen oplyste EKSISTERENDE SKULDERRYGLIDELSE har haft indflydelse på arbejdsudygtigheden."

Der blev ikke betalt erstatning for arbejdsskaden, idet der ikke var erstatningsberettigende følger af faldet.

Den 23/10 2002 søgte klageren om helbredsbetingede ydelser. Af ansøgningen fremgår, at klageren var uarbejdsdygtig efter, at hun ved et færdselsuheld havde pådraget sig en piskesmældslæsion. Ved skrivelse af 14/11 2002 meddelte selskabet, at man forinden stillingtagen til dækning måtte indhente yderligere oplysninger.

Af epikrise dateret 21/7 2000 fremgår:

"Alarm kl. 11.08. S. 27-årig kvinde. Færdselsuheld.

Det drejer sig om en 27-årig kvinde, som er indblandet i eneulykke, hvor pt. er kørt i grøften i sin bil.

Ved vores ankomst er pt. taget ud af bilen, ligger i grøften, klager over voldsomme smerter i nakken samt ve. skulderregion. Respirationen er sufficient, pt. er vågen og klar, har dog fuldstændig amnesi for ulykken. Thorax er stabilt, abdomen blødt, ingen tegn til bækkenfrak. el. ekstremitetsfrak. i øvrigt.

Pt.'s hoved fikseres manuelt, herefter anlægges venflon og opsættes drop med saltvand. Der anlægges halskrave, og pt. fikseres in toto på scoopbåre."

Af epikrise dateret 9/9 2002 fremgår:

"Patienten blev påkørt bagfra kl. 08.00 i morges. Har tidligere haft whiplash funktion og har nu kraftige smerter i nakken, der stråler ned i ryggen og op i armen.

OBJEKTIVT

Direkte og indirekte smerter svarende til halscolumna. Smerterne i skulder ved abduktion til 90 og fleksion til 90 grader.

Røntgen af halscolumna viser ingen frakturer, ingen luksation.

Alle 3 søjler er intakte.

Det vurderes, at det drejer sig om en whiplash-læsion."

Af overbliksjournal fra klageren læge fremgår:

"19-11-98: Vægttab 8 kg. Er ophørt med tobak for 3 år siden. V 78. Snak om kost. Thoracalt facetsyndr. Manipuleres.

…

28-12-98: Iliolumbale smerter. Articuleres.

…

09-08-99: Lændesm i sidste uge. Nu bedre. Instr øv.

19-08-99: Soc og sundh hj. Tilbagevendende lændesmerter efter rengøring og for-overbøjet arbejde med tunge løft. Fortsætter svømmetræning.

…

01-03-00: Har for første gang haft migrænelign hvp. Der er dog betydelig ømhed af dybe nakkefæstere. Øvelser. Evt. med.

04-08-00: Sv h er aftagende. Der er stadig smerter i halsen og ud i bev neds i col cerv. Opfordres til at mobilisere sig lidt mere med spadsereture mm. Sgm 6-8 uger.

…

24-08-00: Der er stadig gener fra nakken, men betydelige eksistentielle pr i form af angst og spænd tilst. V 88.

…

29-03-01: Klager over smerter i ve side af nakken trækkende ud mod skulderen og ned i armen. Tillige let ømhed af ve kæbeled opstået for 2 mdr siden. Der er nat bev og fkt af kæbeled, der angives let ømhed ved palp. Udtalt ømhed ved palp af musk sv t trapez rand og subocc i ve side. Der er nat aktiv og passiv bev i nakke, skulder og der er ikke tegn på nervepåv af ve arm. Har gået til talrige beh hos fys i R. som har henv til fys i H. som anbefaler bideskinne. Jeg foreslår at fys beh indstilles og at pt træner hensyntagende i det regi som er i gang.

02-04-01: Opr fys J.A.

06-04-01: Beg att, brev om fortsat træning i træn center.

02-05-01: Klarer hel arb dag, men må tage hensyn og undlader belastende arbejde.

23-05-01: Inval att. Nakke hals.

…

22-05-02: V 85,5. Generne fra nakken er aftaget meget.

