809/08

Den 15. december 2008 blev i sag nr. 70.908:

xxxxx xxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxx xx

mod

Trekroner Forsikring A/S
Gl. Kongevej 60
1790 København V

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har ulykkesforsikring hos Trekroner Forsikring A/S, klager ved sin advokat i skrivelse af 21/12 2006 over, at selskabet har afvist at yde erstatning i forbindelse med et anmeldt ulykkestilfælde.

Det hedder i advokatens skrivelse bl.a.:

> "Jeg gør på vegne min klient gældende, at samtlige gener, min klient har i dag efter ulykkestilfældet - såvel gener fra ryggen som gener fra venstre fod/ben - bør anerkendes som dækningsberettiget fra Trekroner Forsikrings side.
>
> I relation hertil gør jeg gældende, at Trekroner Forsikring ved deres første afgørelse af 15. marts 2006 reelt har anerkendt, at følgerne er dækningsberettigede, og at de ikke kan fragå dette tilsagn efterfølgende.
>
> Det gøres i den forbindelse gældende, at Trekroner Forsikring, forud for sin afgørelse af 15. marts 2006, var bekendt med samtlige min klients gener, og det er først efter min klient insisterede på, at Trekroner Forsikring genovervejede deres stillingtagen, at selskabet ved sin efterfølgende afgørelse af 15. november 2006, nu gør gældende, at skadesfølgerne angiveligt må anses at skyldes en forudbestående sygdom.
>
> Til støtte for at samtlige skadesfølger skal anses for at være dækningsberettigede, gøres det endvidere gældende, at følgerne hverken helt eller delvist kan tilskrives forudbestående sygdom, idet min klient efter operationen den 30. september 2004 var i velbefindende, og idet følgerne ville være opstået uanset, at min klient forud for skadestilfældet den 16. oktober 2004 var blevet opereret for discusprolaps. Jeg henviser i den forbindelse bl.a. til Ankenævnskendelse nr. 49.648 af 13. september 1999.
>
> Subsidiært gøres det gældende, at i hvert fald de kraftige smertegener, min klient har i venstre fod, der nødvendiggør at min klient anvender specialfodtøj, og de kraftige gener min kli-

ent har med hævelser i sit venstre ben, der medfører, at han er nødsaget til konstant at anvende støttestrømpe, alene kan tilskrives ulykkestilfældet den 16. oktober 2004 og ikke en forudbestående sygdom, ligesom det gøres gældende, at disse skadesfølger isoleret set bør udløse en mengradsfastsættelse på 5% eller derover."

I selskabets svarskrivelse af 5/1 2007 til nævnet hedder det bl.a.:

"Ved skadeanmeldelse af 17. oktober 2005 oplyste vores kunde, at han den 16. oktober 2004 var gået ud til siden af en vej, da der kom en bil, og at han i den forbindelse havde trådt på en sten og beskadiget sin venstre fod.

På spørgsmålet 'Var du fuldstændig rask og arbejdsdygtig da ulykken skete?' oplyste forsikringstager, at han den 30. september 2004 var opereret for en discusprolaps på O. Universitetshospital, og at ulykkestilfældet havde forårsaget en reprolaps, der medførte en reoperation den 15. november 2004, jf. bilag ..

Den 9. november 2005 modtog Trekroner Forsikring en af forsikringstagers egen læge udfyldt begyndelsesattest, jf. bilag ..

Heri besvaredes spørgsmålet 'Hvori består beskadigelsen (sygdomstilfældet)?' med 'Fractura ossis metatarsi / Brud i mellemfodknogle'. Spørgsmålet 'Har dig bekendt, tidligere læsioner, tidligere eller nu tilstedeværende sygdomme eller andre forhold helt eller delvist været årsag til den nuværende lidelse eller forværret dens følger, og da hvilke?' besvaredes med 'Recidiv af nyligt opereret discusprolaps i forbindelse med faldet. På nuværende tidspunkt er pt. atter delvist i arbejde', jf. bilag ..

På baggrund heraf anerkendte vi skaden som et ulykkestilfælde, og vedlagde i den forbindelse en funktionsattest (invaliditetsattest på fod), som hans læge skulle udfylde, såfremt skaden medførte varige følger efter et år, jf. bilag ..

Den 17. januar 2006 modtog vi ovennævnte attest fra vores kundes egen læge, jf. bilag ..

