842/10

Den 14. november 2011 blev i sag nr. 76.774:

xxxxxxx xxxxxx
xxxxxxxxx x
xxxx xxxxxxxx

mod

Forsikringsselskabet
Vendsyssel A/S
Brinck Seidelins Gade 6 - 8
9800 Hjørring

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har ulykkesforsikring i Forsikringsselskabet Vendsyssel A/S, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af et anmeldt ulykkestilfælde.

Selskabet har afvist forsikringsdækning med henvisning til, at skaden er forældet. Det fremgår, at sagen er indbragt for nævnet pr. 31/8 2009.

Det fremgår af den i sagen fremlagte police, at klagerens forsikring yder dækning ved en méngrad på 11 % og derover.

Ved klageskrivelse af 28/8 2009 til nævnet har klagerens advokat bl.a. anført:

> "Klager var i februar 2004 udsat for en ulykke i forbindelse med, at en garageport faldt ned på min klients venstre skulder/arm.
>
> Normalt vil et sådant uheld ikke påkalde sig yderligere opmærksomhed, men da skaden har udviklet sig omkring 2007, blev klager klar omfanget af skaden.
>
> Skaden blev herefter d. 11.03.2009 anmeldt overfor indklagede, som efterfølgende afviste at yde forsikringsdækning under hensyntagen til, at kravet er forældet - dels i henhold til forsikringsaftalelovens § 29 og dels i henhold til forældelseslovens af 1908 angående 5-årig forældelse.
>
> Herudover har indklagede yderligere gjort gældende, at en skade skal anmeldes senest 6 måneder efter, at klager har eller burde have konstateret, at ulykkestilfældet har medført varige skader.

Klager har under hele sagsforløbet fastholdt kravet.

Indklagede har tillige gjort gældende, at hvis indklagede anerkender en skade, og der ikke kan opnås enighed om méngrad, skal dette forelægges Arbejdsskadestyrelsen til udtalelse.

Til støtte for indklagedes udtalelse om forsikringspligt gøres det gældende, at klager først konstaterede skadens omfang i 2007, jfr. AK 5630, som er refereret i dansk forsikringsret 7. udgave af Preben Lyngsøe.

Det gøres tillige gældende, at kravet i henhold til AK 5630 ej heller er forældet i henhold til forældelsesloven af 1908 § 1 om 5-årig forældelse, idet fristen skal regnes fra det tidspunkt, hvor klager bliver klar over kravet samt fra det tidspunkt, hvor kravet kan opgøres. Dette har først kunne ske omkring 20. februar 2007, hvor der bliver taget et røntgenbillede, der viser, at forkalkningens element fortsat vokser og på daværende tidspunkt er vokset til x 1 cm. Det er dette forhold, der klart viser, at der er sket en skade i februar 2004, da klager fik garageporten ned over sin venstre skulder.

Det gøres ydermere gældende, at det gyldigt kan aftales, at der skal ske anmeldelse indenfor en frist på 6 måneder, når skaden er konstateret, idet det gøres gældende, at der i henhold til forsikringsaftalelovens § 21, stk. 4 uden retsvirkning kan aftales, at strengere følger end her foreskrevet skal indtræde, hvis den sikrede (klager) eller andre undlader at give selskabet meddelelse af den ovenfor nævnte art.

Eneste undtagelse i forhold til denne bestemmelse gælder for tyveri-, garanti-, haglskade- og kreaturforsikring samt skadesforsikring af motorkøretøjer.

Da der er tale om en ulykkesforsikring, kan der således ikke aftales strengere retsfølger.

Det gøres derfor gældende, at forsikringsselskabet skal dække skaden overfor klager."

Selskabets advokat har ved skrivelse af 16/9 2009 til nævnet hertil bemærket:

"Idet jeg skal henvise til den af klageren fremlagte korrespondance skal jeg fastholde, på vegne Forsikringsselskabet Vendsyssel A/S, at der dels er indtrådt forældelse i medfør af Forsikringsaftalelovens § 29, dels er indtrådt forældelse i medfør af Forældelsesloven af 1908 - den alm. 5-årige forældelse, ligesom der i henhold til de på tegningstidspunktet gældende forsikringsbetingelser er særlige regler for anmeldelse af ulykkestilfælde.

Disse regler findes dels i pkt. 6 og dels i pkt. 7.

I pkt. 6.1 fremgår den almindelige regel, at skade skal hurtigst muligt anmeldes til forsikringsselskabet.
I pkt. 7 suppleres denne regel af to yderligere bestemmelser, idet det fremgår i pkt. 7.1, at forsikringen ikke dækker følger, herunder forværring af følger der viser sig senere end 5 år efter, at ulykkestilfældet er indtrådt.

