829/09

Den 19. oktober 2009 blev i sag nr. 75.212:

xxxxx xxxx xxxxxxx
xxxxxx xx
xxxx xxxx

mod

Forsikrings-Aktieselskabet Alka
Engelholm Alle 1
2630 Taastrup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har en kollektiv ulykkesforsikring i Forsikrings-Aktieselskabet Alka, klager over størrelsen af den fastsatte méngrad som følge af et ulykkestilfælde, hvor klageren beskadigede sit venstre øje.

Det fremgår af sagen, at klageren allerede forud for tegning af forsikringen var blind på højre øje. Ved et fald den 23/1 2007 pådrog klageren sig nethindeløsning på det venstre øje, med sløret syn og lysoverfølsomhed til følge.

Selskabet har haft sagen forelagt for Arbejdsskadestyrelsen, som ved afgørelse af 6/2 2008 har fastsat klagerens méngrad til 12 %, når der ikke tages hensyn til, at det andet øje var skadet forud for ulykkestilfældet.

Klageren har over for nævnet nedlagt påstand om, at selskabet skal fastsætte erstatningen på baggrund af Arbejdsskadestyrelsens méntabel, således at den forudbestående blindhed indgår i ménfastsættelsen. Af klagerens skrivelse af 30/12 2008 fremgår bl.a.:

> "Der klages over den fastsatte méngrad på 12 %, idet denne efter min opfattelse skal fastsættes til 65 % i henhold til forsikringsbetingelsernes afsnit 6.2.6.
>
> Det skal præciseres, at der ikke klages over den lægefaglige vurdering af méngraden, men derimod de principper, som Alka har anvendt ved fastsættelse af méngraden.

…
Jer er uenig i den af Alka opgjorte méngrad på 12 % vedrørende skaden på mit venstre øje, som er udtryk for en fravigelse af Arbejdsskadestyrelsens méntabel. Ifølge denne tabel skal méngraden fastsættes til 65 %.

Det fremgår af forsikringsbetingelsernes afsnit 6.2.6, at méngraden skal fastsættes efter Arbejdsskadestyrelsens méntabel. …

Der er tale om et udtrykkeligt og utvetydigt forsikringsvilkår, som der ikke er gjort undtagelser fra i forsikringsbetingelserne. Alka har således heller ikke taget forbehold for at anvende den metode, som méntabellen anvender ved udmåling af méngraden ved nye skader på parrede organer.

Arbejdsskadestyrelsens méntabel foreskriver en regel / metode for hvordan méngraden skal opgøres for en skade på parrede organer, som i forvejen har en skade. Det fremgår af mentabellen samt Arbejdsstyrelsens bemærkninger hertil, at når der er tale om skade på et øje, og der i forvejen består en skade på det andet øje, kan man ikke bortse fra den eksisterende skade. I stedet skal méngraden for den nye skade fastsættes som forskellen mellem den samlede ménprocent og den oprindelige ménprocent.

Om denne regel anføres følgende under punkt 5 i méntabellens afsnit 'Almindelige retningslinjer og vejledning':

'5. Reglen om parrede organer
Ved en arbejdsskade på et af de såkaldte parrede organer (eksempelvis øjne, høreorganer, lunger og nyrer) vil ménet blive beregnet efter ménprocenterne i tabellen.

Hvis der ved den aktuelle arbejdsskade sker tab af det ene organ og der i forvejen er tab af det andet organ, bliver ménet udmålt som forskellen mellem den samlede ménprocent for tab af begge organer og ménprocenten for det forudbestående tab af det ene organ.

Hvis for eksempel et øje i forvejen er blindt af en anden årsag end den aktuelle arbejdsskade og det andet øje bliver blindt på grund af arbejdsskaden, vil ménprocent for det arbejdsskadede øje blive beregnet således:

100 procent (tab af syn på begge øjne svarende til tabellens punkt A.5.12.) minus 20 procent (tab af syn på ét øje svarende til tabellens punkt A.5.9.) = 80 procent mén for det arbejdsskadede øje.... '

Denne regel fører i mit tilfælde til en méngrad på 65 % for den aktuelle skade på venstre øje (samlet ménprocent på 85 % minus den oprindelige ménprocent på 20 % for tab af syn på højre øje). …

Den opgjorte méngrad på 12 % for skaden på mit venstre øje er således udtryk for en fravigelse fra Arbejdsskadestyrelsens méntabel. At denne fravigelse er foretaget ses alene at bero på, at Alka har instrueret Arbejdsskadestyrelsen herom, jf. Alkas brev til Arbejdsskadestyrelsen af 28. november 2007, der vedlægges i kopi som **bilag …** Det er således ikke Arbejdsskadestyrelsen, der har besluttet at fravige méntabellen.