…

16-09-02: 9/9 02 påkørsel bagfra som forsædepassager i bil. Nakkesmerter og nedsat bevægelighed. Henv til fys."

Af erklæring dateret 23/1 2003 fra speciallæge i fysiurgi/reumatologi L.H. fremgår bl.a.:

"INDTRYK

30-årig tidligere social- og sundhedshjælper der efter en whiplashlæsion i år 2000 fik 8 % mén og opnåede et skånejob, som hun efter næste whiplash i år 2002 ikke er i stand til at passe.

Pt. er hypermobil, og påkørslen skete, mens hun var total ukoncentreret.

Columna cervicalis ses røntgenologisk at være uden den naturlige lordose, og der er et lidt gabende intermediærrum mellem 5. og 6. og nærmest blokhvirveldannelse mellem 6. og 7. hvirvel.

Pt. er generet af bevægelsesindskrænkning, recidiverende nakkehold og svimmelhed samt smerter i thorakaldelen og tidvist i lumbaldelen samt nakkehovedpine.

Ved rotation mod hø. kommer der smerter og stramhed sv.t. den ve. øverste del af thorax, og ved rotation mod ve. udløses lændestramhed og smerter."

Af erklæring dateret 7/3 2003 fra speciallæge i neurokirurgi O.O. fremgår bl.a.:

"**Resumé og konklusions**

Den nu 30-årige, tidligere raske social- og sundhedshjælper, K.L.O., pådrager sig ved 2 tilskadekomster for henholdsvis 1½ og ½ år siden dels hjernerystelse, medførende blivende mén i form af alkoholintolerens, kronisk hovedpine samt hukommelses- og indprentningssvækkelse, dels et nakketraume, medførende blivende mén i form af nakkesmerter samt klare subjektive og objektive tegn på en skade på rygmarvens halsdel, udmøntende sig i et svært patologisk refleksmønster.

Endelig er der tegn på en læsion af nervefletværket til ve. arm samt en overstrækningslæsion af ve. 8. halsnerve."

Ved skrivelse af 12/6 2003 til klageren meddelte selskabet afslag på dækning. Af denne skrivelse fremgår bl.a.:

"De fremsendte oplysninger ændrer ikke afgørelse af 02.12.2002. Skandia Pension er stadig af den opfattelse, at dit grundlæggende problem med smerter i skulder, nakke og ryg kan relateres tilbage til arbejdsskaden i 1994. Du har gentagne gange igennem årene henvendt dig til din læge på grund af disse problemer, som tilsyneladende bliver forværret for hver gang du udsættes for et nyt traume som ved bilulykkerne i 2000 og 2002, og der kan derfor ikke ske præmiefritagelse og udbetaling af

invalidepension jævnfør den skulderrygklausul, der blev sat på din forsikring ved tegningen i 1995."

Klagerens advokat anmodede ved skrivelse af 15/12 203 selskabet om at revurdere sagen, bl.a. med henvisning til Ugeskrift for Retsvæsen 2003.2257. Selskabet fastholdt ved skrivelse af 14/1 2004 til advokaten, at der ikke var dækning. Den 4/11 2005 vendte klagerens advokat tilbage til selskabet, idet han fremlagde udtalelse fra Arbejdsskadestyrelsen samt førtidspensionsafgørelse.

Ved afgørelse dateret 4/5 2005 fik klageren tilkendt førtidspension med virkning fra 1/10 2004. Af afgørelsen fremgår:

"Der er ved afgørelsen lagt vægt på de foreliggende sociale og lægelige oplysninger, hvoraf fremgår, at De efter en ulykke i år 2000 fik varige følger med nakke/skuldersmerter, nedsat funktion af venstre arm og besvær med tungere løft ligesom De hurtigt blev stresset.

Efter en ny ulykke i 2002 pådrog De Dem varige gener i form af konstante nakkesmerter med udstråling til venstre arm og hånd med ændret følelse i venstre arm og hånd samt venstresidig håndslip.

Nakkesmerterne udbredtes til lænden med nedsat kraft i venstre ben og sovende fornemmelse i venstre fod samt fornemmelse af at gå på nåle.

