866/11

Den 26. april 2011 blev i sag nr. 78.447:

xxxx xxxxxx
xxxxxxxxxxx xxx xxxxx
xxxx xxxxxxxxx

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikrede har heltidsulykkesforsikring i Topdanmark Forsikring A/S. Han klager ved sin repræsentant - Business Danmark - over, at selskabet har afvist at udbetale godtgørelse for varigt mén efter et anmeldt ulykkestilfælde.

Selskabet har afvist at udbetale godtgørelse for varigt mén med henvisning til, at der ikke er tale om et ulykkestilfælde i forsikringsbetingelsernes forstand.

Forsikringen giver ret til dækning, hvis et ulykkestilfælde medfører varige gener svarende til en méngrad på 5 % eller derover. Ved et ulykkestilfælde forstås legemsbeskadigelse, som rammer den forsikrede ufrivilligt gennem pludselig udefra kommende hændelse. Ved beskadigelse af arme og ben kræves alene, at hændelsen skal være pludselig; beskadigelsen skal bestå i brud, bristning, overrivning, forvridning eller forstrækning; skader, der skyldes slid og andre ikke pludseligt opståede lidelser, er ikke dækket. Forsikringen dækker ikke følger efter sygdom.

Ved skadeanmeldelse af 22/3 2010 anmeldte klageren til selskabet, at han havde beskadiget sin højre skulder (smerter og bevægeindskrænkning). Han angav ikke nogen skadedato i anmeldelsen, men han oplyste, at der "ved uvant løftearbejde" var opstået smerter i skulderen.

Af journaludskrift fra sygehus fremgår bl.a.:

"**17.03.2008 Ortopædkirurgisk Ambulatorium**
Forundersøgelse

Henvist med højresidige skulderproblemer gennem 9 måneder, opstået uprovokeret. Har tidligere været skulderrask. Mangeårig roer, tidligere på eliteplan. I en periode haft skulderbelastende arbejde på en tømmerhandel, hvilket har accentueret skuldergenerne. Da han har aflastet højre med venstre, er der også kommet lidt gener i denne. Røntgen af højre skulder viser lille randudbygning ved inferiore cavitas, men ellers i.a."

I speciallægeerklæring af 7/5 2008, der er udfærdiget af overlæge på Arbejdsmedicinsk Klinik, hedder det bl.a.:

"**Konklusion**

53-årig sælger, som i forbindelse med ombygning af lagerplads på hans arbejdsplads blev overført fra sælgerarbejdet til uvant hånd-/armbelastende arbejde i nov./dec. 2007 og udvikler i løbet af 1 uge til 1 md. i forbindelse med dette arbejde betydeligt besvær fra højre skulder som fører frem til sygemelding 1.2.2008. Der er nu også tilkommet problemer fra den venstre skulder, som har aflastet den højre skulder.

Skadelidte har væsentligst arbejdet som sælger gennem mange år afbrudt af 8 år på øldepot, hvor han har haft skulder-/armbelastende arbejde i forbindelse med løft af ølkasser. Ved den kliniske undersøgelse findes der tegn på rotator cuff affektion på både højre og venstre side værst på højre side. Der er god overensstemmelse mellem skadelidtes angivelse af generne herunder debut af generne 1 uge efter at være overflyttet til uvant hånd-/armbelastende arbejde, det efterfølgende forløb og den aktuelle kliniske tilstand.

Jeg vurderer det som sandsynligt, at skadelidte har pådraget sig en rotator cuff affektion i forbindelse med det omtalte uvante arbejde i en periode over 1 md. ultimo 2007. Tilstanden er i fremgang, og det endelige mén vil først kunne vurderes om 4-6 mdr."