Denne forelagde vi vores lægekonsulent, der vurderede de anmeldte gener på venstre fod til mindre end 5 %, hvilket ikke berettiger til en erstatningsudbetaling. Dette meddelte vi vores kunde ved brev af 15. marts 2006, jf. bilag ..
…
Af punkt 5 i forsikringsbetingelserne (s. 6) fremgår det, at forsikringen dækker direkte følger af et ulykkestilfælde, og at der ved et ulykkestilfælde skal forstås påviselig legemsbeskadigelse, som rammer den forsikrede ufrivilligt gennem en pludselig udefrakommende hændelse.

Det følger imidlertid af punkt 5, litra f, at 'Enhver sygdom eller udløsning af latente sygdomsanlæg, selvom sygdommen er opstået eller forværret ved ulykkestilfælde er ikke dækket'. Af punkt 5, litra h fremgår det endvidere, at forværring af følgerne af ulykkestilfælde, der skyldes en tilstedeværende eller tilfældigt tilstødende sygdom, er ikke dækket.'

Under henvisning til ovenstående bestemmelser skal vi fastholde den trufne afgørelse.

Det vil sige, at den beskadigede fod isoleret set ikke udgør en mengrad af en størrelse, der berettiger til erstatning, ligesom at den reprolaps, der sker som følge af ulykkestilfældet enten skyldes 1) en forværring af en i forvejen bestående ryglidelse eller 2) udløsning af et latent sygdomsanlæg.

Til grund for vores afgørelse har vi lagt vægt på vores lægekonsulents vurdering.

Vi kan ikke tiltræde, at det forhold, at vi i vores brev af 15. marts 2006 alene tog stilling til vores kundes gener i venstre fod, er ensbetydende med, at der er givet afkald på at gøre forudbestående lidelser gældende, da vi efterfølgende blev opmærksom på, at vores kunde tillige ønskede, at vi skulle tage stilling til gener i lænderyg.

Det skal i den forbindelse ikke undlades at nævne, at det af såvel skadeanmeldelsen som begyndelsesattesten fremgik, at venstre fod var beskadiget som følge af ulykkestilfælde, hvorimod forhold om vores kundes bestående/tilstødende ryglidelse blev nævnt under punktet om vores kundes helbred forud for ulykkestilfældet.

Dertil kommer, at vores kunde næppe kan have haft en berettiget forventning om, at vores første afgørelse vedrørte gener i både venstre fod og lænderyg. Til støtte herfor gøres det gældende, at vi alene har bedt vores kunde om at foranledige en invaliditetsattest på fod udfyldt af egen læge."

Den 16/10 2004 var klageren udsat for et ulykkestilfælde. I anmeldelsen har han om ulykkestilfældet oplyst:

"Hvad var årsagen til at ulykken skete?
Ville gå ind til siden, da der kom en bil. Uheldigvis lå der en sten på den skrå kantsten. Min fod vrikkede over og jeg faldt. Pådrog mig brud i venstre fod. Foden + benet til knæet [har] være meget hævet og gjort ondt.
...
Var du fuldstændig rask og arbejdsdygtig da ulykken skete?
☐ Ja ☒ Nej Hvis nej, hvorfor? *Var opereret for discusprolaps 30/9-04 på O. Efter faldet opstod endnu en discusprolaps samme sted og jeg blev opereret igen 15/11-04.*"

Efter sagens indbringelse har nævnet forelagt sagen for Arbejdsskadestyrelsen, som anmodede om indhentelse af ortopædkirurgisk speciallægeerklæring. Af erklæring dateret den 3/4 2008 fremgår:

"**Konklusion:**
Gennemgang af pt.s MR-scanning og røntgenundersøgelser viser på MR-scanning taget 23.09.04 en stor venstresidig prolaps fra discus mellem 4. og 5. lændehvirvel, og der kan samtidig ses følger efter operation på højre side mellem 5. lændehvirvel og korsbenet, og det må være operationen for 21 år siden. Der foreligger røntgenbilleder taget 19.10.04, og de viser en tværfraktur næsten i anatomisk stilling ved basis af den 5. mellemfodsknogle. MR-scanning taget 12.11.04 viser en venstresidig prolaps fra discus mellem 4. og 5. lændehvirvel. Den har stort set samme placering som den, der er vist på MR-scanning 23.09., men da den i mellemtiden er opereret, må det betragtes som en recidivprolaps, den er faktisk større end prolapsen fra september måned. Så ved sit fald den 16.10.04 har han fremprovokeret en discusprolaps, som var endnu større. Så det er ikke foden men ryggen, der er hovedproblemet i hele pt.s sygehistorie, og funktionstabet i hans venstre ben er nu af en sådan karakter, så hvis ikke han for år tilbage var skiftet fra at være murer til en mere administrativ beskæftigelse, ville han næppe kunne placeres på arbejdsmarkedet igen. Den nedsatte kraft i venstre ben gør, at han er nødt til at bruge bil med automatgear, idet han ikke har kraft nok til at betjene koblingen, så han har således i forhold til sin oprindelige beskæf-

