804/08

Den 6. oktober 2008 blev i sag nr. 72.894:

xxxxxxxxx xxxxxxxxxx
xxxxxxxxxx xxxx xxx xxxxxx
xxxx xxxxxxxx

mod

GF-Forsikring A/S
Jernbanevej 65
5210 Odense NV

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har ulykkesforsikring i GF-Forsikring A/S, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at yde erstatning for klagerens gener i ryggen efter et dækningsberettigende ulykkestilfælde.

Selskabet henviser til, at der ikke er årsagssammenhæng mellem ulykkestilfældet og klagerens gener.

Klageren har ligeledes klaget over Europæiske Rejseforsikring A/S. Denne sag behandles som sag nr. 73.373.

Det fremgår af sagen, at klageren den 13/11 2004 var udsat for et ulykkestilfælde, idet hun faldt af sin hest. Klageren har i bilag til klageskrivelsen beskrevet hændelsesforløbet således:

> "Da jeg skal stige op på hesten er den lidt urolig og da jeg sætter venstre fod i stigbøjlen og svinger mig op, begynder hesten at løbe med mig. Jeg kommer ikke rigtig 'ned' i sadlen og kan derfor ret hurtigt mærke at jeg ikke kan holde balancen. Det er mig ikke muligt at stoppe hesten og i løbet af ganske få sekunder kan jeg mærke, at jeg er ved at falde af. Jeg forsøger nok at komme af selv, samtidig med at min egen vægt gør, at jeg er så meget i ubalance at jeg falder ned på venstre side af hesten. Jeg rammer jorden med min højre fod for fuld kraft og efterfølgende bliver jeg slynget mod jorden, så jeg rammer jorden meget hårdt først med numsen/lænden og efterfølgende slår jeg baghovedet voldsomt ned i en sten.
> …

> Jeg kan hurtig fornemme at mit ben er brækket, for det føles som om min højre fod ligger løst nede i min støvle."

Af skadeanmeldelsen af 23/11 2004 fremgår bl.a.:

> "4. Hvori består beskadigelsen? Jeg har brækket højre skinneben og er blevet opereret og har fået indopereret en metalskinne i benet."

Selskabet udbetalte a'conto erstatning svarende til en méngrad på 5 % den 1/11 2005 og herefter yderligere en a'conto erstatning svarende til en méngrad på 8 %. Klageren har således modtaget erstatning svarende til en méngrad på 13 % for følger efter uheldet.

Den 26/8 2005 blev klageren indlagt med voldsomme smerter i højre og venstre arm, og en MR-skanning viste, at hun havde to diskusprolapser henholdsvis ud for niveauet 6/7 og 5/6. Klageren blev opereret for diskusprolapserne.

Af journaludskrift fra Center for Rygkirurgi fremgår bl.a. følgende om klagerens forløb omkring ryggenerne:

> "**Aktuelle:**
> November 2004 faldt af hest. Fik brud på højre skinneben, landede hårdt på ryggen og slog nakken ned i en sten. Havde et meget kompliceret brud på højre skinneben, som blev opereret akut samme aften. Dette voksede skævt sammen og i januar 2005 måtte man reoperere patienten, det viste sig at der var en svær infektion. Gik med krykker og gik skævt det næste ½ år, før hun atter blev reopereret og fik rettet bruddet op og indsat en kirurgisk stålskinne, hvoraf nogle af skruerne skulle være blevet for lange og de skulle belaste nogle sener.
> August 2005, pga. tiltagende nakkegener med udstråling til den ene arm opereret på KAS med fjernelse af 2 cervikale diskusprolapser. Har efterfølgende været på M.. Halter fortsat på højre underekstremitet og har igennem efterhånden lang tid været plaget af lændesmerter med udstråling til venstre balle og venstre hofte. Har endvidere smerter i højre hofte og højre knæ. Trækker fortsat på højre ben ved gang.
> …
> **Konklusion:** Svære rygsmerter efter i lang tid at have belastet bækken og columna lumbalis forkert. Kirurgisk kan det blive ganske vanskeligt at behandle."