Af Lægeerklæring 1, der er underskrevet af klagerens egen læge den 3/7 2009, fremgår bl.a.:

"**Udfyldes af den undersøgende læge**

1. Diagnose angivet på dansk og latin			Diagnose på dansk: Slidgigtsmerter i hø. skulder.
	NEJ	**JA**	**Hvis JA, udfyldes:**
2. Oplyser den tilskadekomne, at der aktuelt er klager/symptomer?	☐	☒	**Hvilke klager/symptomer oplyser den tilskadekomne om aktuelt?** Smerter i begge skuldre ved arbejde over skulderhøjde og ved lidt tungere byrder.
	NEJ	**JA**	**Hvis JA, udfyldes:**

3. Er der objektive forandringer som følge af skaden?	☐	☒	**Hvilke?** Smerter ved abduktion, fleksion over 70 gr. i skuldrene, mest hø., sin. ved indadrotation.
	NEJ	**JA**	**Hvis JA, udfyldes:**
4. Skønner De, at tidligere sygdomme, skader eller andre forhold har haft nogen form for indflydelse på den aktuelle skade eller forværret dens følger?	☐	☒	**Hvilke?** Havde efteråret 2007 haft lidt overbelastningssymptomer i hø. skulder. Var overstået.
	NEJ	**JA**	**Hvis JA, udfyldes:**
5. Forventes der varige følger efter skaden/sygdommen?	☐	☒	**Hvilke varige følger?** Formentlig vedvarende skulderproblemer."

Af Funktionsattest - Skulderled/overarm, der er underskrevet af klagerens egen læge den 22/9 2009, fremgår diagnosen "Overbelastning af skulder"/"Rotator cuff læsion/ruptur".

Hændelsen blev anmeldt som en arbejdsskade, og Arbejdsskadestyrelsen traf afgørelse i sagen den 17/12 2009. Af Arbejdsskadestyrelsens afgørelse fremgår bl.a.:

"**Sagens oplysninger**
I anmeldelsen står, at du var ansat som ekstern sælger ved … A/S. Du blev i påvirkningsperioden sat til at arbejde med mange løft. Du var ansat til normalt salgsarbejde.

Du har oplyst, at du var taget ud af dit normale arbejde for at hjælpe med at udbygge håndværkerbutikken. Det var hårdt flyttearbejde med mange løft. Du fik smerter i højre skulder med det samme.

Det fremgår af speciallægeerklæringen, at du i forbindelse med din seneste ansættelse hos … A/S, blev du taget ind til anden funktion i november/december 2007, hvor firmaet skulle udvide sin lagerhal fra en størrelse på 300 kvadratmeter til 1200 kvadratmeter.

Over knap 1 måned var du beskæftiget med at tage reoler og varer ned, flytte emnerne og sætte reolerne op andre steder og fylde dem op igen. Der var mange løft under dette arbejde, også løft i meget akavede stillinger ved de dybe reoler, som er 1,20 meter dybe og også løft med armene over hovedhøjde, når du skulle tage emner fra de øverste hylder af reolen, som var omkring 1,80 til 2,00 meter oppe.

De tungeste emner var med en vægt på 15-20 kilo ellers alt fra nogle få 100 gram op til 10 kilo i form af bolte, skruer, værktøj, malerbøtter og der var tale om særdeles uvant arbejde for dig.

Det fremgår af speciallægeerklæringen, at dine gener opstod en uge efter du påbegyndte flyttearbejdet.

Der er stillet diagnosen højresidig rotator cuff syndrom.

Dit forbund har oplyst, at du fik smerter i højre skulder første aften, som du var startet på det uvante arbejde. Du tog smertestillende medicin for at kunne *være* i stand til at arbejde dagen efter. Du fortsatte arbejdet på smertestillende medicin. Smerterne tiltog voldsomt i løbet af den første uge.

Du har oplyst, at du havde lidt murren i højre skulder før du startede på arbejdet, men at du fik gener med det samme i forbindelse med de tunge løft,

Det fremgår af funktionsattesten, at du fortsat har gener som følge af overbelastningen af højre skulder med forandringer i rotator cuffen.

Du har tidligere haft gener fra højre skulder med smerter.

Du har middelsvære smerter i højre skulder i hvile og svære smerter ved belastning.
Du har ligeledes smerter i venstre skulder, når du belaster denne i stedet for højre skulder.
Lægen fandt ved undersøgelsen, at du kunne bevæge højre skulder fremad-opad 0-160 grader (normal 0-180 grader) og udad-opad 0-180 grader (normal 0-180 grader), bagud 0-45 grader (normal 0-40 grader), udaddrejning 0-45 grader (normal 0-60 grader) og indaddrejning 0-90 grader (normal 0-90 grader).

Der er moderat muskelsvind af skulderrundingen og ellers normale objektive fund.

Det fremgår af funktionsattesten, at du er overgået til andet arbejde som ekstern sælger den 1. juni 2008.