tigelse et væsentligt erhvervsevnetab og i forb. med sin aktuelle beskæftigelse en væsentlig méngrad. Hvad konsekvens, der havde været af faldet den 16.10.04, hvis det ikke var sket i relation til prolapsoperation 30.09.04, kan vi ikke udtale os om med nogen sikkerhed, så vi må henføre pt.s symptomer til skaden opstået den 16.10.04."

Arbejdsskadestyrelsen har efterfølgende i udtalelse af 3/6 2008 vurderet:

"**Begrundelse for varigt men**
Vi har lagt vægt på sagens lægelige oplysninger, herunder især:
- ortopædkirurgisk speciallægeerklæring af K.P. af 3. april 2008,
- neurokirurgisk speciallægeerklæring af J.L. af 5. september 2006.

Vi har ved vurderingen lagt vægt på, at der er varige følger efter ulykken i form af stivhed og smerter i lænderyggen, smerter i venstre forfod som forværres ved belastning samt særligt følsom venstre storetå.

Ved den objektive undersøgelse er der konstateret bankeømhed af arrene over lænden, at det er umuligt at stå på venstre ben alene, smerteudstråling til begge ben ved benløft, nedsat følesans på venstre fod samt svind af lægmuskulatur på venstre side.

Vi har fastsat det varige mén efter et skøn med udgangspunkt i vores vejledende méntabel. Skadens følger fremgår ikke direkte af tabellen, men kan sammenlignes med følgende punkt.

> Efter tabellens punkt B.1.3.5 vurderes følger efter forvridninger, diskusprolaps, brud og belastningsskader med middelsvære, daglige rygsmerter, eventuelt med udstrålende bensmerter, med middelsvær bevægeindskrænkning til 15 procent.

og

> Efter tabellens punkt B.1.3.6 vurderes følger efter forvridninger, diskusprolaps, brud og belastningsskader med svære, daglige rygsmerter, eventuelt med udstrålende bensmerter, med svær bevægeindskrænkning til 20 procent.

Tilstanden i ryggen er samlet vurderet på baggrund af punkterne B.1.3.5 og B.1.3.6 og er vurderet til skønsmæssigt 18 procent. Heraf skyldes det meste dog den forudbestående discusprolaps, men vi skønner, at det aktuelle traume har medført en forværring svarende til et mindre skønsmæssigt tillæg.

Herudover er der følgerne i venstre fod.

> Efter tabellens punkt D.2.10.4.1 vurderes nervus peroneus, ved let eller partiel lammelse til 8 procent.

Disse følger kan sammenlignes med ovenstående punkt, men skyldes en rodpåvirkning og er vurderet til skønsmæssigt 8 procent."

Når en ulykke medfører skader på flere af de områder, der findes i mentabellen, sker der ikke automatisk en sammenlægning af de forskellige méngrader. Den samlede méngrad vurderes i stedet efter et skøn, hvor vi vurderer det samlede funktionsniveau.

Med udgangspunkt i mentabellen har vi vurderet det samlede funktionsniveau til skønsmæssigt **12 procent.**

> Endeligt er vi opmærksomme på, at der var brud i venstre fod, men vi finder ikke, at der er følger efter dette i et omfang, der er méngivende."

Selskabet har herefter i skrivelse af 20/6 2008 til nævnet anført, at det erklærer sig indforstået med, at invaliditetsgraden fastsættes til 8 % svarende til en erstatning på 121.120 kr. tillagt renter i overensstemmelse med forsikringsaftaleloven. Selskabet vil dog ikke tilbyde klageren forsikringsdækning for ryglidelsen under henvisning til selskabets undtagelse vedrørende ulykkestilfælde, der skyldes tilstedeværelse eller tilfældig tilstødende sygdom.

