837/10

Den 3. februar 2010 blev i sag nr. 76.280:

xxxx xxxxxxxxx
xxxxxxxxxx xxxx xxx xxxxx
xxxx xxxxx

mod

Forsikrings-Aktieselskabet Alka
Engelholm Alle 1
2630 Taastrup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

Forsikrede, der via sit fagforbund er omfattet af en heltidsulykkesforsikring i Forsikrings-Aktieselskabet Alka, klager over, at selskabet efter et anmeldt ulykkestilfælde har afvist at udbetale ménerstatning samt godtgørelse for svie og smerte.

Selskabet har afvist at udbetale ménerstatning med henvisning til, at det omhandlede ulykkestilfælde ikke har medført et varigt mén svarende til en méngrad på mindst 5 %. Afvisningen af at udbetale godtgørelse for svie og smerte har selskabet begrundet med, at ulykkesforsikringen ikke dækker et sådant krav.

Klageren er født i 1943.

Selskabet har i skrivelse af 10/7 2009 til nævnet nærmere redegjort for sagens faktiske omstændigheder og sin stillingtagen således:

> "Sagen drejer sig om hvorvidt klager har krav på yderligere erstatning for varigt mén samt erstatning for svie og smerte fra en ulykkesforsikring tegnet i Alka Forsikring.
>
> I aktuelle sag er tale om krav rejst mod en ulykkesforsikring som klager er omfattet af via sit fagforbund. Forsikringsbetingelser vedlagt.
>
> Indledningsvis skal vi derfor oplyse, at en ulykkesforsikring ikke dækker krav på svie og smerte, men alene yder erstatning for varigt mén. Krav på godtgørelse for svie og smerte kan med hjemmel i Erstatningsansvarsloven rettes mod en ansvarlig skadevolder eller skadevolders ansvarsforsikring.

Klager anmeldte - ved anmeldelse modtaget af Alka Forsikring den 19. august 2004 - at hun var kommet til skade den 21. april 2004. Klager oplyste i vedlagt bilag, at hun var faldet på cykel [efter påkørsel af en ukendt knallert]. Klager oplyste i anmeldelsen endvidere, at hun var opereret for en diskusprolaps i 1988 samt led af fibromyalgi, som hun dog ikke mærkede noget til mere. Kopi vedlagt.

Af begyndelsesattesten fremgik det, at klager havde pådraget sig slag mod bryst, arme, ben, hofte, skulder og fingre.

Alka Forsikring meddelte ved brev af 16. september 2004 at skaden var dækket på forsikringen dog med forbehold for forud bestående ryglidelse og fibromyalgi. Der ville blive udbetalt erstatning såfremt der som følge af skaden blev tale om et varigt men på 5% eller derover. Selskabet oplyst endvidere om muligheden for refusion af udgifter til fysioterapi. Kopi vedlagt.

Der er efterfølgende løbende udbetalt godt 6.000 kr. i refusion for kiropraktor og fysioterapi.

Den 18. april 2005 fremsendte Alka Forsikring skulderskema til udfyldelse hos klagers læge, men på baggrund af klagers brev af 5. maj 2005 blev sagen den 20. juni 2005 stillet i bero på at klager var færdigundersøgt/behandlet.

Alka Forsikring rykkede ved brev af 6. januar 2006 klager for nyt i sagen, men først med advokat Lars Ulrichs brev af 15. februar 2007 hørte selskabet nyt i sagen.

Alka Forsikrings lægekonsulent ønskede foretaget en speciallægeundersøgelse af klager til brug for vurderingen af det varige mén som følge af skaden og selskabet foreslog ved brev af 14. december 2007 overlæge M.

Speciallægeerklæring udfærdiget af denne blev modtaget af selskabet den 14. februar 2008.

Efter følgende modtog selskabet yderligere oplysninger fra klager samt telefonisk oplysning den 28. marts 2008 om at klager skulle til scanning. Alka Forsikring afventede herefter scanningsresultatet før sagens samlede akter blev forelagt selskabets lægekonsulent.

Alka Forsikrings lægekonsulent ønskede sagen forelagt Arbejdsskadestyrelsen, hvilket blev meddelt klager 27. juni 2008 og sagen blev oversendt til Arbejdsskadestyrelsen med anmodning om fastsættelse af den medicinske méngrad som følge af ulykken.

Da Arbejdsskadestyrelsen ønskede supplerende lægelige oplysninger til brug for vurderingen bad Alka Forsikring ved breve af henholdsvis 31. oktober 2008 og 17. november 2008 klagers læger om disse.

Arbejdsskadestyrelsen meddelte ved udtalelse af 16. april 2009, at klagers varige mén som følge af ulykken ikke svarede til en méngrad på 5% eller derover, hvilket Alka Forsikring meddelte ved 11. maj 2009.

