779/07

Den 17. september 2007 blev i sag nr. 70.656:

xxxxxxxx xxxxxx
xxxxxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxx

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

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

Forsikringen giver ret til udbetaling for varigt mén på 5 % eller derover.

Selskabet har afvist at yde erstatning under henvisning til, at den anmeldte hændelse ikke i sig selv har medført et varigt mén på 5 % eller derover.

Den 31/5 2006 anmeldte klageren, at hun som følge af et ildebefindende den 28/7 2005 var faldet og havde beskadiget højre knæ, ribben, skulder og hånd. Af anmeldelsen fremgår det, at klageren i april 1999 havde beskadiget løftesenen i højre skulder, hvilket hun var blevet opereret for i januar 2003.

Det fremgår af sagen, at selskabet i 2001 betalte erstatning for varigt mén efter ulykken i 1999 svarende til en méngrad på 25 %. Udbetalingen skete på baggrund af udtalelse af 8/11 2001 fra Arbejdsskadestyrelsen, hvoraf bl.a. fremgår:

> "Vi har lagt vægt på, at skadelidte har følger efter skade i form af hovedpine, nakkesmerter, symptomer til arme og lette symptomer der imiterer postkommotionelt syndrom. Dertil kommer gener efter skulderskade med ledkapsellæsion samt senelæsion i form af smerter og nedsat bevægelighed."

Til brug for vurdering af klagerens méngrad efter uheldet i 1999 henviste selskabet klageren til undersøgelse hos S.R.K., speciallæge i ortopædisk kirurgi. Af erklæringen dateret den 19/6 2001 fremgår bl.a.:

> "Klager:
> Skadelidte klager spontant over konstante smerter i nakken med sovende fornemmelse i huden over nedre del af halshvirvler bagpå strækkende sig ud i begge sider mod skuldrene. …
> Har desuden svært ved overhovedet at anvende venstre arm, da bevægeligheden i skulderen er indskrænket. Kan f.eks. ikke nå op til sit hår mm. med venstre hånd.
> Endelig har skadelidte snurren i tommel-, pege- og langfinger på begge hænder, værst på højre side, hvor der er natlige smerter, så skadelidte må ryste hånden for at mindske smerterne.
> Supplerende adspurgt klager skadelidte ikke over instabilitet i venstre skulder men udelukkende smerter.
> …
> Kraften er betydelig nedsat ved alle bevægelser i venstre skulder, men også i modsidige højre skulder er kraften generelt nedsat."

Da klageren efterfølgende fik gener i højre skulder, foranledigede klageren en undersøgelse hos S.R.K., speciallæge i ortopædisk kirurgi. Af erklæringen dateret den 11/4 2003 fremgår bl.a.:

> "Klager:
> Skadelidte har især natlige smerter fra højre skulder men også om morgenen. Smerterne mindskes, når skulderen er 'varmet op' men genopstår i løbet af dagen. Skadelidte har stort besvær med at deltage i almindelig husholdning og kan heller ikke foretage personligt toilette. Hun sidder helst med støtte under albuen for at mindste skuldersmerterne.
> …
> Konklusion:
> Der er god overensstemmelse mellem de fremsatte klager og de objektive fund. Skadelidte har ikke haft gener fra skuldrene før aktuelle skade, og da der var tale om en delvis overrivning af løftesenen på venstre skulder og en total overrivning af løftesenen på højre skulder, må disse absolut formodes at stamme fra den aktuelle ulykke."

Den 27/1 2003 anmodede selskabet om en udtalelse fra Arbejdsskadestyrelsen med henblik på en vurdering af, om der var årsagssammenhæng mellem de nu tilkomne højresidige skuldergener og ulykken den 9/4 1999, og om dette i bekræftende fald medførte en ændret vurdering af méngraden.

Af udtalelsen fra Arbejdsskadestyrelsen af 26/9 2003 fremgår bl.a.:

> "Vi finder ikke, at de nu tilkomne højresidige skuldersmerter kan antages at være en følge af ulykken den 9. april 1999. Vi har lagt vægt på, at disse gener ikke er omtalt i

speciallæge S.R.K.'s erklæring fra den 19. juni 2001 og altså to år efter ulykken. Af denne erklæring fremgår yderligere, at der næsten er normal bevægelighed i højre skulder.

Der er efter vores vurdering ikke årsagssammenhæng mellem ulykkestilfældet den 9. april 1999 og de tilkomne højresidige skuldergener.

Det skal endvidere bemærkes at speciallægeerklæring af 11. april 2003 er udarbejdet mindre end tre måneder efter operationen, hvor tilstanden må antages fortsat at kunne bedres."

Efter modtagelse af vurderingen fra Arbejdsskadestyrelsen fremkom S.R.K., speciallæge i ortopædisk kirurgi, den 9/10 2003 med følgende skriftlige udtalelse:

"Smerterne fra højre skulder fremkom i perioden umiddelbart efter ulykken. Der var ikke tale om en trevlet, flosset og aldersforandret (i nævneværdig grad) løftesene, der blev trukket ud og sat på plads ved operationen 20. januar 2003, men derimod en sene med god substans og styrke, og det vil være utænkeligt, at skaden på højre skulders løftesene er opstået 'spontant'. Det er derimod højest sandsynligt, at skaden på løftesenen er opstået i forbindelse med traumet ved trafikulykken, som tilfældet også var det på venstre skulder."

