875/11

Den 19. september 2011 blev i sag nr. 79.297:

xxxxxx xxxxx
xxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxxx

mod

Alm. Brand Forsikring A/S
Midtermolen 7
2100 København Ø

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har ulykkesforsikring i Alm. Brand Forsikring A/S. Han klager over størrelsen af den af selskabet udbetalte méngodtgørelse i forbindelse med et anmeldt ulykkestilfælde.

Den 18/1 2007 blev klageren ramt af en lastbildør på skulderen og armen, da lastbildøren pludseligt smækkede pga. et vindstød. Skaden blev anerkendt som en arbejdsskade, og Arbejdsskadestyrelsen fastsatte ved afgørelse af 2/4 2009 klagerens méngrad til 10 %. Selskabet udbetalte herefter méngodtgørelse i overensstemmelse hermed.

Ved afgørelse af 2/7 2010 omgjorde Ankestyrelsen afgørelse og fastsatte méngraden til 15 %.

Selskabet har afvist at forhøje méngodtgørelsen i overensstemmelse hermed. Selskabet henviser i denne forbindelse til følgende undtagelse i forsikringsbetingelserne: "Forværring af følgerne af ulykkestilfælde, der skyldes en tilstedeværende eller tilfældigt tilstødende sygdom".

Selskabet har ved brev af 29/11 2010 til nævnet herved bl.a. anført:

> "Det fremgår af speciallægeerklæring fra …, at kunden allerede i 2000 var udsat for et faldtraume, hvor han kvæstede ve. skulder og nakkeregionen. Kunden udviklede nakkesmerter

med udstråling til ve. arm og fingre. Ved samme lejlighed blev det konstateret, at han havde slidgigt i halsryggens hvirvler fra C5 til C7.

I 2002 blev kunden igen undersøgt på neurokirurgisk ambulatorium og man overvejede her at tilbyde ham en stivgørende operation af halshvirvlerne i niveauerne C5-C7.

I forbindelse med nærværende skade har kunden fået foretaget den stivgørende operation, som man overvejede allerede i 2002.

Kunden har i anmeldelsen anført, at han blev ramt på skulderen, da vinden tog i døren på hans lastbil. Det er vores lægers vurdering at det pågældende slag på skulderen ikke kan forvolde en skade i en rask halsryg . Det er vores opfattelse, at kundens gener i nakken skyldes hans forudbestående degenerative forandringer, som er blevet symptomgivende ved den aktuelle ulykke den 18. januar 2007.

Vi skal derfor henvise til forsikringsbetingelsernes pkt. 12.1.3., hvor det fremgår, at forsikringen ikke dækker:

> 'Forværring af følgerne af ulykkestilfælde, der skyldes en tilstedeværende eller tilfældigt tilstødende sygdom.'

Arbejdsskadestyrelsen vurderede ligeledes den 2. juli 2009, at der ikke var årsagssammenhæng mellem nakkegenerne og skaden den 18. januar 2007. Generne stammede fra den tidligere skade fra 2000 og den allerede dengang konstaterede slidgigt.

Ankestyrelsen har siden ændret Arbejdsskadestyrelsens afgørelse og vurderet, at der er årsagssammenhæng. Méngraden blev i den forbindelse forhøjet fra 10 til 15 %. Det er dog værd at bemærke, at Ankestyrelsen, bevidst eller ubevidst, helt har set bort fra de tidligere oplysninger, der omtaler kundens forudbestående slidgigt i halsryggen og de behandlinger, der er givet i den forbindelse.

Til gengæld lægger man vægt på en ny erklæring fra …, der på behændig vis undgår at komme nærmere ind på den tidligere arbejdsskade og de forudbestående slidgigtforandringer i halsryggen. Desuden bygger erklæringen fejlagtigt på den antagelse, at kunden som følge af skaden er blevet opereret for en discusprolaps.

Som nævnt ovenfor, så har kunden rettelig fået stivgjort halsryggen (Cloward-operation) i niveau C5-C7. Dette er alene nødvendiggjort af den forudbestående slidgigt i halsryggen og udføres kun for at skabe bedre pladsforhold i nerverodskanalerne. Kunden er med andre ord blevet opereret for en sygdom i halsryggen.

Ifølge Arbejdsskadesikringslovens § 12 stk. 2 skal der kun ske fradrag for reelt forudbestående men. Det vil sige gener, som skadelidte døjede med allerede inden den anmeldte arbejdsskade.

Ulykkesforsikringer gøres op efter Forsikringsaftaleloven og herunder forsikringsbetingelserne. Ankestyrelsens afgørelse om at nakkegenerne skal indgå i vurderingen og den efterfølgende forhøjelse af méngraden fra 10 til 15 % kan derfor ikke uden videre tages til indtægt i forhold til ulykkesforsikringen. Og slet ikke når Ankestyrelsens afgørelse er truffet på et forkert lægeligt grundlag.