Ved brev af 27. april 2009 anmodede klager Arbejdsskadestyrelsen om en genvurdering af méngraden. Arbejdsskadestyrelsen fastholdt ved udtalelse af 18. maj 2009 den ved brev af 16. april 2009 meddelte vurdering og Alka Forsikring meddelte herefter ved brev af 11. juni 2009, at sagen var afsluttet.

Sagen er herefter indbragt for Ankenævnet for Forsikring.

Med henvisning til de gældende forsikringsbetingelsers afsnit 6.2.6. opgøres méngraden efter et dækningsberettiget ulykkestilfælde på grundlag af Arbejdsskadestyrelsens méntabel, og den praksis der i øvrigt er fastlagt af Arbejdsskadestyrelsen.

Vurderingen foretages af Alka Forsikrings lægekonsulenter på baggrund af sagens lægelige oplysninger. Mengraden fastsættes på baggrund af den medicinske invaliditet som ulykken har medført uden hensyn til skadelidtes erhverv og sociale forhold (herunder fritidsinteresser).

Af betingelsernes afsnit 6.3 fremgår det, at hvis en af parterne forlanger det, fastsættes méngraden af Arbejdsskadestyrelsen. Der er tale om en voldgiftsbestemmelse og som det fremgår, er afgørelsen i givet fald bindende for parterne.

Der er tale om en gyldigt vedtaget bindende voldgiftsbestemmelse, da aftalen er indgået før ændringerne i Voldgiftsloven.

Arbejdsskadestyrelsen har i den aktuelle sag ved udtaleIse af 16. april 2009 fastsat klagers méngrad som følge af ulykken til under 5%. Som det fremgår af styrelsens udtalelse er de lægelige oplysninger inddraget i sagen - herunder er der lagt vægt på speciallægeerklæring fra M. af 4. februar 2008.

Alle relevante lægelige akter er således indgået i Arbejdsskadestyrelsens vurdering, og der er ikke tilgået sagen nye lægelige oplysninger som dokumentation for en forværring af klagers helbredstilstand.

Arbejdsskadestyrelsen har ydermere fastholdt den meddelte vurdering ved udtalelse af 18. maj 2009.

Det påhviler klager at godtgøre, at der lægeligt er indtrådt en forværring af helbredstilstanden eller at Arbejdsskadestyrelsen har begået fejl i sagsbehandlingen eller i øvrigt har fejlvurderet oplysningerne.

Vi finder ikke lægelig dokumentation eller i øvrigt belæg for, at klager har pådraget sig en méngrad svarende til 5% eller derover som følge af ulykken, og vi må således fastholde, at der på baggrund af de foreliggende oplysninger ikke kan udbetales erstatning i anledning af klagers tilskadekomst.

Af de lægelige oplysninger fremgår endvidere en lang række symptomer, som ikke har relation til klagers aktuelle tilskadekomst og som således ikke kan danne baggrund for fastsættelsen af méngraden.

Af betingelsernes afsnit 6.2.8. fremgår det, at en i forvejen eksisterende lidelse ikke giver ret til erstatning eller bevirker at mengraden fastsættes højere end hvis en sådan lidelse ikke eksisterede.

Det fremgår desuden af afsnit 2.4 at 'Enhver udløsning af latente sygdomsanlæg, selv om udløsningen skyldes et ulykkestilfælde' ikke er dækket på forsikringen.

> Forsikringen dækker ifølge afsnit 2.5 heller ikke 'Forværring af følgerne af et ulykkestilfælde, der skyldes tilstedeværende eller tilfældigt tilstødende sygdom'.
>
> De gener skadelidte har, skal med andre ord, være en direkte følge af ulykkestilfældet, for at berettige til erstatning fra forsikringen, hvorfor gener, hvis årsag eller forværrelse skyldes en bestående skade/sygdom, ikke kan lægges til grund for erstatningsudbetaling.
>
> Vi må på baggrund af ovennævnte fastholde, at sagen er afsluttet for så vidt angår fastsættelsen af mengraden."

I klagerens skrivelse af 28/7 2009 til nævnet hedder det:

> "Vedlagt fremsendes yderligere materiale som kan underbygge min nuværende situation med hensyn kronisk smerte efter mit uheld og efterfølgende operation.
>
> Den af M. [udfærdigede] statusrapport har vi anset for at være fordrejet - hvilket min svarskrivelse også antyder. Samtidig vedlægges kopier fra … Sygehus hvor jeg går på smerteklinikken - tillige med mine personlige oplysninger.
>
> Såfremt de ønsker en ny lægelig statusrapport af en uvildig læge - da min egen læge har vurderet min mén-skade til 25% - er jeg til Deres rådighed.
>
> Det er efter min mening forkasteligt at Arbejdsskadestyrelsen har lagt så stor vægt [på M.s] vurdering - til trods for det er ham der har gjort mig invalid."

