Ankenævnet for Forsikring

894/12

Den 11. juni 2012 blev i sag nr. 81.268:

xxxxxxxx xxxxxxx
xxxxx xxxx xx
xxxx xxxxxx

mod

Forsikrings-Aktieselskabet Alka
Engelholm Alle 1
2630 Taastrup

afsagt

k e n d e l s e :

Forsikringstageren har ulykkesforsikring i Forsikrings-Aktieselskabet Alka. Hun klager over størrelsen af den af selskabet fastsatte méngrad efter et ulykkestilfælde.

Selskabet har udbetalt en erstatning svarende til en méngrad på 15 % og har afvist at udbetale yderligere med henvisning til, at sagen har været forelagt Arbejdsskadestyrelsen, hvis afgørelse er bindende for parterne.

Det fremgår af sagen, at klageren den 10/12 2008 anmeldte, at hun den 10/5 2008 kom til skade, da hun faldt af en hest. Hun oplyste, at hun havde forskubbet bækken, korsben og skamben, og at der efterfølgende var rejst mistanke om diskusprolaps. Hun oplyste endvidere, at hun i 2002 havde pådraget sig et varigt mén på 5 % et andet sted i ryggen ved en arbejdsulykke (løfteskade).

Selskabet modtog en række lægelige oplysninger. Selskabet udbetalte en erstatning svarende til en méngrad på 15 %, hvilket klagerens repræsentant var utilfreds med. Selskabet indbragte herefter sagen for Arbejdsskadestyrelsen, som ved brev af 27/9 2010 vurderede, at méngraden var mindre end 5 %. Af brevet fremgår bl.a.:

"Sagsfremstilling

Det fremgår af sagens akter, at [klageren] den 10. maj 2008 blev kastet af sin hest og i faldet landede på højre side.

Hun blev samme dag tilset på skadestuen, ... Sygehus, hvor hun klagede over smerter svarende til halebenet, midt på ryggen samt i nakken. -
Røntgen af halsrygsøjlen viste ikke tegn på brud eller ledskred, og hun blev udskrevet efter endt undersøgelse.

Efterfølgende fik [klageren] tiltagende smerter lokaliseret nederst i lænden med udstråling.

En MR-skanning af hendes ryg på Privathospitalet ... januar 2009 viste en venstresidig 5. lændeprolaps, som blev fjernet ved operation den 9. marts 2009. - Ved operationen blev generne blev reduceret, men ikke med markant effekt.

En tilsvarende MR-skanning på Privathospitalet ... den 1. juli 2009 viste, at der ikke var yderligere behandlingsmuligheder.

Vedrørende [klagerens] forudbestående helbredsmæssige forhold fremgår det bl.a., at hun den 2. maj 2002 var udsat for en arbejdsulykke i forbindelse et tungt løft, hvorved hun pådrog sig et knæk i ryggen med efterfølgende lændesmerter. Vi vurderede den 10. februar 2004 følgerne efter arbejdsskaden til en méngrad på 5 procent.

Det fremgår videre, at [klageren] før aktuelle ulykke havde udviklet massive lænderyggener med udstråling og været fulgt i smerte-klinik.

Begrundelse for méngraden

Vi har lagt vægt på sagens lægelige oplysninger, herunder især:

- Neurokirurgisk speciallægeerklæring af 2. juni 2009;

- Journal fra skadestuen, ... Sygehus;

- Egen læges journal.

Vi har lagt vægt på, at [klageren] nu har gener i form af skarpe smerter i lænderyggen med udstråling, som forværres ved belastning, bevægeindskrænkning og nedsat kraft ved bevægelser i ankelleddet på venstre side.

Vi har endvidere lagt vægt på, at speciallægens objektive undersøgelse har vist normal krumning af lændehvirvelsøjlen, stort set ingen voluntær foroverbøjning og normal bagoverbøjning. Ved forsøg på foroverbøjning er der udstrålende smerter til venstre ben. De dybe reflekser er livlige, bortset fra venstre akillesrefleks, som ikke kan fremkaldes. Der er sensibilitetstab i 1. sakralrods innervationsområde på venstre side.

Vi har herefter fastsat det varige mén efter vores vejledende méntabel:

> Efter tabellens punkt B.1.3.5 vurderes følger efter forvridninger, diskusprolaps, brud og belastningsskader med middelsvære, daglige rygsmerter, eventuelt med udstrålende bensmerter, med middelsvær bevægeindskrænkning, til 15 procent.

Vi vurderer, at de anførte gener og fund svarer til dette punkt i méntabellen, og at [klagerens] gener dermed svarer til en méngrad på 15 procent.