De har nu venstresidig daglig hovedpine, svimmelhed, er lys- og lydoverfølsom samt irritabel med hukommelses- og koncentrationsbesvær. Deres gener forværres ved enhver fysisk belastning.

Der er gennemført langvarig konservativ fysiurgisk behandling uden væsentlig bedring i tilstanden.

Personlige fornødenheder klares med besvær og De kan kun klare de letteste husmorfunktioner, såsom lettere madlavning. Venstre arm og hånd bruges stort set kun til støttefunktioner.

Objektivt er De smertepåvirket ved funktion, hukommelsessvækket med nedsat følesans på venstre kind, moderat bevægelsesindskrænkning i halshvirvelsøjlen, nedsat følesans i venstre 4. og 5. finger samt øgede reflekser i arme og ben, især venstresidig.

Nævnet vurderer herefter, at De lider af følgerne efter hjernerystelse i juli 2000 og whip-lash traume i september 2002 med læsion af 8. halsnerve til venstre arm og hånd og rygmarvslæsion i halsdelen.

Deres tilstand er stationær og der er ingen behandlingsmuligheder.

Nævnet har endelig lagt vægt på, De har været arbejdsprøvet og forsøgt revalideret uden held."

Ved udtalelse dateret 27/10 2005 fastsatte Arbejdsskadestyrelsen erhvervsevnetabet efter ulykkestilfældet den 9/9 2002 til 65 %, medens méngraden blev fastsat til 15 %. Af udtalelsen fremgår bl.a.:

"**Erhvervsevnetabet:**

Ved vurdering af erhvervsevnetabet har vi lagt vægt på oplysninger fra de lægelige akter, oplysninger fra K. Kommune, oplysninger fra Statsamtet V. samt oplysninger fra K.L.O.

Erstatning for tab af erhvervsevne efter erstatningsansvarsloven skal kompensere for den indtægtsnedgang, som kan tilskrives skadens følger. Vi skal herefter vurdere, hvad skadelidte ville kunne tjene, hvis skaden ikke var sket og sammenholde dette med indtægtsmulighederne med skaden. Der ydes kun erstatning for tab af erhvervsevne såfremt indtægtstabet er 15 procent eller derover.

Vi har lagt vægt på, at K.L.O. efter ulykken den 19. juli 2000 vendte tilbage til sit tidligere job som social- og sundhedshjælper på fuld tid med 35 timer om ugen frem til den aktuelle ulykke. Vi er opmærksomme på, at K.L.O. efter ulykken den 19. juli 2000 skulle undgå tunge løft.

Der har ikke ifølge de skattemæssige oplysninger været et løntab på grund af denne ulykke. På denne baggrund finder vi ikke, at der er dokumenteret et erhvervsevnetab efter ulykken den 19. juli 2000.

Efter den aktuelle ulykke den 9. september 2002 var K.L.O. sygemeldt fra sit job som social- og sundhedshjælper frem til hun pr. 1. april 2003 blev afskediget på grund af for mange sygedage.

Vi har lagt vægt på, at hun efterfølgende har været forsøgt arbejdsprøvet og revalideret, men uden held.

Hun er på baggrund af hendes samlede gener blevet tilkendt pension pr. 1. oktober 2004.

Det skal bemærkes, at vi ikke er bundet af kommunens vurdering, som sker efter lov om social pension. Vi skal efter erstatningsansvarsloven alene lægge vægt på følgerne efter aktuelle ulykkestilfælde.

Det er vores vurdering, at K.L.O., såfremt ulykken ikke var sket, fortsat ville have været beskæftiget som social- og sundhedshjælper på den arbejdsplads, hvor hun havde genoptaget arbejdet på fuld tid efter ulykken den 19. juli 2000, og at K.L.O. ville have haft samme indtægt svarende til den hun havde før ulykken."

Klageren har ved sin advokat over for nævnet gjort gældende, at klausulen skal fortolkes indskrænkende, således at der ydes dækning for det erhvervsevnetab, som kan tilskrives de efterfølgende uheld. Advokaten har i skrivelse af 28/4 2006 til nævnet anført:

"Skulder/rygklausulen blev oprindeligt indsat, idet min klient havde gener efter et faldtraume, hvor hun slog skulderen. Min klients nu dokumenterede massive erhvervsevnetab ses ikke at have nogen som helst sammenhæng med den tidligere arbejdsskade."