Af pkt. 7.2 fremgår, at erstatningskrav, der anmeldes senere end 6 måneder efter, at sikrede har eller burde have konstateret, at et ulykkestilfælde har medført varige følger, ikke er dækket af forsikringen.
…

Klager har, i forbindelse med de omhandlede forsikringsbetingelser, henvist til Forsikringsaftalelovens § 21, stk. 4.

Jeg skal bemærke, at der ikke er tale om en fravigelse af princippet i Forsikringsaftalelovens § 21, stk. 1, men derimod et spørgsmål om, at der er tale om en kortere forældelse end angivet i Forsikringsaftalelovens § 29.

Opmærksomheden henledes på, at bestemmelsen om 6 måneders fristen netop står i et afsnit, hvis afsnit handler om forældelse.

Det fremgår af Forsikringsaftalelovens § 30, at aftaler om, at den sikrede mister sit krav, dersom han ikke påtaler det inden en kortere frist end den i § 29 angivne, kan ikke gøres gældende, med mindre selskabet skriftligt med mindst 6 måneders varsel har givet ham meddelelse om fristens længde og følgerne af, at fristen ikke overholdes.

Da der er tale om en oprindelig aftale, hvor forsikringsbetingelserne var vedlagt policen, ses betingelserne i § 30, stk. 1 i Forsikringsaftaleloven at være overholdt, hvorfor selskabet med rette kan håndhæve den kortere forældelsesfrist på 6 måneder.

For det tilfælde, at Ankenævnet for Forsikring tilsidesætter de omhandlede betingelser i punkterne 6 og 7 i selskabets generelle forsikringsbetingelser, gøres det dog fortsat gældende, at der er indtrådt almindelig forældelse i medfør af Forsikringsaftalelovens § 29 samt lov om forældelse af 1908."

Ved telefonsamtale den 24/2 2010 har klageren over nævnets sekretariat oplyst, at hun blev opereret i armen i januar 2009, desværre uden bedring. Klageren oplyste i samme forbindelse, at operationen blev udsat i ca. et år som følge af sygeplejerskekonflikten i foråret 2008.

Af skadestueepikrise af 3/2 2004 fremgår bl.a.:

"SKADEJOURNAL:
ANAMNESE:
Ramt af garageport på venstre klavikel og skulder.
SUBJEKTIVT:
Smerter i skulder og overarm.
OBJEKTIVT:
Palpationsøm på proksimale humerus og sv.t. tuberculum minor. Smerter ved bevægelse i alle skulderens planer, men der er normalt bevægeudslag overalt.
RØNTGEN AF SKULDER OG CLAVICULA:
Ingen fraktur eller luksation.
Smerterne skyldes med overvejende sandsynlighed slaget. Anbefales at tage håndkøbssmertestillende som angivet på emballagen i op til nogle uger. Opsøger e.l., hvis ikke nær normal funktion af skulderen om tre uger."

Af billeddiagnostisk epikrise af 29/6 2005 fremgår bl.a.:

"27.06.05 Indikation: smerter.

RU af ve. skulder viser sammenholdt med us. 03.02.04 normale ossøse og articulære forhold.
Der er en 7 mm forkalkning sv.t. bløddelene i tuberositas på tilhæftningen af supraspinatussenen.
Der er ingen tegn på degenerative forandringer.

RD: forkalkning i bløddelene i supraspinatus senetilhæftning."

Af speciallægeepikrise (ortopædkirurgi) af 28/2 2006 fremgår bl.a.:

"2) Ad venstre skulder:
I feb. 2004 fik hun tung garageport ned på venstre clavikel af skulderen.
Kom på Skadestuen, hvor der blev foretaget nyt rtg. den 27.6. og her ser man nu en 7 mm stor forkalkning sv.t. tilhæftningen af supraspinatussenen.
Hun fortæller, at det også kun er i perioder er generet, og kun er ved visse bevægelser.
Har hun lettere arbejde er der ingen problemer. Er det derimod tungt kan hun nemt få problemer og hvis hun skal arbejde med armen over vandret.
Hun kan også have ondt om natten i skulderen, hvis hun ligger på den.

OBJEKTIVT:
ser man at venstre skulder bevæger ekstension 60 grader, fleksion 180 grader, abduktion 120 grader. Der er fri indad- som udadrotation. Indimellem lykkedes det at få abduceret armen til 180, men man hører et tydeligt smæk og det udløser smerte.
Når hun slapper godt af kan man godt abducere, men man mærker tydeligt, at der er noget der går i klemme under acromion. Det er formentlig den på røntgen sete forkalkning.