Fravigelsen fra Arbejdsskadestyrelsens méntabel er efter min opfattelse i strid med forsikringsbetingelserne, idet disse forpligter Alka til at anvende Arbejdsskadestyrelsens méntabel

uden undtagelse, jf. forsikringsbetingelsernes afsnit 6.2.6. Alka har således ikke taget forbehold for at anvende méntabellen i tilfælde, hvor der er forudbestående skader.

Alka må derfor være forpligtig til at anvende méntabellen i mit tilfælde og må være forpligtet til at acceptere den måde, hvorpå méntabellen opgør méngraden for den nye skade på mit venstre øje.

Alka har begrundet deres afgørelse med en henvisning til forsikringsbetingelsernes afsnit 6.2.8, som udtrykker et forbehold om, at gamle skader ikke kan føre til en højere méngrad ved nye skader.

Det nævnes imidlertid ikke i forbeholdet, at dette indebærer en fravigelse fra Arbejdsskadestyrelsens méntabel, og en sådan fravigelse kan efter min opfattelse ikke udledes af forbeholdet. Det bemærkes hertil, at det er Alka, som er formuleret forsikringsbetingelserne. Såfremt Alka mener, at der skal gælde en undtagelse fra Arbejdsskadestyrelsens méntabel, kunne og burde Alka derfor have skrevet dette i forsikringsbetingelserne. Det har de ikke gjort.

Det bemærkes videre, at det må være Alka, der som professionel og som koncipist af forsikringsbetingelserne bør bære risikoen / ulempen ved, at forsikringsbetingelserne ikke med tilstrækkelig klarhed afspejler de begrænsninger, som Alka mener skal gælde.

Det bemærkes endeligt, at Alka blev informeret om den forudbestående skade på mit højre øje i forbindelse med min tegning af forsikringen. Alka fandt heller ikke ved den lejlighed anledning til at tage forbehold for anvendelse af Arbejdsskadestyrelsens méntabel i tilfælde af, at der måtte indtræde nye synsskader."

Selskabet har ved skrivelse af 6/2 2009 over for nævnet fastholdt sin afgørelse og har til støtte herfor bl.a. anført:

"Det fremgår specifikt og tydeligt af de gældende forsikringsbetingelser, at en eksisterende lidelse ikke giver ret til erstatning eller forhøjet erstatning efter en skade, og vi må således fastholde den trufne afgørelse.

At der i Arbejdsskadestyrelsens méntabel er anført specifikke bestemmelser - udover de tabellariske % satser - for arbejdsskader kan efter selskabets opfattelse ikke medføre en tilsidesættelse af de for forsikringen gældende forsikringsbetingelser.

Afslutningsvis skal det med henvisning til klagen bemærkes, at om selskabet forud for forsikringens tegning har fået oplyst, at klager var blind på det ene øje eller ej, ikke er relevant for dækningen, men i øvrigt betvivles dette, da der er tale om en kollektiv forsikring og klager er omfattet af forsikringen via sit medlemskab af forbundet HK og der netop ikke kræves helbredsoplysninger ved optagelsen i ordningen."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**6.2.6.** Méngraden fastsættes efter Arbejdsskadestyrelsens méntabel der gælder på tidspunktet for afgørelsen. Fastsættelsen sker på grundlag af skadens medicinske art og omfang uden hensyntagen til forsikredes erhverv, sociale situation, andre individuelle forhold eller en eventuel nedsættelse af evnen til at tjene penge.
…

6.2.8. 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:

Ifølge forsikringsbetingelsernes punkt 6.2.8. kan en i forvejen eksisterende invaliditet eller lidelse ikke bevirke, at méngraden fastsættes højere, end hvis en sådan invaliditet eller lidelse ikke eksisterede. Nævnet finder, at selskabet ved anførelse af denne bestemmelse ikke er forpligtet til at følge Arbejdsskadestyrelsens méntabel vedrørende parrede organer. Dette er ensbetydende med, at klageren kun har krav på erstatning svarende til størrelsen af synstabet på ét øje. Da selskabet har udbetalt erstatning svarende hertil, kan nævnet ikke pålægge selskabet at udbetale yderligere erstatning til klageren. Det er i den forbindelse uden betydning, om selskabet ved forsikringens tegning måtte have været vidende om klagerens blindhed på højre øje.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen