916/13

Den 21. maj 2013 blev i sag nr. 83.615:

xxxxxxx xxxx
xxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxxxxx

mod

ETU Forsikring A/S
Hærvejen 8
6230 Rødekro

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har ulykkesforsikring i ETU Forsikring A/S. Han klager over, at selskabet har afvist at yde dækning for et anmeldt ulykkestilfælde.

Selskabets advokat har afvist at yde dækning med henvisning til, at den anmeldte hændelse ikke udgør et dækningsberettigende ulykkestilfælde.

Det fremgår af sagen, at klageren ved skadeanmeldelse underskrevet den 29/2 2012 anmeldte, at han på et tidspunkt i 2010 (det præcise tidspunkt er svært at læse) kom til skade med ryggen. I skadeanmeldelsen beskrev han hændelsen således:

"Jeg skulle manuelt løfte min chef op på 1. sal."

Klagerens daværende arbejdsgiver, der er kørestolsbruger, anmeldte hændelsen til Arbejdsskadestyrelsen ved anmeldelse af 18/12 2010, hvori han oplyste, at skaden skete den 6/12. Af anmeldelsen fremgår desuden bl.a.:

"**Beskrivelse af ulykken, herunder forløbet og ulykkesstedet**
Beskrev så udførligt som muligt, hvordan skaden skete:
[Klager] skulle løfte mig op ad nogle trapper da jeg skulle på besøg hos min tante og onkel, men han løftede forkert og det gik galt.

Oplysninger om skaden og dens følgevirkninger
Beskriv så præcist som muligt skaden, herunder hvilken del og evt. side af kroppen, der blev skadet:

For eksempel: knoglebrud venstre underarm eller forstuvning af højre ankel
Forkert løft og skade på ryg."

Af journaludskrift af 7/6 2011 fra sygehusets ortopædkirurgiske ambulatorium fremgår bl.a.:

"AKTUELT Haft gener fra højre skulder igennem et par år. Opstået efter at han forløftede sig på arbejdet som handicaphjælper. Fik ved samme lejlighed rygsmerter, som fokus primært har været rettet mod i den mellemliggende periode. Pt. har selv fornemmelse af at skulderen gik af led, og at han selv kunne sætte den på plads."

Klagerens egen læge indsendte den 18/6 2011 "Anmeldelse af Erhvervssygdom" til Arbejdsskadestyrelsen og Arbejdstilsynet. Heraf fremgår bl.a.:

"**ERHVERVSSYGDOM**
DIAGNOSEN
Rotator cuff' syndrom

LEGEMSDEL
Skulder

PÅVIRKNINGER	PÅVIRKNINGS PERIODE
Bære eller løfte tunge genstande eller personer	2008 - 2011
Løft af for tunge genstande (vægt >20 kg)	

PATIENTENS PRIMÆRE ARBEJDE, SOM UDLØSTE PAVIRKNINGEN
Han arbejder som handikaphjælper må foretage løft af personer uden at gøre brug af en personlift. Har måttet løfte i akavede stillinger med vrid i rygsøjlen ex hvor han har måttet løfte en person opad en trappe og samtidigt dreje i rygsøjlen for at få personen båret rundt om reposen og hen til næste trappeafsats
Smerter i højre skulder i et år til halvanden. Smerterne i skulderen er kommet efter nogle løft der er sket på arbejdet som handikapmedhjælper. Har ikke lift på arbejdet .Skulderen gik af led ved et løft omkring oktober måned. Hvor han selv fik den på plads efterfølgende. Siden da haft smerter i den højre skulder kan kun løfte til horisontal stilling, så kommer der smerter. Obj smerter ved impingement. Let ømhed subacromialt..Går indad højre knæled og ankel...Fysioterapi Henv skulderamb ... Han er henvist til rygvurdering. Han ringer ang tid i rygamb."

I et spørgeskema fra Arbejdsskadestyrelsen, som klageren underskrev den 1/8 2011, beskrev han, hvad der skete, da han kom til skade med ryggen, således:

"Jeg skulle løfte den handicappede i kørestol op ad trappe til husets 1. sal. Grundet pladsmangel måtte jeg lave en roterende bevægelse med overkroppen og med strakte arme for at få ham derop."

Ved afgørelse af 25/5 2012 anerkendte Arbejdsskadestyrelsen hændelsen den 6/12 2010 som en arbejdsskade og fastsatte klagerens foreløbige varige mén til 5 %. Ar-

bejdsskadestyrelsen vurderede i den forbindelse, at årsagen til klagerens rygsmerter var, at han skulle håndtere en kørestol med en person op ad nogle trapper, og at han på grund af snævre pladsforhold måtte udføre arbejdet med strakte arme og roterende bevægelse i overkroppen.

Som svar på selskabets anmodning om at uddybe hændelsen, sendte klageren mail af 14/8 2012. Heraf fremgår bl.a.:

> "1. Transporten op af trappen foregik således, at vi var to personer som bar den handicappede op ad trappen. Trappen var forholdsvis stejl med en enkelt ret vinkel, og var derfor svær at transportere ham op af (den handicappede vejer alene omkring 80 kg samt rullestolens egenvægt).
>
> 2. På vej op af trappen i vinklen mister vi pludselig kontrollen, hvorefter jeg kortvarigt mister balancen. I sagens natur kan jeg ikke give slip på rullestolen, og må derfor løfte den i strakte arme til den ene side indtil vi genvinder kontrollen.
>
> Endvidere må jeg nævne, at jeg mener der er tale om en ulykke, idet hændelsen sker pludselig og er uafhængig af min vilje. Derudover mener jeg, at skaden er påvirket udefra, idet vi i fællesskab og utilsigtet mister kontrollen, som bevirker at jeg mister balancen. Sluttelig er der qua min diskusprolaps i min ryg en påviselig skade, som jeg aldrig tidligere har været disponeret for."

Ved brev af 26/10 2012 meddelte det selskab, som behandlede sagen på vegne af det indklagede selskab, klageren afslag på dækning med henvisning til, at der var tale om en forløftningsskade uafhængig af ydre omstændigheder.

Over for nævnet gør klageren gældende, at skaden er sket ved en ydre påvirkning. I et bilag til klageskemaet har klageren bl.a. anført følgende:

> "Afslaget er begrundet med, at uheldet blot er et forløftningstraume uafhængigt af ydre omstændigheder, hvorfor det ikke er dækket af min police jf. den gamle definition af skader. Jeg har efter forespørgsel fra mit forsikringsselskab kommet med en uddybende forklaring, som desværre er blevet afskrevet som værende i modstrid med sagens øvrige beskrivelse - jeg er i øvrigt uforstående over for dette. Ifølge min egen forklaring er det godtgjort, at der er tale om ydre omstændigheder, hvorfor policen åbenbart skulle dække jf. deres svar.
>
> Idet min tidligere arbejdsgivers udsagn, min læge og min egen uddybende beskrivelse lægges til grund for afslaget mener jeg det er vigtigt, at gennemgå disse for at afkræfte disse.
>
> Forløbet i sagen har været, at min arbejdsgiver lavede en skadesanmeldelse, som så blev sendt ind til ASK. Jeg har ikke haft indflydelse på hvad han skrev, idet han blot spurgte hvor det var sket. I øvrigt har han grundet sit handicap særdeles begrænset brug af sine hænder, hvorfor han af natur ikke skriver mere end højst nødvendigt. Endvidere har han ikke haft det forsikringsmæssige aspekt for øje, idet ingen af os har vidst at en minimal beskrivelse af for-

løbet senere kunne skade mig. Såfremt i vil kontakte ham, er jeg sikker på han vil bakke min forklaring op.

Herefter forestod min læge en undersøgelse, hvorefter han indsendte denne - som jeg i øvrigt heller ikke havde indflydelse på indholdet af. I forbindelse med undersøgelsen påpegede han, at der var begrænset plads på selve skadesanmeldelsen, hvorfor han mente kun det medicinsk vigtige skulle med. Her er det endvidere væsentligt, at han er uddannet læge og ikke forsikringsmand, og kan derfor ikke forventes, at have øje for det forsikringsmæssige aspekt. Af profession skal han vurdere mine skader og evt. hvorfra de kan stamme. Han skal således være objektiv, og ikke stille mig værre eller bedre end hvad forholdene berettiger til. Derfor anser jeg det kun for naturligt, at han grundet pladsmangel har udeladt de ydre omstændigheder, og koncentreret sig om hans faglige kompetence. Såfremt i vil kontakte ham, er jeg sikker på han vil bakke min forklaring op.