Mht. skulderen har jeg foreslået kikkertundersøgelse med fjernelse af det forkalkede område.
Der er ingen tvivl om, at hun har impingement. Også mht. skulderen er hun meget afvisende overfor operation umiddelbart. Jeg har talt det grundigt igennem med hende og forklaret hvordan man gør, udfaldet af operationen osv.
Hun vil imidlertid gerne tænke over det og aftalen bliver, at hun henvender sig til min kollega L.S., hvis hun ønsker sig henvist til sygehus mhp. beh.

/forkalkninger og impingement i ve. skulder
obs. laesio meniscus medialis gen. sin."

Af epikrise efter røntgenundersøgelse den 5/3 2007 fremgår bl.a.:

"Indikation: Smerter.

RU af venstre skulder: viser et 2 x 1 cm stor forkalningselement placeret i bursa subacromialis. Øvrige forhold normale.
RD:
calculus bursae subacromialis sin."

Af epikrise i forbindelse med forundersøgelse den 2/10 2007 fremgår bl.a.:

"28-årig kvinde, som arbejder i sandwichbar. Fik i februar 2004 en garageport ned over ve. skulder og har siden haft langsomt tiltagende symptomer på subakromial impingement.

Rtg. har vist forkalkning ved supraspinatussenens tilhæftning på tubercumlum majus, som er tiltaget i størrelse ved gentagne rtg.kontroller. Har ikke fået nogen behandling.

Objektivt:
Ve. skulder oprykket 2 cm. Normal bevægelighed i ve. skulder med svag positiv impingementtest. Ingen sikker ledsskurren. AC-led upåfaldende. Phalens test svagt positiv på ve. side, Tinels test negativ.

UL af ve. skulder viser normale forhold.
På mistanke om subakromialt impingement gives subakromialt på ve. side injektion med 5 ml Carbocain 1% + 40 mg Depo-Medrol.
Der indtræder hurtigt fuldstændig smertelindring.

AFSLUTTES
foreløbigt herfra. Er der ingen bedring efter 10 dage, kan hun ringe til mig mhp. diskussion af artroskopi med subakromial dekompression. Informeres allerede i dag om dette indgreb."

Af billeddiagnostisk epikrise af 12/3 2008 fremgår bl.a.:

"Indikation: obs. impingement. Der er vist forkalkninger i supraspinatusområdet.
MR-skanning af venstre skulder:
viser forkalkning med lille smule væskesignal uden om i forbindelse med supraspinatussenen men ikke imbiberet i denne. Der er ikke set andre skulderforandringer, og der er tilsyneladende rimelig plads og fedtsignal under acromion om end afstanden enkelte steder synes at være nedsat og med manglende fedtsignal imellem rotator cuff'en og undersiden af de ossøse strukturer. Ingen væske i leddet og normale sener i øvrigt.

Konklusion:
bursitis calcarea bursa subacromialis singuli sin.
obs. for begyndende impingement …"

Af journalblad fra ambulatorium for skulder og albuekirurgi af 28/8 2009 fremgår bl.a.:

"Kommer til kontrol. Er opkørt, idet hun synes at hendes tilstand er stort set uændret, og hun er ret fortvivlet over at hun ikke kommer nogen vegne.
Har, siden hun kom til landet for 13 år siden, stort set arbejdet over fuld tid. Hun er nødt til at hjælpe til i familiens sandwichbutik.
Hvad angår ve. skulder har hun fortsat mange smerter, som trækker op i nakken og ud i armen med sovende fornemmelse. Hun har imidlertid nu god bevægelighed i ve. skulder. Kan, med besvær, føre den fremad-opad/udad-opad 100 gr., udadroterer som på modsatte side, indaddrejer måske kun til L1. Der er ikke nogen pos. impingement. Der er ingen føleforstyrrelser at kvantitere.

Behandlingsplan
Konklusion og plan
Sagt til pt.: Har haft en irritationstilstand i skulderen efter, men hun har heldigvis ikke tegn til nogen frossen skulder nu. Smertetilstanden er formentlig noget der vil vare temmelig lang tid, og det kan ikke bedres, hverken med yderligere træning eller kirurgi. Bedste behandling vil være et NSAID-præparat, hvilket giver problemer, idet hun får ondt i maven.

Jeg tror vi skal betragte tilstanden som stationær, og at man måske skulle hjælpe hende med aflastning af hendes skulder i et ikke skulderbelastende arbejde. AFSLUTTES herfra hvad angår skulderen."