Af speciallægeerklæring af 18/12 2006 ved overlæge, speciallæge i ortopædisk kirurgi, P.E.J. fremgår bl.a.:

> "Konklusion:
> Ulykken den 13. november 2004, hvor patienten pådrog sig et kompliceret, lukket brud i højre skinneben har medført blivende men i form af både spontane, og især belastningsrelate-

rede smerter i benet. Patientens gangdistance er indskrænket til max. 1000 meter på gode dage og under 500 meter på dårlige dage.

I efterforløbet efter ulykken har patienten udviklet smerter i nakken. MR-skanningen viste prolaps på C5/C6- og C7/C8-området. Patienten er opereret på neurokirurgisk afdeling, G. med forbedring af nakkesmerterne til følge. Patienten har stadig nakke-rygsmerter og nedsat følesans i hånden i medianusområdet på højre side.

Det forhold at patienten før ulykken aldrig har haft nakke-rygsmerter, og at hun da hun faldt af hesten landede hård på ryggen indikerer, at patientens nakke-rygsmerter som følge af den cervikale diskusprolaps er forårsaget af ulykken.

På grund af de smerter patienten har haft i benet, gik patienten i lang tid med krykkestokke for at aflaste på grund af smerter. Det kan dels have 'skjult' nakke-rygsmerterne og dels være medvirkende årsag til patientens senere debut.

Jeg mener således, at både smerterne i benet og diskusprolapserne i nakkerygraden skal tillægges ulykken."

Sagen blev indbragt for Arbejdsskadestyrelsen, der den 3/7 2007 afgav følgende udtalelse:

"**Vurdering**
Méngraden er vurderet til 8 procent.
…
Sagsfremstilling
Det fremgår af sagens akter, at C.D.I. den 13. november 2004 faldt ned fra en hest. Herved pådrog hun sig et splintret brud svarende til nedre ende af højre skinneben.

Der blev efterfølgende foretaget akut operativ knoglesammenføjning og fiksation med skinne og skruer.

Ved efterfølgende kontrol den 5. og 17. januar 2005 fandtes fejlstilling på 16-18 grader.

Den 21. januar 2005 blev der foretaget reoperation, men bruddet ophelede efterfølgende i uændret stilling.

Den 21. juli 2005 blev der foretaget korrektionsosteotomi, hvor fejlstillingen blev ophævet.

I efterforløbet af frakturbehandlingen tilkom der i løbet af sommeren nakke- og rygsmerter med udstråling til højre arm. Der blev på denne baggrund foretaget MR-skanning, som viste 2 prolapser i halshvirvelsøjlen.

Begrundelse for méngrad
Vi har lagt vægt på sagens lægelige oplysninger, herunder især:

Speciallægeerklæring af 18. december 2006 ved speciallæge i ortopædkirurgi, P.E.J.;
Journalakter fra C.D.I.s egen læge; Journaloplysninger fra G. Sygehus.

Vi har ved vurderingen af det varige mén som følge af ulykken den 13. november 2004 lagt vægt på, at der er varige følger efter et højresidigt underbensbrud. Vi har herved lagt vægt

på, at der er varige følger i form af nedsat gangdistance, smerter, hævet ankel, nedsat bevægelighed, samt muskelsvind.
Vi har herefter sammenholdt de angivne gener og fund med følgende punkt i styrelsens vejledende méntabel:

Efter tabellens punkt D.2.6.3 vurderes brud på skaftet af skinneben, helet med smerter og middelsvær fejlstilling, fejlrotation eller forkortning, til 8 procent.

Vi vurderer, at de angivne gener og fund svarer til ovenstående tabelpunkt.

På denne baggrund vurderer vi disse gener og fund til 8 procent.

I relation til den konstaterede diskusprolaps, samt de angiver gener i form af nakke- og ryg-smerter med udstråling, har vi lagt vægt på, at det fremgår af de lægelige akter i sagen, at disse gener og fund ikke er opstået i tidsmæssig sammenhæng med aktuelle ulykke.

Efter medicinsk erfaring vil følger efter et traume af den karakter, som C.D.I. har været udsat for, opstå i umiddelbar forlængelse af traumet.

Det er på denne baggrund vores vurdering, at der ikke foreligger den fornødne tidsmæssige sammenhæng mellem aktuelle ulykkke og de angivne gener og fund.