Efter en længevarende periode uden fremskridt rykkede jeg for svar, hvorefter jeg fik en mail hvori de udbad sig en uddybende forklaring af uheldet og dets omstændigheder.
…
ETU forsikring begrunder afslaget med modstrid i forhold til de lægelige akter baseret på oplysninger fra min læge og arbejdsgiver. Det er helt korrekt, at dette var essensen af forløbet - dvs. at den roterende bevægelse medicinsk set forårsagede skaden. Dog med den undtagelse, at vi på vej op (formentlig grundet den stejle stigning på trappen og pladsmanglen kombineret med brugerens vægt) kortvarigt mister kontrollen, og som resultat heraf må løfte ham i strakte arme til den ene side. Da vi er to om løfteopgaven har jeg således ikke fuld kontrol over situationen, hvorfor det i allerhøjeste grad er påvirket af ydre omstændigheder.

Jeg antager de lægelige akter er en direkte konsekvens af skadesanmeldelserne fra henholdsvis min læge og daværende arbejdsgiver. Jeg har ovenfor godtgjort, hvorfor de evt. ikke har været beskrevet fyldestgørende. Endvidere har sagsbehandleren udbedt sig en uddybende beskrivelse af forløbet, hvilket indebærer at man beskriver forløbet i detaljer. Det bevirker jo i sagens natur, at der fremkommer mere detaljerede beskrivelser end ellers. I denne sammenhæng er det første gang jeg selv kan beskrive forløbet, idet jeg ikke personligt har kunnet udforme de andre skadesanmeldelser. I den forbindelse har jeg foretaget den oprindelige skadesanmeldelse telefonisk, og blot givet fuldmagt til at ETU kunne kontakte ASK samt Nærsikring (min arbejdsgivers forsikringsselskab). Herudover er jeg velsagtens den nærmeste til, at vide hvordan forløbet har været - men alligevel bliver min forklaring ikke tillagt værdi men blot hengemt som værende løgnagtig. Ydermere har jeg netop sammenlignet min besvarelse på mail med kendelsen vedr. rygskaden, og kan ikke se hvorledes oplysningerne skulle være modstridende? Modstridende betyder pr. definition forskellig, og er jo slet ikke relevant her - det er blot en uddybende forklaring af samme situation. Endvidere fremgår det af afgørelsen at det er ankenævnspraksis ikke at lægge vægt på ændringer i forklaringer. Jeg håber således, at i er enige med mig i, at der ikke er tale om en ændret forklaring, idet jeg tydeligvis aldrig selv har haft mulighed for, at godtgøre min egen forklaring. I øvrigt er det påfaldende, at jeg under hele forløbet først bliver mødt med denne påstand kort tid efter, at jeg har beklaget mig over den tidsmæssige nølen samt fejlagtig sagsbehandling (sagsbehandleren havde haft blandet mine 2 skadessager sammen, og kunne derfor ikke svare på mine spørgsmål - hvorfor jeg så mig nødsaget til at klage over mangel på professionalisme).

Jeg har aldrig været på kant med loven, og anser mig selv for at være en ærlig mand. Derfor tager jeg skarpt afstand fra beskyldningen om modstridende oplysninger, og føler mig i den forbindelse særdeles uretfærdigt behandlet og stemplet som usandfærdig. Det er derfor mit håb, at i vil give mig medhold i at min forklaring er valid, og derfor kan bruges i afgørelsen - og samtidig give mig personlig oprejsning fra beskyldningen. Jeg har fra starten af blot ønsket

en fair behandling, og mener i den forbindelse ikke at have krav på hverken mere eller mindre end, hvad der jf. samtlige aspekter tilkommer mig."

Selskabets advokat har i brev af 29/11 2012 til nævnet bl.a. anført:

"**Selskabets stillingtagen**
Sagen har i forbindelse med indgivelsen af klagen til ankenævnet været grundigt revurderet, men klagen giver ikke selskabet anledning til at ændre stillingtagen. Selskabet fastholder således sin afvisning af at yde forsikringsdækning.

Det er klageren, der har bevisbyrden for, at der er indtruffet en forsikringsbegivenhed, i nærværende tilfælde et ulykkestilfælde i forsikringsbetingelsernes forstand.

Ved et ulykkestilfælde forstås i henhold til forsikringsbetingelsernes punkt 1 *'en tilfældig af den forsikrede vilje uafhængig pludselig udefra kommende indvirkning på legemet, som har påviselig beskadigelse af dette til følge'.*

Det er selskabets opfattelse, at der ved vurderingen af, om der foreligger et ulykkestilfælde i forsikringsbetingelsernes forstand, må lægges afgørende vægt på de første forklaringer om hændelsen.

Første gang, hændelsen ses beskrevet af klager, er ved hans besvarelse af Arbejdsskadestyrelsens spørgeskema, hvor han alene angiver at have lavet en roterende bevægelse grundet pladsmangel. Såfremt klager og den anden bærer af kørestolen var ved at miste kontrollen over kørestolen og personen i den - hvilket kunne have resulteret i, at de alle tre faldt ned af trappen og kom alvorligt til skade - forekommer det bemærkelsesværdigt, at denne dramatiske situation ikke nævnes.

Klagerens daværende arbejdsgiver angav heller ikke i anmeldelsen til Arbejdsskadestyrelsen, at klager og den anden bærer havde været ved at miste balancen og falde. Arbejdsgiver oplyser alene, at klager foretog et forkert løft. Heller ikke i sygehusjournalen, i klagers læges anmeldelse af erhvervssygdommen, eller i klagers skadeanmeldelse nævnes det med et ord, at klager skulle have været ved at miste balancen.

Først i klagers uddybende besvarelse i e-mail af 14. august 2012 af selskabets spørgsmål, beskrives det, at han var ved at miste balancen. Det fremgår klart af e-mailen, at klager er opmærksom på de enkelte elementer i forsikringsbetingelsernes ulykkesdefinition, og han anfører bl.a., at skaden var påvirket udefra', fordi han mistede balancen.

Selskabet finder ikke, at denne noget anderledes og meget mere dramatiske udlægning af situationen er overensstemmende med bare én af de mange tidligere beskrivelser af hændelsen, såfremt klager rent faktisk havde været ved at miste balancen og falde.

Det er dermed selskabets opfattelse, at der foreligger en ændret forklaring, og at der ikke kan lægges vægt på denne ændrede forklaring i et tilfælde, hvor forklaringen divergerer væsentligt fra *samtlige* tidligere beskrivelser af skaden, og hvor forklaringen først gives, efter at klageren er blevet opmærksom på, om hændelsen opfylder forsikringsbetingelsernes krav om 'pludselig udefra kommende indvirkning'.

Der må således efter selskabets opfattelse i stedet lægges vægt på de øvrige forklaringer om hændelsen. Det må derfor lægges til grund, at klagerens ryggener skyldes et forkert løft, som

ikke er forårsaget af noget udefra kommende. En sådan almindelig løfteskade udgør ikke et ulykkestilfælde i forsikringsbetingelsernes forstand.

På denne baggrund fastholder selskabet sin afgørelse."

Hertil bemærker klageren i brev af 9/12 2012 til nævnet bl.a.:

"Jeg har tidligere nævnt adskillige grunde til, hvorfor min tidligere chef ikke har skrevet mere end højst nødvendigt - hans handicap taget i betragtning gør det åbenlyst vanskeligt. Han har højst sandsynligt heller ikke oplevet situationen som værende dramatisk, idet han tit oplever at hans hjælpere kortvarigt mister kontrollen for derefter at genvinde den - dette er blot en del af hverdagen.

Min egen læge påpegede ved konsultationen, hvor skadesanmeldelsen blev lavet, at han grundet pladsmangel ikke kunne få det hele med og derfor måtte skrive det mest nødvendige. Det har derfor været en vurderingssag for ham, at skrive de ting han lægefagligt mente var vigtige. Han er ikke uddannet indenfor forsikring eller jura, hvorfor det forsikringsmæssige aspekt måtte vige for den lægefaglige beskrivelse. Jeg mener således, at han har beskrevet grunden til skaden fint (den roterende bevægelse), om end det er frustrerende, at den udeladte del har givet anledning til spørgsmål. Jeg har i den forbindelse aldrig set anmeldelsen, og har derfor ikke haft indvirkning på hans ordvalg - ej heller om der vitterlig var plads. Men jeg stoler i al almindelighed på min læge, og stoler derfor på han har brugt den begrænsede plads efter bedste evne.