Nævnet har indhentet en udtalelse fra Arbejdsskadestyrelsen. Efter at have udbedt sig speciallægeerklæring fra ortopædkirurg og klagerens lægejournal hedder det i styrelsens udtalelse af 15/8 2011:

"**Vurdering**
Méngraden er vurderet til **mindre 5 procent**, jf. erstatningsansvarslovens § 4.

Vi er ved brev af 18. maj 2010 blevet bedt om en udtalelse om méngraden efter erstatningsansvarsloven.

Der er tale om en privat ulykkesforsikring.

Ved vurderingen skal der således taget hensyn til følgende:
1. Forudbestående gener er ikke dækket af forsikringen.
2. Et bestående mén eller et senere opstået men kan ikke bevirke, at méngraden fastsættes højere, end hvis et sådant ikke havde været til stede.

En ulykkesforsikring dækker, hvis der har været tale om et ulykkestilfælde, og ved et ulykkestilfælde skal forstås en pludselig hændelse, der har medført personskade. Der skal være tale om et ulykkestilfælde/en hændelse, som er sket pludseligt, og som lægeligt set har medført en personskade. Efterfølgende tages så stilling til, om der er årsagssammenhæng mellem hændelsen og generne. Er hændelsen egnet til at medføre en personskade. Det vil sige, om hændelsen i sig selv er nok til at forårsage/forklare skaden.

Styrelsens ortopædkirurgiske speciallægekonsulent har medvirket til at vurdere méngraden.

Sagsfremstilling
Det fremgår af sagens akter, at [klageren] den 3. februar 2004 blev ramt over venstre skulder af en garageport. Hun var samme dag hos praktiserende læge, som henviste til skadestuen. Ved undersøgelsen fandtes normal skulderbevægelighed, og røntgen viste ingen fraktur, ledskred, eller andre læsioner, men en lettere forkalkning. Hun blev opfordret til at søge læge, hvis der ikke var normal skulderfunktion 3 uger efter. [Klageren] søgte ikke læge vedrørende venstre skulder i perioden herefter. Men hun var hos lægen, men for diverse andre gener. Den første kontakt til egen læge hvor der klages over belastningssmerter i skulderen derefter skete den 27. juni 2005. Ved røntgen herefter både i 2005 og 2006 viste det sig at forkalkningen var vokset i størrelse. I februar faldt hun på en trappe og slog påny venstre skulder.

I 2009 gennemgik hun operation hvor kalkaflejringen fjernes, der findes ikke andre objektivet konstaterbare læsioner.

Begrundelse for méngrad
Vi har lagt vægt på sagens lægelige oplysninger, herunder især:
- ortopædkirurgisk speciallægeerklæring fra … af 26. november 2010,
- journaludskrift fra … Hospital og fra egen læge,
- brev fra [klageren].

Vi har lagt vægt på, at generne som er beskrevet i speciallægeerklæringen fra [ortopædkirurg] **ikke kan tilskrives** den anmeldte skade.

Vi vurderer primært ikke, at der er dokumenteret brosymptomer i det nødvendige omfang mellem skadesdagen, og de varige følger som beskrevet ved speciallægeerklæring.

Ved brodannende symptomer forstås symptomer der 'danner bro' mellem skaden og de senere konstaterede gener/smerter. Brosymptomerne opstår i forbindelse med skaden eller umiddelbart derefter, og varer ved hele sygdomsforløbet. Der må ikke være tale om længerevarende symptomfri perioder.

Der har endvidere været tale om konkurrerende forhold idet skadelidte allerede ved røntgenundersøgelsen havde forkalkninger i venstre skulder.

Vi vurderer således, at der på trods af, at der har været tale om umiddelbare men dog kortere-varende gener fra venstre skulder, er disse klinget af og har ikke i sig selv været varige i et omfang der modsvarer 5 procent.

Vi betvivler dog ikke at skadelidte for nuværende lider af de pågældende smerter, disse må dog efter praksis anses for, at være opstået uafhængig af den anmeldte skade.

Méngraden er på den baggrund fastsat til **mindre 5 procent."**

Klagerens advokat har hertil i telefax af 8/9 2011 anført:

"Jeg skal i den forbindelse henledes Deres opmærksomhed på, at det ikke er korrekt, som anført i Arbejdsskadestyrelsens begrundelse for méngraden, at generne som beskrevet i speciallægeerklæringen fra [ortopædkirurg], ikke kan tilskrives den anmeldte skade.