Vi vurderer i forlængelse heraf, at der ikke er årsagssammenhæng mellem ulykken og nakke- og ryggenerne.

På baggrund af ovenstående vurderer vi det samlede varige mén som følge af ulykken den 13. november 2004 til 8 procent."

Selskabet afviste herefter at udbetale yderligere erstatning.

Klagerens advokat har over for nævnet gjort gældende, at selskabet skal anerkende, at der er årsagssammenhæng mellem ulykkestilfældet den 13/11 2004 og klagerens efterfølgende gener i ryggener. Advokaten har i skrivelse af 13/11 2007 til nævnet bl.a. anført:

"Det spørgsmål, der ønskes Ankenævnet for Forsikrings stillingtagen til, relaterer sig til, at GF-Forsikring efter indhentelse af udtalelse fra Arbejdsskadestyrelsen har besluttet, at min klients ryggener, der er opstået efter ulykken den 13. november 2004, ikke er en følge af ulykken.

Det er min opfattelse, at de voldgiftsklausuler - som findes i de almindelige ulykkesforsikringsvilkår - alene tillægger Arbejdsskadestyrelsen kompetence til at fastsætte *'størrelsen'* på den invaliditet, der følger af en given helbredsforringelse.

Spørgsmålet om, hvilke helbredsmæssige følger der måtte være opstået i forbindelse med en ulykke, kan naturligvis indbringes for Ankenævnet for Forsikring og efter omstændighederne efterfølgende for domstolene med henblik på, at de helbredsmæssige følger afklares, før Arbejdsskadestyrelsen afgiver udtalelse om *'størrelsen'* af det men, der knytter sig til en sådan helbredsforringelse.

Bortset fra det er det min opfattelse, at almindelige erstatnings- og forsikringsretlig regler om årsagssammenhæng fører til, at min klients ryggener må anses for påført i forbindelse med ulykken den 13. november 2004.

Jeg bemærker i den forbindelse, at min klient aldrig forud for ulykken har haft ryg- og nakkeproblemer som de, der er opstået efter ulykken. Jeg bemærker endvidere, at der var tale om en ganske alvorlig ulykke, hvor min klients ridehjelm flækkede. Min klients ryggener er opstået i direkte sammenhæng med det behandlingsforløb, der fulgte efter ulykken den 13. november 2004 og er blevet forværret undervejs i forbindelse med, at min klient måtte gå med krykkestokke og havde lignende problemer med en normal afvikling af gangen.

Det er således min opfattelse, at der er årsagsforbindelse mellem min klients ulykke og den efterfølgende ryg/nakkeskade."

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse og til støtte herfor i skrivelse af 18/12 2007 bl.a. anført:

"CDI er repræsenteret ved advokat E.P. som til Ankenævnet oplyser, at de mener voldgiftsklausulen alene tillægger Arbejdsskadestyrelsen kompetence til at fastsætte 'størrelsen' på den invaliditet, der følger af en given helbredsforringelse.

I voldgiftsklausulen i forsikringsbetingelserne står der **fastsættelse af ménprocent** og klausulen indeholder ingen tekst som beskriver, at dette udelukkende betyder 'størrelsen' af ménprocenten. På baggrund af dette er selskabet ikke enig i advokatens påstand."

Hertil har klagerens advokat i skrivelse af 4/1 2008 bl.a. anført:

"Jeg er uenig i indholdet af GF-Forsikrings skrivelse. I den forbindelse bemærker jeg, at uklarhed omkring forståelsen af forsikringsbetingelserne må komme GF-Forsikring til skade og ikke forbrugeren, C.D.I.

I øvrigt gør jeg opmærksom på, at voldgiftslovens § 7, stk. 2, som bekendt lyder som følger:

'I sager om forbrugeraftaler er en voldgiftsaftale, der er indgået, før tvisten opstod, ikke bindende for forbrugeren.'

Jeg har således vanskeligt ved at se meningen med, at GF-Forsikring påkalder sig voldgiftsklausulen."

Heroverfor har selskabet i skrivelse af 29/1 2008 til nævnet bl.a. bemærket:

"For det første har klagers advokat henset til voldgiftslovens § 7, stk. 2, hvorefter voldgiftsklausuler ikke er bindende i forbrugerforhold.