Konklusion

På baggrund af Nævnets henvendelse, har vi på ny gennemgået sagen. Vi finder dog fortsat, at der ikke er årsagssammenhæng mellem nakkegenerne og anmeldte skade. Derfor fastholder vi vores tidligere afgørelse."

Af ortopædkirurgisk speciallægeerklæring af 16/6 2008 indhentet af Arbejdsskadestyrelsen fremgår bl.a.:

"Dec. 2000 pådrog han sig under sit arbejde som betonarbejder ved … et faldtraume med kvæstelse af ve. skulder og nakkeregion. (Ulykken blev anmeldt som arbejdsskade til Arbejdsskadestyrelsen). Efterfølgende udviklede han nakkesmerter med udstråling til ve. arm og ud i de radiale fingre. Blev henvist til undersøgelse i neurokirurgisk ambulatorium, … Sygehus, hvor han blev set april 2001. Der blev foretaget MR-scanning af col. cervicalis som viste tegn på diskusdegeneration C5/C6-C6-1C7 samt osteofytdannelser med foraminal forsnævring på hø. side på nævnte niveauer. Der imod ingen foraminal stenose af betydning på ve. side. Da der var tale om venstresidige symptomer afstod man fra operativt indgreb. Blev henvist til konservativ behandling ved fysioterapeut og afsluttet fra neurofysiologisk ambulatorium.

Jan. 2002 igen undersøgt i neurokirurgisk ambulatorium, man overvejede her evt. at tilbyde pt. en dobbelt Cloward operation med spondylodese C5/C6-/C6/C7. Da pt. imidlertid havde bedring af tilstanden hvad angik smerteudstråling til ve. overekstremitet afstod man fra dette, og han afsluttedes fra yderligere kontrol i neurokirurgisk ambulatorium.

I løbet af det følgende ½ år normaliserede tilstanden sig således, at han blev symptomfri fra nakke og ve. overekstremitet.

Aktuelle:
Den 18.01.07 kom skadelidte til skade ved en arbejdsulykke som lastbilchauffør, da han i forbindelse med et kraftigt vindstød blev ramt af en tung lastbildør mod hø. skulder og nakkeregion, idet døren ved vindstødet smækkede i. Herefter vedvarende gener med nakkesmerter strålende ud i hø. arm og de radiale fingre. Havde desuden smerter i lænderyggen med udstråling til ve. ben. April 2007 undersøgt i … Speciallægecenter. Der blev foretaget MR-scanning af col. lumbalis som viste degenerative forandringer på de nederste niveauer men ingen tegn på prolaps, spinalstenose eller nervebrudsstenose. MR-scanning af col. cervicalis viste diskdegeneration C5/C6 C6/C7 med bilateral foraminal forsnævring. Endvidere mindre central spinalstenose på de 2 nævnte niveauer. Der blev herefter i juni 2007 foretaget operation med spondylodese C5/C6-C6/C7 ad modum Cloward med indsættelse af cage. Operationen var uden særlig effekt på nakkesmerterne og smerterne til hø. overekstremitet.

Sept. 2007 undersøgt i ortopædkirurgisk ambulatorium, … Sygehus, pga højresidige skuldersmerter. Der blev foretaget MR-scanning af skulderen, som viste tegn på supraspinatusruptur. Blev indstillet til operation af skulderen marts 08. Der indtrådte imidlertid nogen bedring med skuldergenerne, og operationen blev udsat. Det var aftalen, at skadelidte skulle møde til kontrol af skulderen, ortopædkirurgisk ambulatorium, d. 23.05.08, men denne kontrol blev udsat pga sygeplejekonflikten. Skadelidte forventer nu efter overstået konflikt i nær fremtid at blive indkaldt til denne efterkontrol.
…
Med forbehold for tidl. nakkelidelse efter tidl. arbejdsskade dec. 2000 er der årsagssammenhæng mellem ulykkestilfældet og tilstanden med nakke og hø. skulder, som den fremtræder i dag. Skadelidte pådrog sig ved ulykkestilfældet kvæstelse af hø. skulder og nakkeregion. På baggrund af vedvarende nakkesmerter med udstråling til hø. skulder og overarm ledsaget af

sovende paræstesi i hø. hånds radiale fingre, blev der juni 2007 foretaget stivgørende operation af den nederste del af halsryggen med spondylodese C5/C6-C6/C7 af modum Cloward med indsættelse af cage. Efter operationen aftog paræstesierne i hø. hånd men han var vedvarende generet af nakkesmerter trækkende ud i hø. skulder. MR-scanning af skulderen viste tegn på en supraspinatuslæsion, og han blev indstillet til operation marts 2008. Der indtrådte imidlertid nogen bedring med skuldergenerne, og operationen blev udsat. Det blev aftalt, han skulle kontrolleres i ortopædisk ambulatorium d. 23.05.08, men denne kontrol blev udsat pga sygeplejekonflikten. Han vil senere blive indkaldt til kontrol.