Umiddelbart herefter har klageren fremsendt endnu en skrivelse til nævnet. Af denne skrivelse, der er dateret 29/7 2009, fremgår:

> "Vi har med tak modtaget Deres brev af g.d. med kopi af ALKAs svarskrivelse Alka forsøger sig igen at retfærdiggøre sig selv, lige som de har gjort i hele sagen ved at anvende argumenter som intet har med sagen at gøre - bl.a. skader fra 1992 såsom ryglidelse og fibromyalgi som jeg blevet helbredt for længe før uheldet i år 2004. Samtidig anvender de også læge [M.s] statusrapport som grundlag, som efter min mening er komplet værdiløs hvilket vi også har meddelt Arbejdsskadestyrelsen i håb om at de ville forkaste denne, og finde en anden lægekonsulent, som ikke var inhabil.
>
> Men man kan godt forstå Alka at de støtter sig til hans historie, idet den er tråd med deres målsætning, at opnå en nulløsning til deres kunde.
>
> Indholdet er ren manipulation, idet man anvender gammelt materiale som bevis, og ikke som kutyme - fra uheldsdatoen til d.d. - idet der foreligger en del journaler og delrapporter, som jeg allerede har tilsendt Dem, bl.a. g.d.
>
> De er mit håb at jeg herefter må få en fair behandling, og er til rådighed med yderligere Informationer - såfremt De ønsker det."

Selskabet har ved skrivelse af 3/9 2009 meddelt nævnet, at intet nyt ses fremlagt af klageren, hvorfor det ikke har yderligere bemærkninger til sagen.

5. 76.280

I klagerens skrivelse af 20/11 2009 til nævnet hedder det:

> "Idet jeg takker for Deres brev af 7. sept. 2009 har jeg herved nogle supplerende bemærkninger, som ikke er optaget i sagen.
>
> Jeg har anmodet Alka om beløb for svie og smerte i forbindelse med uheldet som omtalt i sagen. Dette er ikke blevet imødekommet, af hvilken årsag - ved jeg ikke.
>
> Siden år 1959 har jeg haft mine forsikringer i Alka, og kan tilføje, at jeg i år 1972 blev opereret for en knæskade på … Sygehus, og den 24. dec. samme år modtog jeg en check på kr. 16.000,00 for svie og smerte. De er mit håb, at dette notat kan skabe præcedens i min nuværende sag, og håber på Deres forståelse, idet jeg ser frem til en positiv afgørelse**."**

Hertil har selskabet i skrivelse af 1/12 2009 til nævnet bemærket:

> "Alka Forsikring skal alene bemærke, at en ulykkesforsikring ikke yder godtgørelse for svie og smerte, men alene erstatning for varigt mén. Der kan således ikke udbetales godtgørelse for svie og smerte fra forsikringen.
>
> Klager oplyser, at hun i 1972 modtog godtgørelse for svie og smerte. En sådan udbetaling kan ikke være kommet fra en ulykkesforsikring, men alene fra en ansvarsforsikring og kan derfor ikke danne præcedens for ulykkesforsikringen."

Efterfølgende har klageren i skrivelse af 7/12 2009 til nævnet anført:

> Jeg har modtaget Deres brev af 3. dec. 2009 - hvor De har bilagt kopi af skrivelse fra Alka. Her bekræfter Alka at de alene yder erstatning for varigt mén, hvilket de også har oplyst til DFIM, som allerede har udbetalt erstatning for varigt mén, netop på baggrund af deres lægelige bilag. Derfor forekommer mig besynderligt at Alka har valgt at tiltræde Arbejdsskadestyrelsens afgørelse, som udløser en nul-løsning ?.
>
> Derfor fastholder jeg indholdet af mit brev til Dem af den 28. juli 2009 og vedlægger kopi af overlæge M.s notater af 23. 08. 2009 [2007]."

Nævnet har fået forelagt sagens akter, herunder de fremlagte lægelige oplysninger, skrivelse af 16/4 2009 fra Dansk Forening for International Motorkøretøjsforsikring (DFIM) samt Arbejdsskadestyrelsens vurderinger dateret henholdsvis 16/4 og 18/5 2009.

Af skrivelsen fra DFIM fremgår, at foreningen på baggrund af de lægelige bilag fra det indklagede selskab har anvist et acontobeløb svarende til en méngrad på 5 %.

I Arbejdsskadestyrelsens udtalelse af 16/4 2009 hedder det bl.a.:

> "**Vurdering**
> Méngraden er vurderet til mindre end 5 procent.