Det fremgår af [selskabets advokats] besvarelse, at han undrer sig over at jeg ikke har medtaget det dramatiske aspekt i selve skadesanmeldelsen. Jeg skal derfor forsøge, at beskrive selve anmeldelsen samt afmystificere dramatikken i hændelsesforløbet.

Jeg indtelefonerede i sin tid anmeldelsen til en medarbejder i ETU Forsikring, som derefter rettede henvendelse til Nærsikring for at få adgang til deres journaler. Vi aftalte samtidig, at ETU Forsikring for fremtiden skulle få deres oplysninger direkte fra Nærsikring. Derfor har det været yderst minimalt, hvad jeg selvstændigt har leveret af oplysninger i sagen. Endvidere må det være en formildende omstændighed, at min erfaring på dette område er begrænset, idet det er første gang jeg har haft brug for, at gøre brug af min forsikring.

I min tid som handicaphjælper har jeg flere gange dagligt oplevet, at miste kontrollen over en situation. Derfor er denne situation desværre ikke en enestående situation, men det adskiller sig dog ved at jeg kom varigt til skade. Som handicaphjælper har jeg skullet håndtere en anden person på hen ved 80 kg samt kørestolens egenvægt. Dette kan ikke sammenlignes med, at løfte over 80 kg almindelig dødvægt, idet andre faktorer gør sig gældende. Den handicappede sidder sjældent helt stille, hvorfor vægtfordelingen lynhurtigt kan ændre sig, og dette bliver yderligere forværret hvis den handicappede ikke har kontrol over sin krop. Ydermere er adgangsforhold ofte et problem, som i sig selv giver anledning til problemer. Når uheldet er ude skal man endvidere forsøge, at håndtere situationen så nænsomt som muligt for den handicappede således det ikke medfører gener eller ekstra skader. På den baggrund ser jeg ikke situationen som dramatisk, men den er mere udtryk for de generelle problemstillinger man bliver mødt af i dette arbejde. I bagklogskabens klare lys burde jeg måske have sagt nej til, at løfte ham derop - men jeg var på daværende tidspunkt bange for, at miste mit arbejde - hvorfor jeg blot gjorde hvad der blev sagt.

Det fremgår yderligere af brevet fra [selskabets advokat], at min skulle være forklaring spekulativ og ændret efter jeg er blevet opmærksom på betingelserne i policen.

Som tidligere anført skrev jeg e-mailen efter brev fra Van Ameyde, hvori de beder mig uddybe hændelsesforløbet. Jeg handler derfor på en konkret forespørgsel og forsøger derefter, at besvare den efter bedste evne. I den forbindelse er der således en opdeling af svaret, hvoraf den første del beskriver selve hændelsen, mens den sidste del beskriver hvorfor jeg mener min forsikring bør dække. Jeg er under revalidering og studerer HA Jur., hvorfor jeg har en naturlig interesse for dette område. Derfor har jeg blot forsøgt, at forklare hvorfor jeg mener uheldet er omfattet i henhold til forsikringsbetingelserne. Det er måske naivt, at anføre min egen mening om dette, idet medarbejderen fra Van Ameyde er uddannet og trænet til, at træffe afgørelser i sådanne sager - men det var udelukkende ment som et supplement til selve beskrivelsen af hændelsesforløbet (ikke en uddybning af den). Min naivitet er måske det der taler mest for og bedst illustrerer, at der ikke er tale om spekulation."

Parterne er fremkommet med yderligere bemærkninger i flere breve til nævnet.

Af forsikringsbetingelserne fremgår:

"Ved et ulykkestilfælde forstås en tilfældig af den forsikredes vilje uafhængig pludselig udefra kommende indvirkning på legemet, som har påviselig beskadigelse af dette til følge."

Nævnet udtaler:

Nævnet finder, at der til afgørelse af sagen kræves en nærmere bevisførelse i form af parts- og vidneforklaringer om hændelsesforløbet den 6/12 2010. En sådan bevisførelse kan ikke foregå for nævnet, og nævnet må derfor undlade at afgøre sagen, jf. vedtægternes § 4.

Herefter

b e s t e m m e s :

_____

Nævnet kan ikke afgøre sagen.

Marianne Højgaard Pedersen
formand