Med forbehold for den tidl. nakkelidelse er der men efter ulykkestilfældet med moderat indskrænket bevægelighed af halsryggen med størst indskrænkning ved sidedrejning og sidebøjning mod hø., og der er knagen fra nakken ved sidedrejning. Han arbejder i dag deltids med en paragraf 56 støtteordning fra kommunen (25 timer/uge). Har problemer med at klare dette arbejde specielt ved af-/påmontering af 50-55 kg tung betonrør til betonlastbilen, og når han ved dagens slutning skal spule betonlastbilen med en vandkanon. Han må hvile på langs efter dagens arbejde. Kan ikke udholde at sidde ned i længere tid ad gangen. Har måttet opgive tidl. fritidssysler med lystfiskeri og badminton. Hustruen må varetage den grovere husgerning.

Hø. radialisrefleks mangler. Ophævet 2-punkts diskrimination for 4 mm men bevaret for 6 mm på hø. hånds 1.,2. og 3. finger. Hø. skulder mangler aktivt 90 gr. fremadop, 100 gr. udadop, 35 gr. bagud, 40 gr. ind foran kroppen og 70 gr. i indaddrejning. Hø. skulder mangler passivt 60 gr. fremadop, 90 gr. udadop, 30 gr. bagud, 10 gr. ind foran kroppen samt 60 gr. i indaddrejning. Af- /påklædning er besværliggjort af hæmmet funktion og indskrænket bevægelighed af hø. skulder.

Tilstanden er for så vidt stationær, og sagen kan afgøres med forbehold for den tidl. nakkelidelse."

I speciallægeerklæring af 27/3 2009 udfærdiget af en anden ortopædkirurg og indhentet af Arbejdsskadestyrelsen hedder det bl.a.:

"**Konklusion:**
Der findes overensstemmelse mellem de fremsatte klager og de objektive fund. Skadelidte har fået et svært traume ind mod højre skulder i forbindelse med ulykken. Dette resulterede i en alvorlig diskusprolaps i nakken, som blev opereret på privathospital, men med fortsatte senfølger både med smerteudstråling og med manglende følesans i højre hånd. Skadelidte har indtryk af at problemerne i højre arm er under forværring. Det er derfor ikke en medicinsk stationær tilstand for øjeblikket.

Ulykkestilfældet har efter min vurdering efterladt varig men i form af svær nedsat bevægelse af nakkerygsøjlen med kraftige smerter og hovedpine som følge. Der er svær smerteudstråling mellem begge skulderblade og ud i højre arm. Der er ligeledes manglende følesans i de 4 radielle fingre i højre hånd. Skadelidte har på grund af disse forhold svært ved at sove om natten, have et normalt samliv samt svært ved at passe et job. [Klager] har på trods af meget smertestillende medicin måttet opgive mange interesser i fritiden.

Selv om tilstanden tilsyneladende ikke er helt stationær, synes det dog tydeligt, at der ikke er udsigt til væsentlig bedring i tilstanden i fremtiden."

Af begrundelsen for Ankestyrelsens fastsættelse af méngraden til 15 % fremgår bl.a.:

"Følgerne efter den anerkendte arbejdsskade svarer skønsmæssigt til 15 procent.

Følgerne efter den anerkendte arbejdsskade kan bedst sammenlignes med méntabellens afsnit om nakke og skulder punkt B.1.1.3., hvorefter middelsvære, daglige nakkesmerter uden eller med let bevægeindskrænkning, eventuelt med udstrålende armsmerter, og eventuelt lettere somatiske, kognitive og affektive ledsagesymptomer vurderes til 10 procent og D.1.5.3., hvorefter daglige, belastningsudløste smerter og middelsvært nedsat bevægelighed til aktivt frem-op og ud-op 90 grader vurderes til 10 procent.

Der udbetales godtgørelse for varigt mén, hvis méngraden er 5 procent eller mere. Arbejdsskadestyrelsen udarbejder ud fra erfaringer fra tidligere tilfælde en vejledende méntabel med méngrader for de mest almindelige skader. Ankestyrelsen tager normalt udgangspunkt i denne tabel ved vurderingen af en skade.