Din arbejdsgiver har oplyst, at du før skaden tjente 29.000 kroner per måned og havde et samlet pensionsbidrag på 10,8 procent.

Du var fastansat og blev ansat den 1. april 2007.
Årsagen til dit ophør er omstruktureringer vedrørende salgspersonale.

Du har bekræftet din arbejdsgivers oplysninger om løn.

Du har per 1. september 2009 en løn på 25.000 kroner per måned eksklusiv provision. Du er ansat på almindelige vilkår hos en anden arbejdsgiver. Du arbejder fortsat som ekstern sælger. Din løn er i perioden fra din overgang til den nye arbejdsgiver steget fra 19.000 kroner til 25.500 kroner i juli 2009.

Du er 55 år.

Anerkendelse
Afgørelse
Vi har anerkendt den anmeldte ulykke som en arbejdsskade efter arbejdsskadeloven.

(Lov om arbejdsskadesikring § 6, stk. 1).

Begrundelse
Du har under dit arbejde som ekstern sælger været udsat for en påvirkning inden for 5 dage. Vi vurderer, at skaden i form af højresidig rotator cuff syndrom er forårsaget af, at du havde akavet flyttearbejde. Vi har lagt vægt på, at generne opstod inden for 5 dage.
…
Varigt mén
Afgørelse
Vi vurderer, at dit mén efter arbejdsskaden er 5 procent. Det betyder, at du vil få udbetalt en godtgørelse for varigt mén på 31.089 kroner. (Lov om arbejdsskadesikring § 18, stk. 1 og 2).
…
Begrundelse
Vi har fastsat dit varige mén efter vores vejledende méntabel. Efter tabellens punkt D.1.5.11 vurderes forandringer i skulderleddets rotatorsener med daglige, belastningsudløste smerter og let nedsat bevægelighed, til 8 procent.
Du har smerter og let nedsat bevægelighed som følge af forandringer i rotator cuffen. Dine samlede gener svarer til punktet i méntabellen.

Vi har nedsat din godtgørelse med cirka 1/3. Vi mener, at en del af dine gener med overvejende sandsynlighed ikke skyldes arbejdsskaden, da du forud for skaden havde en murrende fornemmelse i højre skulder. Vi har derfor fastsat dit varige mén som følge af arbejdsskaden til 5 procent."

På baggrund af sagens oplysninger afviste selskabet at yde dækning. Dette blev meddelt klageren ved brev af 12/4 2010. Afvisningen blev begrundet med, at klagerens skade var opstået over en periode og således ikke udgjorde et ulykkestilfælde i forsikringsbetingelsernes forstand.

I mail af 11/5 2010 fra klageren til selskabet hedder det:

"I henhold til behagelig samtale d.d. fremsender jeg hændelsesforløbet for skaden.

Jeg blev taget ud af mit normale arbejde som ekstern sælger, for at hjælpe med at lave Håndværkerbutikken om fra 300m2 til 1200m2. Dette indebar en masse tunge løft i alle mulige og umulige løft. Da jeg ikke er vant denne type arbejde fik jeg allerede den første dag ondt specielt i højre skulder, så allerede dagen efter gik jeg til chefen og sagde at mine skuldre ikke kunne holde til det uvante arbejde. Det slog han bare hen som pyller.

Jeg begyndte så efterfølgende på smertestillende piller og senere igen til behandling og endelig sygemeldt først i januar.

Siden har jeg gået til forskellige behandlinger for at kunne bruge armen bare rimelig.

P.G.A. smerterne i skulderen kan jeg ikke gøre ordentlig rent i min lejlighed, jeg har hver gang der skal gøres rent en til at hjælpe mig. Jeg plejer at lave min egen bil da jeg er mekaniker, det har jeg også måttet opgive.

Jeg kan komme med flere eksempler hvis det ønskes.

Håber på positiv behandling, da det har givet mange ubehagelige problemer i dagligdagen."

Efter fornyet gennemgang af sagen fastholdt selskabet sin afgørelse ved brev af 25/5 2010 til klageren.

Klagerens repræsentant sendte herefter brev af 4/6 2010 til selskabet. Af dette brev fremgår:

"Ifølge Jeres begrundelse skal man kunne henvise til en bestemt begivenhed på en bestemt dato.