Selskabet har ved sin advokat over for nævnet fastholdt sin afgørelse. Selskabet har til støtte herfor i skrivelse af 29/5 2006 til nævnet anført:

"Efter min opfattelse er det først og fremmest væsentligt at fortolke klausulen i overensstemmelse med dens ordlyd og formål.

Klausulen undtager eksplicit eksisterende skulderlidelser, der har indflydelse på en eventuel arbejdsudygtighed, fra dækning.

Det kan ved gennemgang af de lægelige akter konstateres, at klageren både før og efter forsikringens tegning led af - periodevis arbejdshæmmende - ryg-, nakke- og skulderlidelser. Klagerens nuværende tilstand beror på ryg-, nakke- og skulderlidelser. Klagerens smertebillede er således grundlæggende det samme før og efter begge trafikuheld.

Jeg gør derfor gældende, at der ikke består reel tvivl om, at den skulder/ryglidelse, klageren havde ved tegningen, og som var direkte årsag til, at klausulen blev indsat, har haft væsentlig indflydelse på klagerens nuværende tilstand.

Formålet med indsættelse af klausulen er netop at undtage invaliditet, af årsager som klageren nu har mistet erhvervsevnen ved - nemlig skulder- og ryglidelser.

Statistisk vil personer med forudbestående lidelser som klagerens frembyde en væsentligt forøget risiko for siden hen at få nedsat erhvervsevne som følge af netop de forudbestående lidelser. Klausulen er derfor indsat for at give klageren mulighed for at etablere en forsikring mod tab af erhvervsevne som følge af lidelser af (enhver) anden art end netop de undtagne. Alternativet hertil ville have været, at klageren var meddelt afslag på tegning af forsikringen.

Jeg gør gældende, at ud fra både en ordlyds- og en formålsfortolkning af klausulen, må det derfor følge, at klagerens entydige sygdomsbillede gennem mere end 20 år med stadige smerter i skulder nakke og ryg, må medføre, at hendes nuværende - tilsvarende - lidelse er undtaget fra dækning.

Som i Ankenævnets kendelse 68.396 er den del af erhvervsevnetabet, som rygklausulen omfatter, således ikke dækningsberettiget. Af fortidspensionskendelsen fremgår det, at hele klagerens erhvervsevnetab falder ind under rygklausulens undtagelsesområde.

Jeg gør gældende at klagerens erhvervsevnetab i henhold til den sociale lovgivning (eller erstatningsansvarsloven eller arbejdsskadesikringsloven) ikke er relevant for denne sag. Vurderingen af klageren i relation til tildeling af social pension dokumenterer på ingen måde størrelsen af et eventuelt generelt erhvervsevnetab i henhold til indklagedes forsikringsbetingelse.

Det forhold, at klageren på grund af sociale og medicinske årsager er meddelt førtidspension er således uden betydning for retten til at modtage invaliderente. Førtidspensionskendelsen forholder sig alene til klagerens aktuelle tilstand, og medinddrager (omtaler) - ligesom erklæringerne fra L.H. og O.O. - ikke klagerens anamnese forud for tegningen eller hendes bestående ryglidelse ved tegningen af forsikringen.

Tilkendelsen af førtidspension ændrer således ikke ved, at den forud eksisterende skulder-/ryglidelse har haft indflydelse på arbejdsudygtigheden. Klageren er derfor ikke berettiget til erstatning."

Klagerens advokat har heroverfor i skrivelse af 1/10 2006 til nævnet anført:

"Det fastholdes at den påberåbte klausul vedrørende 'eksisterende skulderryglidelse' ikke undtager det erhvervsevnetab, som min klient har pådraget sig ved piskesmældsskaderne af 19. juli 2000 og 9. september 2002. Det bemærkes ex tuto, at forsikringstager ifølge Arbejdsskadestyrelsen ikke pådrog sig et erhvervsevnetab over bagatelgrænsen efter ulykken d. 19. juli 2000, men at hun led et erhvervsevnetab på 65 % efter ulykken d. 9. september 2002, jf. styrelsens udtalelse af 27. oktober 2005.