Det fremgår af sagen, at du den 18. januar 2007 under dit arbejde som chauffør blev ramt af en lastbildør på højreside af din hals og skulder, da den blæste i.

Det fremgår af funktionsattest af 29. april 2008, at du klager over bevægeindskrænkninger fra højre skulder med middelsvære smerter i hvile og svære smerter ved belastning.

Det fremgår af ortopædisk speciallægeerklæring af 27. marts 2009, at du på baggrund af den anerkendte arbejdsskade pådrog dig et ledskred mellem brystkraveben på højre side og en discusprolaps i halshvirvelsøjlen som du er blevet opereret for på … i 2007. Du klager over smerter fra nakken strålende ned mellem skulderbladene og ud i overarmen, dagligt forbrug af smertestillende medicin, hovedpine, sovende fornemmelse i 1.- 3. finger på højre side og smerter ved løft af højre arm. Objektivt er der beskrevet minimal bevægelse i halshvirvelsøjlen, nedsat bevægelighed i højre skulder med frem til op fra 0-90 grader og ud til op til 100 grader samt synligt ledskred mellem bryst- og kraveben.

Vi vurderer, at du på grund af den anerkendte arbejdsskade har et skønsmæssigt varigt mén på 15 procent. Vi har særligt lagt vægt på, at dine nakkegener kan sammenholdes med B.1.1.3., da der ikke er ledsage symptomer. Hvad angår højre skulder kan den bedst sammenholdes med D.1.5.3., men du har det lidt bedre end punktet. Da symptomerne er let sammenfaldende på grund af den anatomisk nære relation, fastsættes det samlede varige men skønsmæssigt til 15 procent.

Oplysningerne fremgår særligt af funktionsattest af 29. april 2008 og ortopædisk speciallægeerklæring af 27. marts 2009 fra …"

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**Forsikringen dækker ikke**

12. Sygdom, lændedel, beruselse, m.v.

…

12.1.2. Sygdom og udløsning af latente sygdomsanlæg, selv om sygdommen er opstået eller forværret ved et ulykkestilfælde.

12.1.3. Forværring af følgerne af ulykkestilfælde, der skyldes en tilstedeværende eller tilfældig tilstødende sygdom.

…

Nr. 2. Invaliditetserstatning (ménerstatning)

2.1.
Såfremt et ulykkestilfælde har medført varig og ikke ubetydelig skade af medicinsk art, har forsikrede ret til erstatning, såfremt den medicinske invaliditet fastsættes til mindst 5 % varigt mén, jf. dog pkt. 2.4.

Méngraden fastsættes efter Arbejdsskadestyrelsens mén-tabel på skadetidspunktet …

Voldgift
Méngradens størrelse skal - hvis en af parterne forlanger det - fastsættes af Arbejdsskadestyrelsen, hvis afgørelse er bindende for begge parter.

Arbejdsskadestyrelsens gebyr betales af den part, der ønsker styrelsens udtalelse. Såfremt der fastsættes en højere méngrad end den af Alm. Brand fastsatte, betales gebyret altid af Alm. Brand.

2.2.
En før ulykkestilfældet tilstedeværende invaliditet berettiger ikke til erstatning.

En bestående invaliditet kan derfor ikke bevirke, at méngraden fastsættes højere, end hvis en sådan invaliditet ikke havde været tilstede."

Nævnet udtaler:

Bestemmelserne i de gengivne undtagelsesbestemmelser om, at forsikringen ikke dækker "sygdom og udløsning af latente sygdomsanlæg, selv om sygdommen er opstået eller forværret ved et ulykkestilælde" samt "forværring af følgerne af ulykkestilfælde, der skyldes en tilstedeværende eller tilfældigt tilstødende sygdom", må forstås således, at selskabet bl.a. kan afslå at yde dækning i det omfang, følgerne af et ulykkestilfælde beror på en sygdom eller latente sygdomsanlæg, som den forsikrede allerede havde, da ulykkestilfældet indtrådte.

Efter sin gennemgang af sagens lægelige akter finder nævnet det betænkeligt at fastslå, at klagerens mén - i et omfang, der ligger ud over, hvad Ankestyrelsen har taget højde for i sin afgørelse - beror på skulder og nakkelidelsen, der blev konstateret efter arbejdsskaden i 2000, og hvor klageren efter det oplyste blev symptomfri i 2002

Nævnet finder herefter på det foreliggende grundlag, at selskabet ikke kan afvise at udbetale erstatning svarende til den af Ankestyrelsens fastsatte méngrad på 15 %.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Selskabet, Alm. Brand A/S, skal betale klageren yderligere 5 % i méngodtgørelse med tillæg af renter i henhold til forsikringsaftalelovens § 24.

J. Hermann