Denne bestemmelse er vi naturligvis fuldt ud bekendt med. Det følger imidlertid af voldgiftslovens ikrafttrædelsesbestemmelse § 40, stk. 2, at § 7, stk. 2 alene finder anvendelse på voldgiftsaftaler, der er indgået efter lovens ikrafttræden.

Da skaden er indtrådt i 2004, er voldgiftsaftalen i forsikringsbetingelserne naturligvis indgået forud for voldgiftslovens ikrafttræden den 1. juli 2005. § 7, stk. 2 i voldgiftsloven finder derfor ikke anvendelse på forholdet.

I relation til spørgsmålet om udstrækningen af voldgiftsklausulen bemærkes det, at landsretterne af flere omgange har taget stilling til, at tilsvarende voldgiftsklausuler i ulykkesforsikringsbetingelser er gyldigt vedtaget parterne imellem. Der kan henvises til FED.1998.16010, FED.1999.13V og FED.2000.43V.

I FED.1999.13V er der udtrykkeligt af landsretten taget stilling til en fuldstændig identisk indsigelse som den, klagers advokat fremfører i denne sag. Også i dommen gjorde forsikringstagers advokat gældende, at en voldgiftsklausul som Arbejdsskadestyrelsens bindende fastsættelse af mengraden ikke berettigede Arbejdsskadestyrelsen til tillige at tage stilling til årsagssammenhæng mellem de hævdede følger efter et uheld og dækning under ulykkesforsikringen.

Landsretten tog stilling til dette anbringende ved angivelse af, at der ved fastsættelsen af mengradens størrelse var tale om en lægelig vurdering, som skulle danne grundlag for forsikringsselskabets afgørelse af, om ulykken har medført følger, der kan berettige sikrede til at få udbetalt erstatning. I dette grundlag må der nødvendigvis indgå oplysninger om forudbestående lidelser mv. Landsretten angiver herefter følgende i præmisserne:

'På grundlag heraf udtaler Arbejdsskadestyrelsen sig om de følger, forsikringsbegivenheden har haft for sikrede, ved at angive mengradens størrelse. Arbejdsskadestyrelsen må efter afgørelsens ordlyd antages at have vurderet mengradens størrelse ud fra disse principper, og der er derfor ikke grundlag for at antage, at styrelsen i sin vurdering er gået videre end bestemmelsen i vilkårenes pkt. xx tilsiger.'

Der er med andre ord i landsretspraksis taget direkte stilling til klagers argument, og selskabet skal således fastholde, at Arbejdsskadestyrelsen med bindende virkning for klager har fastsat mengradens størrelse.

Allerede af denne grund kan selskabet ikke tilbyde at udbetale yderligere erstatning."

Hertil har klagerens advokat i skrivelse af 5/2 2008 til nævnet anført:

"GF-Forsikrings skrivelse giver mig ikke anledning til andre kommentarer end at bemærke, at der findes en lang række domstolsafgørelser, i forbindelse med hvilke domstolene har tilsidesat Arbejdsskadestyrelsens (indirekte) vurdering af årsagssammenhæng i forbindelse med vurdering af eksempelvis mérgradens størrelse.

Det er naturligvis korrekt, som anført af GF-Forsikring, at der i en méngradsvurdering fra Arbejdsskadestyrelsen sædvanligvis ligeledes foretages en indirekte vurdering af årsagssammenhæng.

Imidlertid er det ikke årsagsvurderingen, som er Arbejdsskadestyrelsens kernekompetence, og i en række retssager, hvor tvist om årsagssammenhæng opstår, er det Retslægerådets vurdering af årsagssammenhæng, der er lagt til grund.

Såfremt voldgiftsklausulen ikke tilsidesættes, er det min opfattelse, at voldgiftsklausulen er formuleret med en sådan mangel på præcision, at denne må fortolkes til fordel for kunden - altså min klient, C.I.

Såfremt det er meningen med voldgiftsklausulen, at beslutninger - ikke blot om invaliditetsgradens/méngradens størrelse - kan afgøres ved Arbejdsskadestyrelsen, men tillige, at tvister om, hvori selve skadens helbredsmæssige følger består, med bindende virkning kan afgøres af Arbejdsskadestyrelsen, så må det blot konstateres, at dette næppe er fremhævet med en tydelighed, der er fornøden.