…
Begrundelse for méngraden
Vi har lagt vægt på sagens lægelige oplysninger, herunder især:
- erklæring af 4. februar 2008 fra speciallæge i ortopædkirurgi M.
- skadestuejournal inkl. påtegning fra læge K.
- journaloplysninger fra … og … Hospital
- journaloplysninger fra læge P.

Det fremgår af sagens lægelige oplysninger, at [klageren] på nuværende tidspunkt har gener i form af smerter i nakken med udstråling til skulderbladende. Hun lider af anfald af migræne, smerter fra højre side af kæben samt smerter i skulderen, der udstråler ned til over- og underarmen og ned til alle fingre, men især 1. og 3. finger.

Vi har i vores vurdering af det varige mén taget udgangspunkt i de primære læsioner, som er beskrevet i skadestuejournalen. Der er her beskrevet gener fra brystryggen, venstre arm, venstre hofte og venstre knæ.

[Klageren] har på nuværende tidspunkt ikke længere gener fra disse områder.

Hun har derimod andre langvarige og mangesidige gener. Disse gener er ikke medtaget i de primære akter fra skadestuen, og iøvrigt blev generne fra højre skulder og fingre først mærkbare for [klageren] i måned efter ulykken.

Selvom [klageren] efter ulykken var mest forslået i venstre side af brystryggen og venstre hofte, har hun på nuværende tidspunkt ingen gener herfra.

Det er herefter vores vurdering, at idet de nuværende gener ikke har været angivet i de primære akter, finder vi ikke, at der er den fornødne årsagssammenhæng mellem de nu angivne gener og ulykken den 21. april 2004.

Vi vurderer derfor mengraden til mindre end 5 procent."

I Arbejdsskadestyrelsens udtalelse af 18/5 2009 hedder det:

"Vedrørende méngrad:
Sagen har på ny været forelagt for styrelsens ortopædkirurgiske speciallægekonsulent med dine [klagerens] bemærkninger og de lægelige oplysninger i sagen.

Det er fortsat vores vurdering, at der ikke i sagens lægelige akter, er fundet fornøden dokumentation for årsagssammenhæng mellem dine [klagerens] nuværende gener og ulykken.

I de primære akter er der alene angivet gener fra brystryg, venstre arm, venstre hofte og venstre knæ, men der resterer på nuværende tidspunkt ikke gener fra disse områder.

De øvrigt anførte gener finder vi på denne baggrund ikke kan henføres til skaden, idet der ikke er lægelig dokumentation for fornødne strakssymptomer.

Vi har bemærket dine [klagerens] kommentarer til vores tidligere fremsendte vejledende udtalelse, men vi finder ikke, at det ændrer for vurdering af den manglende årsagssammenhæng.

Endvidere har vi bemærket dine [klagerens] indsigelser til speciallægeerklæringen fra M. Vi kan hertil bemærke, at vi i vores vurdering har inddraget samtlige af sagens lægelige oplysninger, og vi har særligt lagt vægt på skadestuejournalen

Dine indsigelser i sagen ændrer således ikke vores tidligere vurdering, og vi fastholder derfor vores udtalelse af 27. april 2009."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**1. HVAD DÆKKER FORSIKRINGEN:**
1.1. Forsikringen dækker følger af ulykkestilfælde. Ved ulykkestilfælde forstås en pludselig hændelse, der forårsager personskade.
…
2. HVAD DÆKKER FORSIKRINGEN IKKE:
…
2.4. Enhver udløsning af latente sygdomsanlæg, selv om udløsningen skyldes et ulykkestilfælde.

2.5. Forværring af følgerne af et ulykkestilfælde, der skyldes en tilstedeværende sygdom eller tilfældig tilstødende sygdom
…
6. FØLGENDE ERSTATNINGER DÆKKES PÅ FORSIKRINGEN
…
6.2. Erstatning ved invaliditet (varigt mén)
…
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.
…
6.3. Voldgiftsbestemmelse.
Ved uenighed om den af Alka fastsatte méngrad kan både den forsikrede og Alka forlange spørgsmålet om méngradens størrelse forelagt for Arbejdsskadestyrelsen. Arbejdsskadestyrelsens afgørelse er bindende for begge parter."

Nævnet udtaler:

Sagen har været forelagt Arbejdsskadestyrelsen, som i henhold til forsikringsbetingelserne er aftalt som voldgift i tilfælde af uenighed om méngraden. Da det tillige er aftalt, at Arbejdsskadestyrelsens afgørelse er bindende for parterne, må nævnet afvise at behandle klagen vedrørende méngraden.

Erstatning for svie og smerte er et krav, man efter omstændighederne kan rejse mod en ansvarlig skadevolder. Derimod er det ikke et krav, der dækkes på en ulykkesforsikring, og nævnet kan følgelig ikke pålægge selskabet at yde erstatning herfor.

Herefter

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen
formand

udskriften bekræftes

Henning Jønsson