Det kan oplyses, at hans smerter i skulder opstod i umiddelbar tilknytning til hans uvante arbejde, hvor han allerede efter de første løfteopgaver fik kraftige smerter i skulderen. Den nøjagtige dato har vi desværre ikke, men skaden opstod ultimo november 2007.

Umiddelbart efter at smerterne var opstået kontaktede vort medlem sin arbejdsgiver for at meddele, at han ikke kunne påtage sig dette arbejde. Han blev dog presset til at fortsætte på trods af smerter, idet han ellers var blevet opsagt fra sit arbejde.

Det fremgår af diverse lægelige oplysninger, at smerterne tilkom i løbet af en uges løftearbejde. Dette er ikke korrekt, idet smerterne opstod, som ovenfor nævnt, umiddelbart, men at vort medlem måtte bide smerterne i sig og fortsætte med arbejdet."

Henvendelsen resulterede ikke i ændring af selskabets afgørelse.

Den 7/6 2010 har klageren indbragt sagen for nævnet. Af klageskemaet fremgår:

"**1. Sagsfremstilling, kort redegørelse for sagen. …**
Sagen synes at være kørt af sporet efter den er kommet til TopDK. Det er stadig sådan at skaden skete første dag og jeg dagen efter meddelte min chef, at min skulder ikke kunne holde til det uvante arbejde, med mange tunge løft i mærkelige stillinger. Jeg arbejdede jo som ekstern sælger og ikke vant til den type arbejde.
Samtidig sammenlignes jeg med en gartner helt urelevant.

2. Hvad vil De konkret opnå hos selskabet? …
Jeg forventer, når jeg har tegnet forsikring for den her slags uheld, også får udbetalt erstatning. Jeg har mange gener."

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse. Til støtte herfor har selskabet i brev af 28/6 2010 bl.a. anført:

"Vi mener derfor ikke, at der er dokumentation for, at forsikredes gener er opstået pludseligt eller ved noget konkret traume.

Der er heller ikke lægelig dokumentation for, at generne er opstået pludseligt eller ved noget konkret traume, eller at der er tale om brud, bristning, overrivning, forvridning eller forstrækning.

Derimod mener vi, at der er der tale om overbelastning over tid."

Herefter har klagerens repræsentant i brev af 2/9 2010 til nævnet anført, at klageren "fastholder, at smerter i skulder opstod i umiddelbar tilknytning til, at han påbegyndte det uvante løftearbejde".

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**13 Hvilke skader er dækket**

A Direkte følger af ulykkestilfælde. Ved ulykkestilfælde forstås legemsbeskadigelse, som rammer den forsikrede ufrivilligt gennem pludselig udefra kommende hændelse.
B Ved beskadigelse af forsikredes arme (fra fingerspids til og med skulderled) og ben (fra tåspids til og med hofteled) kræves alene, at hændelsen skal være pludselig. Beskadigelsen skal bestå i brud, bristning, overrivning, forvridning eller forstrækning. Skader, der skyldes slid og andre ikke pludselig opståede lidelser, er ikke dækket.
…
14 Hvilke skader er ikke dækket
…
B Enhver sygdom og udløsning af latente sygdomsanlæg. selv om sygdommen er opstået eller forværret ved et ulykkestilfælde, såvel som ulykkestilfælde, der skyldes sygdom og forværring af følgerne af ulykkestilfælde, der skyldes en tilstedeværende eller tilfældigt tilstødende sygdom.
…
15 Hvordan erstattes skaderne
…
Erstatning ved invaliditet (Godtgørelse for varigt mén)
1. Invaliditetserstatningen udgør lige så mange procent af forsikringssummen ved invaliditet, som méngraden er fastsat til.
2. Méngraden fastsættes efter reglerne i Lov om sikring mod følger af arbejdsskade paragraf 33, stk. 1 og 2 om godtgørelse for varigt mén.
Erstatningen udbetales, hvis skaden har medført, at forsikrede har fået et varigt mén på 5% eller derover."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet at måtte lægge til grund, at klagerens skade skyldes overbelastning i en længere periode. Nævnet finder det således ikke bevist, at skaden er sket på en måde, der ifølge de citerede forsikringsbetingelser er dæk-

ningsberettigende. Herefter kan nævnet ikke kritisere, at selskabet har afvist at yde dækning som sket.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

J. Hermann