I den forbindelse bemærker jeg, at den af GF-Forsikring fremlagte afgørelse (FED.1999.13V) nok er et eksempel på, at Vestre Landsret har tolket voldgiftsklausulen således, at den også dækker vurdering af årsagssammenhæng.

Imidlertid burde tvisten i den pågældende sag føre til, at ulykkesforsikringsselskaberne senest på daværende tidspunkt bliver opmærksomme på, at forsikringsbetingelserne er uklare og kan give anledning til tvivl om, hvad der er aftalt voldgiftsklausul om, og hvad der ikke er aftalt voldgiftsklausul om.

GF-Forsikring har således haft rig lejlighed til at præcisere voldgiftsklausulen efter det nævnte tidspunkt i 1999."

Hertil har selskabet i skrivelse af 15/2 2008 bl.a. anført:

"GF Forsikring er naturligvis bekendt med, at domstolene i en række tilfælde (særligt i erstatningssager) har tilsidesat Arbejdsskadestyrelsens vurdering af årsagssammenhæng mellem - som oftest - en whiplashskade og gener som følge heraf, når der foreligger en modsatrettet vurdering fra Retslægerådet. Selskabet er også bekendt med, at særligt Vestre Landsret i erstatningssager udtrykkeligt har angivet, at ved uoverensstemmelse mellem Retslægerådets hhv. Arbejdsskadestyrelsens vurderinger af årsagssammenhæng, er det Retslægerådets vurdering, der tillægges vægt ved domstolens bedømmelse.

Imidlertid er der mellem parterne gyldigt aftalt en voldgiftsklausul, hvorefter kompetencen ved fastsættelse af mengraden - og dermed også mere eller mindre indirekte vurderingen af årsagssammenhængen - sker ved en forelæggelse af sagen for Arbejdsskadestyrelsen. Uanset hvad man måtte mene om Arbejdsskadestyrelsens kompetence eller lign., er styrelsens vurdering af mengraden - og dermed tillige årsagssammenhæng - bindende for klager, medmindre klager i henhold til alm. voldgiftsregler kan påvise og sandsynliggøre helt konkrete mangler ved det af Arbejdsskadestyrelsens udøvede skøn. Der henvises i øvrigt til Højesterets udtrykkelige 'blåstempling' af Arbejdsskadestyrelsens betydelige kompetence ved fastsættelse af mengraden, jf. U.1999.1565H.

Som allerede angivet i selskabets brev af 29. januar 2008 til ankenævnet, har ulykkesforsikringens voldgiftsklausul været gjort til genstand for prøvelse under adskillige retssager, og det er gang på gang vurderet, at voldgiftsklausulen er bindende for forsikringstager. Den seneste afgørelse på området er afsagt af Østre Landsret den 28. juni 2007 i en utrykt dom, der vedlægges.

Som det fremgår af landsrettens indledende bemærkninger (dommen side 5), angives det, at allerede fordi Arbejdsskadestyrelsen med bindende virkning for begge parter har fastsat mengraden, kunne forsikringstager ikke under retssagen påberåbe sig erstatningen for en højere mengrad end fastsat af Arbejdsskadestyrelsen."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**13 Forelæggelse for Arbejdsskadestyrelsen**
Hvis forsikrede ikke kan acceptere GF-FORSIKRINGs fastsættelse af ménprocent, kan spørgsmålet indbringes for Arbejdsskadestyrelsen, hvis afgørelse er bindende for begge parter.
GF-FORSIKRING betaler Arbejdsskadestyrelsens gebyr og forelæggelsen og eventuelle udgifter til yderligere lægeerklæringer, som Arbejdsskadestyrelsen måtte forlange."

Nævnet udtaler:

Det er nævnets opfattelse, at Arbejdsskadestyrelsen i overensstemmelse med sædvanlig praksis har kompetence til at udtale sig om årsagssammenhæng mellem ulykkestilfældet og efterfølgende gener. I dette tilfælde, hvor forsikringsaftalen er trådt i kraft før den 1/7 2005, er udtalelsen bindende for begge parter, jf. herved bl.a. Ugeskrift for retsvæsen 2000.1152H.

Derfor

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

J. Hermann