Vi har ved vurderingen af [klagerens] gener som følge af ulykken den 10. maj 2008 lagt vægt på, at hun før ulykken har haft lænderygsmerter med udstråling til ben, og at hun af samme årsag har været henvist til smerteklinik og psykolog.

Vi vurderer, at de forudbestående gener skønsmæssigt svarer til en méngrad på 15 procent.

I forlængelse heraf vurderer vi [klagerens] varige mén som følge af ulykken den 10. maj 2008 til mindre end 5 procent."

Ved brev af 5/10 2010 anmodede klagerens repræsentant Arbejdsskadestyrelsen om at revurdere sagen.

Med henvisning til at det ikke var sandsynliggjort, at der var årsagssammenhæng mellem klagerens gener og ulykken den 10/5 2008, fastholdt Arbejdsskadestyrelsen sin tidligere udtalelse.

Klagerens repræsentant forelagde sagen for en speciallæge i arbejdsmedicin, som i brev af 14/3 2011 anførte følgende:

"Jeg er enig i afdelingens vurdering af, at Arbejdsskadestyrelsen blander forskellige lidelser sammen. Det er rigtigt, at medlemmet i perioden 2003 til 2007 har nogle ukarakteristiske smerter, specielt ned i højre ben. Egen læge er i tvivl om, hvad årsagen til dette er, mistænker selv i notat af 17.1.2003 og 3.4.2003, at det stammer fra ryggen, men behandling med manipulation hjælper ikke. Man forsøger herudover diverse former for behandling uden effekt, bl.a henvises hun til smerteklinik, men kommer dog aldrig derhen. I maj 2007 opereres hun for endometriose (jeg kan ikke af de lægelige notater se, at hun skulle være opereret 2 gange). Efter denne operation står der ikke noget i de lægelige notater om smerter ned i højre ben og ej heller noget om lænderygsmerter før ulykken i maj 2008. Jeg kan dog se, at hun en enkelt gang er henvist til fysioterapi d. 25. september 2007 og hvad den henvisning har drejet sig om fremgår ikke af de lægelige akter. Samlet mener jeg således ikke, der er belæg for, som Arbejdsskadestyrelsen skriver at medlemmet før aktuelle ulykke 'skulle have udviklet massive lænderygsmerter med udstråling og været fulgt i smerteklinik'. Jeg kan på ingen måde af de lægelige akter se, at hendes primære problem skulle være lænderygsmerter, men snarere smerter ned i benene og primært højre.

Efter ulykken d. 10. maj 2008 drejer det sig om helt andre symptomer, nemlig, som det bliver beskrevet i speciallægeerklæringen udfærdiget d. 2.6.2009 af speciallæge i neurokirurgi ..., skærende smerter nederst i lænden med udstråling til venstre ben.

Jeg er således enig med såvel medlem som afdelingen i, at Arbejdsskadestyrelsens begrundelse, hvor de vurderer medlemmets forudbestående gener sv.t. en méngrad på 15%, hviler på fejlagtige grundlag."

Arbejdsskadestyrelsen revurderede sagen på ny og udtalte i brev af 30/6 2011 bl.a. følgende:

> "Sagen har igen været forelagt for styrelsens neurokirurgiske speciallægekonsulenter med jeres bemærkninger og de lægelige oplysninger i sagen.
>
> Sagen har desuden været forelagt styrelsens ankermand på det neurokirurgiske område.
>
> Efter fornyet vurdering finder vi, at der ikke er årsagssammenhæng mellem skaden og de anførte ryggener.
>
> Vi har herved lagt vægt på, at der i de primære lægelige akter er anført gener i form af smerter svarende til halebenet, midt på ryggen samt i nakken.
>
> Herefter ses ingen henvendelse til læge om ryggener før 4½ måned senere, nemlig den 26. november 2008, hvor det i egen læges journal er anført, at skadelidte har haft ondt i ryggen en lille uges tid.
>
> Det er efter vores vurdering ikke sandsynligt, at symptomerne, der opstår i november 2008 skyldes følger efter ulykken den 10. maj 2008.
>
> Vi finder det på den baggrund ikke i tilstrækkeligt omfang sandsynliggjort, at der er årsagssammenhæng mellem ulykkestilfældet den 10. maj 2008 og de nuværende ryggener.
>
> I overensstemmelse hermed vurderer vi [klagerens] varige mén som følge af hændelsen den 10. maj 2008 til mindre end 5 procent som følge af manglende årsagssammenhæng."

Over for nævnet gør klageren gældende, at selskabet skal fastsætte en højere méngrad.