Det hedder netop under 'Resume og konklusion' i speciallægeerklæringen:
'31-årig højrehåndet kvinde uden tidligere skulderlidelse, som efter kraftig kontusion af ve. skulder 03.02.04 udvikler en kronisk smertetilstand i denne'.

Det hedder videre:
'Der er uoverensstemmelse mellem anamnese, klager og fund, da der ikke foreligger mistanke om simulering. Det er velkendt, at distorsion, eller kontusion af et skulderled kan medføre svære, kroniske smertetilstand, der ikke kan gives nogen entydig forklaring på'.

Det hedder videre:
'Den beskrevne forkalkning har været et tilfældigt fund, som ikke har forårsaget symptomerne. Yderligere behandling er ikke mulig, og tilstanden er stationær'.

Der kan efter min opfattelse ikke være nogen tvivl om, at speciallægen netop finder, at skadeårsagen er den garageport, som vælter ned over min klients skulder og at smerterne kan tilskrives dette forhold og intet andet.

Der er således årsagssammenhæng og årsagsforbindelse mellem skaden og min klients gener.

Ydermere kan der ikke være tale om konkurrerende skadeårsager, jfr. ovenfor, selv om det anføres af Arbejdsskadestyrelsen. Speciallægen har netop i sin konklusion anført, at de af min klient påberåbte gener skyldes skaden.

Min klient er derfor uenig i Arbejdsskadestyrelsens konklusion og jeg kan oplyse, at skaden i henhold til méngradstabellen ikke er under 10%."

Selskabets advokat har i brev af 26/9 2011 på ny gjort gældende, at kravet er forældet subsidiært, at det ikke er godtgjort, at der er en dækningsberettiget skade under forsikringen.

I den indhentede ortopædkirurgiske speciallægeerklæring af 26/11 2010 hedder det i resumé og konklusion:

"**Resume og konklusion:** 31-årig højrehåndet kvinde uden tidligere skulderlidelse, som efter kraftig kontusion af ve. skulder 03.02.04 udvikler en kronisk smertetilstand i denne. Rtg. på ulykkesdagen viser forkalkning i supraspinatussenen, som ved rtg.-undersøgelser de følgende år vokser lidt i størrelse. Der har hverken ved rtg. eller MR kunnet påvises andre læsioner. Blokadebehandling har ikke hjulpet. Ved artroskopi 5 år efter traumet udrømmes forkalkningselementet og der findes normale forhold i øvrigt. Indgrebet har ikke hjulpet. Ved aktuel klinisk undersøgelse findes skulderoprykning, ømhed og smertebetinget hæmning af bevægeligheden i betydelig grad. Der er overensstemmelse mellem anamnese, klager og fund, da der ikke foreligger mistanke om simulering. Det er velkendt, at distorsion eller kontusion af et skulderled kan medføre svære, kroniske smertetilstande, der ikke kan gives nogen entydig forklaring på. Der foreligger i dette tilfælde således hverken frossen skulder eller sikker refleksdystrofi. Den beskrevne forkalkning har været et tilfældigt fund, som ikke har forårsaget symptomerne. Yderligere behandling er ikke mulig, og tilstanden er stationær."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**6. Erstatningsregler / Skadeopgørelse:**

6.1 Anmeldelse af ulykkestilfælde:
Enhver skade skal hurtigst muligt anmeldes til Vendsyssel. Anmeldelsen skal indeholde så udførlige oplysninger som muligt.
…
6.1.4 Hvis et ulykkestilfælde anmeldes for lang tid efter at det er sket, kan retten til erstatning bortfalde, se pkt. 7 vedrørende forældelse.
…
7. Forældelse.

7.1 Ved senfølger
Forsikringen dækker ikke følger, herunder forværring af følger, der viser sig senere end 5 år efter, at ulykkestilfældet er indtrådt.

7.2 Ved sen anmeldelse af krav
Erstatningskrav, der anmeldes senere end 6 måneder efter, at sikrede har eller burde have konstateret, at et ulykkestilfælde har medført varige følger, er ikke dækket af forsikringen."

Nævnet udtaler:

Klager har været udsat for et ulykkestilfælde i februar 2004. Ifølge forsikringsbetingelserne er det kun følger af ulykkestilfælde, der kan fastsættes til en méngrad, der overstiger 11 %, der er dækningsberettigende. Nævnet finder, at en méngrad på over 11 % ikke er bevist, og allerede af denne grund finder nævnet ikke anledning til at kritisere selskabets afgørelse.

Derfor

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Svend Bjerg Hansen
Udskriftens rigtighed bekræftes

Henning Jønsson