Det bestrides at klausulens ordlyd og formål har været at udelukke dækning for erhvervsevnetab efter piskesmældsskader/nakkedistorsioner.

Klausulen undtager eksplicit alene 'eksisterende skulderryglidelse', idet forsikringstageren fuldt loyalt har oplyst, at hun har haft en arbejdsskade, der involverede skulderen samt har været i behandling hos kiropraktor for rygsmerter.

Som det fremgår af overbliksjournalen fra egen læge … er eneste tilførsel, der overhovedet omtaler nakken - før første piskesmæld d. 19. juli 2000 - tilførslen af 1. marts 2000. Journaltilførslen har følgende ordlyd:
'Har for første gang haft migrænelign hvp. Der er dog betydelig ømhed af dybe nakkefæstere. Øvelser. Evt med'.

Det er på denne baggrund helt ufunderet når selskabet og advokat H. påstår, at forsikringstageren har haft langvarig eksisterende **nakke (min fremhævning)**- skulder- og rygproblematik. Tidligere gener og klausulen vedrører kun gener fra skulderen, lænderyg og delvist brystrygsøjle. Min klient har ikke forudbestående nakkegener af betydning for forsikringsdækningen.

Der bør ikke i denne sag være tvivl om, at skulderrygklausulen skal fortolkes indskrænkende (og i overensstemmelse med sin ordlyd) og at det af Arbejdsskadestyrelsen konstaterede erhvervsevnetab på 65 % alene skyldes ulykken fra 2002 og at denne ulykkes følger er uden sammenhæng med tidligere problemer omtalt i klausulen."

Efter yderligere korrespondance mellem advokaterne om fortolkning af klausulen har klagerens advokat i skrivelse af 21/11 2006[7] anført:

"Det fastholdes at klausulens ordlyd ikke undtager det dokumenterede erhvervsevnetab efter piskesmældsskaderne.

Forsikringsselskabets (og dermed koncipistens) formålsfortolkning støtter efter min opfattelse heller ikke afvisning. Skandia har ikke påvist endsige sandsynliggjort, at

de traumatisk udløste gener efter piskesmældet har nogen som helst sammenhæng med tidligere arbejdsskade. Advokat H.'s helt generelle bemærkninger om, at 'personer med skader i bevægeapparatet statistisk frembyder en øget risiko' er udokumenteret og i øvrigt uden betydning for nærværende sag. Hvis formålet med klausulen vitterligt har været at undtage alle klager (uanset årsag) fra skulder - **nakke** (min fremhævning) og rygregionen har klausulen ikke den fornødne klarhed.

Jeg vedlægger ex tuto kopi af UfR 2003.2257 Ø. Landsrettens bemærkninger om fortolkning af undtagelsesklausuler mv. er fuldt ud anvendelige på nærværende sag."

Selskabets advokat har i skrivelse af 27/11 2006 afslutningsvis anført:

"Jeg fastholder i det hele indholdet af mine tidligere indlæg.

Jeg gør således fortsat gældende, at det under sagen er klart dokumenteret, at klagerens tilstand er omfattet af både den indsatte klausuls ordlyd og formål, og at der ikke består nogen relevant fortolkningstvivl herom, som kan lede til andet resultat."

Nævnet udtaler:

Efter oplysningerne om klagerens helbredsmæssige forhold i tiden, efter at forsikringen blev tegnet og indtil den nu anmeldte piskesmældslæsion, finder nævnet, at selskabet ikke har godtgjort, at skulderskaden på tegningstidspunktet har haft indflydelse på hendes arbejdsudygtighed efter færdselsuheldet i 2002.

Herefter

b e s t e m m e s :

_____

Selskabet, Skandia Danmark, skal anerkende klagerens erhvervsevnetab efter færdselsuheldet i 2002 som erstatningsberettigende i henhold til livsforsikringen.

Poul Sørensen
formand