I brev af 17/10 2011 til nævnet har selskabet bl.a. anført:

> "Af forsikringsbetingelsernes afsnit 7.3 fremgår det, at både klager og selskabet kan forlange spørgsmålet om méngraden forelagt Arbejdsskadestyrelsen, hvis afgørelse i givet fald er bindende for parterne.
>
> Klagers sag har tre gange været forelagt Arbejdsskadestyrelsen til vurdering og styrelsen har senest udtalt sig den 10. juni 2011. Sagen har i den forbindelse været forelagt styrelsens neurokirurgiske speciallægekonsulenter samt den neurokirurgiske ankermand og styrelsen fandt ikke årsagssammenhæng mellem klagers gener og ulykkestilfældet.
>
> Alle relevante lægelige akter er indgået i styrelsens vurdering, og det påhviler herefter klager at sandsynliggøre, at Arbejdsskadestyrelsen har begået fejl i sagsbehandlingen eller i øvrigt har fejlvurderet oplysningerne.
>
> Arbejdsskadestyrelsen afviste, at der var årsagssammenhæng mellem det anmeldte ulykkestilfælde og klagers aktuelle gener, dels på baggrund af forudbestående lidelse dels på baggrund af den tid der gik fra ulykkestilfældet og til generne fra lænderyggen tilkom.

Alka Forsikring har udbetalt erstatning svarende til den méngrad på 15%, som Arbejdsskadestyrelsen vurderede klagers samlede gener til, og Alka Forsikring vil - trods styrelsens vurdering af, at den aktuelle méngrad ikke har sin årsag i den anmeldte ulykke - ikke kræve den udbetalte erstatning retur. (klager havde derudover et forud bestående varigt mén på 5% efter en løfteskade i 2002).

Alka Forsikring må imidlertid henholde sig til Arbejdsskadestyrelsens vurdering. Styrelsen er den myndighed, der har den største erfaring med fastsættelse af méngrader og vi kan ikke betvivle styrelsens kompetence på området.

Derudover er det i forsikringsbetingelsernes afsnit 7.3 (6.3.2.) fastsat, at både Alka Forsikring og klager kan forlange en afgørelse af det varige mén foretaget af Arbejdsskadestyrelsen, hvis afgørelse i givet fald er bindende for begge parter.

Denne bestemmelse er - med henvisning til Højesterets dom U.2000.1152H - en bindende voldgiftsbestemmelse og er gyldigt indgået for så vidt angår klagers forsikring, da klager er indtrådt i forsikringen før ændringen af voldgiftsloven den 1. juli 2005.

Med baggrund i de lægelige oplysninger og Arbejdsskadestyrelsens udtalelser må vi derfor fastholde, at vi ikke finder dokumentation eller i øvrigt belæg for, at klager har pådraget sig en méngrad på 5% eller derover som en direkte følge af det anmeldte ulykkestilfælde.

For god ordens skyld skal det præciseres, at klagers erhvervsevne og skadens indflydelse på et helt eller delvis tab af erhvervsevnen ikke har indflydelse på størrelsen af den erstatning der kommer til udbetaling fra ulykkesforsikringen, idet denne udelukkende yder erstatning for det medicinske mén der er en følge af ulykken, uden hensyn til skadelidtes erhverv og sociale forhold.

Den der vil anfægte en afgørelse truffet af Arbejdsskadestyrelsen må løfte bevisbyrden for, at styrelsens afgørelse er behæftet med væsentlige fejl eller at styrelsens behandling af sagen i øvrigt ikke har været betryggende.

Alka Forsikring finder ikke klager har løftet denne bevisbyrde og selskabet finder med henvisning til de lægelige oplysninger heller ikke, at der er en sådan grad af tvivl om spørgsmålet, at vi kan fravige gældende praksis, hvorfor vi må fastholde den trufne afgørelse"

Af forsikringsbetingelserne fremgår:

"***6.2. Erstatning ved invaliditet (varigt mén).***

6.2.1. Forsikringen giver ret til erstatning i tilfælde af mén som følge af ulykkestilfælde.

6.2.2. Erstatningen beregnes på grundlag af méngraden.
...
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. Se uddrag i afsnit 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.

...

6.3.1 Voldgiftsbestemmelse.

6.3.2 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 og endelig for begge parter."

Nævnet udtaler:

Den afgørelse, Arbejdsskadestyrelsen har truffet, er ifølge de ovenfor gengivne forsikringsbetingelser bindende for parterne. Allerede derfor har nævnet ikke mulighed for at behandle sagen, jf. også § 2, stk. 5, i nævnets vedtægter.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren afvises.

Poul Sørensen