Det fremgår af sagen, at klageren blev behandlet på S. Sygehus for generne efter faldet i 2005. Af journalark fra den 3/4 2006fremgår det, at den behandlende overlæge, S.K. over for klageren har redegjort for en operation i hendes højre skulder således:

"Ved operation på din højre skulder og din venstre hånd har jeg ved kikkertoperation af skulderen fundet, at løftesenens forreste 1/3 igen var sprunget og havde trukket sig tilbage, mens de bageste 2/3 af senen sidder på plads efter den tidligere operation. Det er ikke muligt at fiksere senen igen, så jeg har renset op omkring senen og fjernet et lille fremstående knoglefremspring på knoglens underside."

Til brug for vurdering af klagerens méngrad efter ulykken i 2005 blev klageren den 31/8 2006 undersøgt af K.D., speciallæge i ortopædkirurgi. Af erklæringen dateret den 16/9 2006 fremgår bl.a.:

"RESUMÉ OG KONKLUSION

Skadelidte pådrog sig i juni [juli] 2005 en skade på højre skulder, hvor der tidligere har været foretaget en påpladssyning af løftesenen i 2003. Ved fornyet artroskopi på S. Centralsygehus i 2006, konstaterede man delvis beskadigelse af denne sene, hvor 1/3 af senen var beskadiget uden mulighed for at reetablere dennes kontinuitet. Patientens klager er primært smerter med forværring ved aktivitet, aflåsningstilfælde, nedsat kraft og bevægelighed, med deraf vanskelighed med at udføre mange dagligdags funktioner. Den objektive undersøgelse afslører væsentlig nedsat bevægelighed samt kraft over begge skuldre samt let atrofi af muskulaturen på højre side. Tilstanden skønnes at være stationær. Der er god overensstemmelse mellem

skaden og de subjektive klager. l hvor høj grad aktuelle skade bidrager til den nedsatte funktion i forhold til tidligere skade kan ikke vurderes.

DIAGNOSER
Ruptura tendinis supraspinati dx. seq./Følger efter overrivning af løftesenen på højre side.
Ruptura tendinis supraspinati partialis sin. ante/tidligere beskadigelse af løftesenen I venstre skulder."

Ved skrivelse af 23/10 2006 meddelte selskabet afslag på erstatning under henvisning til, at selskabets lægesagkyndige havde vurderet, at hovedparten af generne i skulderen skyldes forudbestående lidelser i skulderen. I skrivelsen oplyste selskabet klageren om, at sagen kunne indbringes for Arbejdsskadestyrelsen, men at dette ville koste klageren et gebyr på 3.800 kr., som naturligvis ville blive tilbagebetalt, hvis Arbejdsskadestyrelsen afgjorde sagen til hendes fordel.

Klageren har over for nævnet påstået selskabet tilpligtet at udbetale erstatning for det anmeldte ulykkestilfælde i 2005.

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse. Således anfører selskabet i skrivelse af 18/12 2006 bl.a.:

"Under henvisning til oplysningerne i sagen, fastholder vi, at der ikke er grundlag for at betale erstatning for det anmeldte ulykkestilfælde opstået den 28. juli 2005, under henvisning til oplysningerne i sagen om de forudbestående gener i højre skulder. Der kan ikke dokumenteres et selvstændigt mén på 5 % eller derover, som kan tilskrives at være en følge af en skade."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**11 Forelæggelse for Arbejdsskadestyrelsen**
A Både forsikrede og Topdanmark kan forlange spørgsmålet om méngradens størrelse forelagt for Arbejdsskadestyrelsen ved uenighed om den af Topdanmark fastsatte méngrad.
B Arbejdsskadestyrelsens afgørelse, der er en voldgiftsafgørelse, er bindende for begge parter.
C Den af parterne, der ønsker spørgsmålet om méngradens størrelse forelagt for Arbejdsskadestyrelsen, betaler de omkostninger, der er forbundet med forelæggelsen - herunder udgifter til yderligere lægeerklæringer.
D Ændrer Arbejdsskadestyrelsen den af Topdanmark fastsatte méngrad til fordel for forsikrede, betales omkostningerne altid af Topdanmark.
…
C Erstatning ved invaliditet
…

Erstatningen udbetales, hvis skaden har medført, at forsikrede har fået et varigt mén på 5 % eller derover."

Nævnet udtaler:
Den tegnede forsikring udløser erstatning, hvis ulykkestilfældets følger har medført méngrad på 5 % eller derover.

Efter sin gennemgang af sagens lægelige akter finder nævnet det ikke godtgjort, at det anmeldte ulykkestilfælde sket den 28/7 2005 i sig selv medførte méngrad på mindst 5 %.

Spørgsmålet om størrelsen af den méngrad, der er en direkte følge af ulykken, kan indbringes for Arbejdsskadestyrelsen, men nævnet finder, at en méngrad på mindst 5 % ikke er godtgjort i en sådan grad, at nævnet for sit vedkommende har fundet anledning til at forelægge spørgsmålet for Arbejdsskadestyrelsen.

Da nævnet således ikke finder grundlag for at pålægge selskabet at udbetale erstatning,

b e s t e m m e s :

_____

Klagen kan ikke tages til følge.

J. Hermann