Klagerens advokat har i skrivelse af 3/7 2008 til selskabet med kopi til Ankenævnet anført:

> "Med henvisning til Deres skrivelse af 20. juni 2008 til Ankenævnet for Forsikring skal det meddeles, at det er opfattelsen, at min klient er berettiget til en forsikringsydelse fastsat på grundlag af de 12 %, som fremgår af udtalelsen fra Arbejdsskadestyrelsen.
>
> Det anførte vilkår for forsikringen omfatter efter min opfattelse ikke det forhold, at det er muligt at skønne over forværringen af en grundlidelse og ansætte dette til en særskilt procentsats.
>
> Vilkåret har til formål at sikre, at der ikke betales erstatning for en forværring af et ulykkestilfælde, når dette skyldes andre forhold, nemlig sygdom. Vilkåret har ikke til formål at undtage den givne situation, hvor en grundlidelse forværres som følge af et ulykkestilfælde.
>
> Såfremt forsikringsselskabets opfattelse lægges til grund ved vurderingen, ville det indebære, at en hver form for en forværring af en grundlidelse ikke omfattes af forsikringen. Dette ville betyde f.eks., at en person med et mindre nedsat syn som følge af sukkersyge ikke kunne få dækning, såfremt øjet ved et ulykkestilfælde beskadiges således, at dette må fjernes.
>
> Alene med henblik på en afslutning af sagen er min klient dog indstillet på, at sagen forliges ved, at der betales 10 %, dvs., at der for de omtvistede 4 %, gives 2 %."

Advokatens skrivelse har givet selskabet anledning til i skrivelse af 23/7 2008 at anføre:

> " Hertil skal det bemærkes, at vi ikke kan tiltræde ovennævnte advokats fortolkning af pkt. 5 og pkt. 5, litra h i forsikringsbetingelserne, og til støtte herfor henvises til AK 61.680, jf. bilag ... Det kan af Nævnets præmisser udledes, at når et ulykkesforsikringsselskab i forsikringsbetingelserne har taget forbehold for ansvarsfrihed ved forværring af en bestående lidelse, er selskabet berettiget til at afvise forsikringsdækning.
>
> I relation til det eksempel vores kundes advokat henviser til i afsnit 4 i brev af 3. juli 2008 bemærkes det, at vi er enige i, at Codans forståelse af undtagelsesbestemmelsen vil medføre, at en person med et mindre nedsat syn på højre øje som følge af sukkersyge ikke ville

kunne opnå forsikringsdækning, såfremt dette ved et ulykkestilfælde medførte en forøget nedsættelse af synet.

Havde der derimod været tale om den samme person, der ved et vådeskud blev ramt i højre øje, og som følge heraf får dette fjernet, ville undtagelsesbestemmelsen ikke finde anvendelse. Dette skyldes, at skaden ikke udgør en forværring af en forudbestående lidelse, men derimod en selvstændig diagnose. For en god ordens skyld skal det dog tilføjes, at der ved opgørelsen af erstatningen ville blive taget højde for det nedsatte syn, såfremt synsnedsættelsen isoleret set udgjorde en méngrad på mindst 5 %.

Under henvisning til ovennævnte kan vi ikke acceptere det fremsatte forligsforslag."

Klagerens advokat har herefter overladt sagen til Ankenævnets afgørelsen.

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**5 Hvilke skader dækker forsikringen?**

a Direkte følger af et ulykkestilfælde.

Ved et ulykkestilfælde forstås påviselig legemsbeskadigelse, som remmer den forsikrede ufrivillig gennem en pludselig udefra kommende hændelse.

...

f Enhver sygdom eller udløsning af latente sygdomsanlæg, selvom sygdommen er opstået eller forværret ved ulykkestilfælde er ikke dækket.

...

h Forværring af følgerne af ulykkestilfælde, der skyldes en tilstedeværende eller tilfældigt tilstødende sygdom, er ikke dækket."

Nævnet udtaler:

Klagerens ulykkesforsikring indeholder en for ulykkesforsikringer sædvanlig undtagelsesbestemmelse om, at forsikringen ikke dækker forværring af følgerne af ulykkestilfælde, der skyldes en tilstedeværende eller tilfældigt tilstødende sygdom. Henset til indholdet af speciallægeerklæringen af 3/4 2008 sammenholdt med udtalelse af 3/6 2008 fra Arbejdsskadestyrelsen må det lægges til grund, at der ved ulykken den 16/10 2004 er sket en forværring af klageren forudbestående ryglidelse, og at denne forværring kan ansættes til mindre skønsmæssigt tillæg - ikke over 5 %. Da selskabet i forsikringsbetingelserne har forbeholdt sig ansvarsfrihed for forværring af eksisterende lidelser, kan

nævnet ikke pålægge selskabet at udbetale yderligere ménerstatning ud over de 8 % for foden.

Derfor

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

J. Hermann