917/13

Den 27. maj 2013 blev i sag nr. 83.652:

xxxxxxxx xxxxxxxx
xxxxxxxx x
xxxx xxxxxxxxxxx

mod

LB Forsikring A/S
Farvergade 17
1463 København K

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har ulykkesforsikring i LB Forsikring A/S. Hun klager over selskabets afvisning af at yde forsikringsdækning for et anmeldt ulykkestilfælde.

Klageren anmeldte den 9/11 2008, at hun den 26/10 2008 havde pådraget sig smerter i lænden som følge af, at hun i sin bil blev påkørt bagfra af en knallert.

Selskabet har afvist dækning med henvisning til, at der ikke er årsagssammenhæng mellem den anmeldte hændelse og klagerens gener. Endvidere finder selskabet, at sagen er forældet.

Af journal fra klagerens praktiserende læge den 3/11 2008 fremgår bl.a.:

"*Journal tekst - Almen*
Kl. 15:13
Som fører af holdende bil påkørt bagfra af knallert d.26-10-2008. Fortsat nogen lænderygsmerter. Obj normale krumninger samt bev. Muskulo-ligamentær ømhed i begge ileolumbale regioner. Råd vedr Diclon 75 mg x 2 dgl i 1 uge samt øvelser."

I skadesanmeldelsen af den 9/11 2008 anførte klageren bl.a.:

"**6 Uheldsbeskrivelse**

1) Beskriv udførligt, hvad der skete

2. 83.652

I forbindelse med autoulykke, hvor min bil blev påkørt bagfra, mens jeg sad på førersædet, fik jeg et 'slag' i ryggen.

2) Var der andre personer indblandet i eller direkte årsag til skaden?

☒ Ja ☐ Nej

Hvis ja, hvordan?
Påkørsel af knallert.

3) Hvad var årsagen til skaden?

At min bil, hvor jeg sad på førersædet, blev påkørt af knallertkører.

Supplerende oplysninger:

Fortsat fra pkt. 6:
Allerede dagen efter kunne jeg mærke smerter over lænden og talte derfor m/LB, som opfordrede til anmeldelse. Onsdag d. 29.10.08 var smerterne så stærke, at jeg måtte sygemelde mig, søgte læge d. 3/11-08 da ingen bedring kunne konstateres. Var igen nødt til at sygemelde mig d. 5/11-08, da jeg ikke kunne koncentrere mig for smerter. Er fortsat sygemeldt m/lændesmerter. Behandles m/diclon og pinex, samt øvelser givet af læge. Lægen har oplyst, at der vil blive ordineret fysioterapi senere i forløbet, såfremt der ikke indtræder bedring i den kommende uge (uge 46).
Har pr. dd. (d. 9/11-08) foreløbig været sygemeldt 6 dage + weekender siden påkørslen d. 26/10-08."

Klageren blev den 10/8 2009 undersøgt af speciallæge i ortopædisk kirurgi. Af speciallægeerklæring fremgår det om undersøgelsen bl.a.:

"**Resumè:**
Nu 46-årig kvinde, der inden den aktuelle forsikringsbegivenhed den 26.10.2008 aldrig har haft gener fra sin lænd.
Som bilfører i en Fiat 500 blev hun den 26.10.2008 påkørt bagfra af en ung mand på knallert, som ødelagde bagdøren på hendes Fiat 500, idet hun selv holdt stille foran sin indkørsel.
Udviklede i løbet af et par dage lave lændesmerter svarende til den lumbosakrale overgang. Konsulterede egen læge den 3.11.2008. Blev sat i behandling med Diclon i 3 måneder. Kortvarig sygemelding.
Efter nogle måneder oplevede hun en stressreaktion, som en psykolog på arbejdspladsen vurderede som en følge af den pågældende påkørsel.

Hendes ryglidelse er nu i betydelig bedring, og der er ikke påbegyndt eller påtænkt yderligere behandling. Hun er ikke set af speciallæge eller specialafdeling, og der er heller ikke foranlediget røntgenundersøgelse af lænden.
Der er således ikke yderligere planlagt eller tilbudt.

Svarende til sygehistorien klager patienten over lejlighedsvise smerter af funktions- og belastningskarakter i den lumbosakrale overgang. Det udløses, når hun arbejder i sin have. Hendes havebrug er hendes hobby, og hun får ondt, når hun har gravet og flyttet blomster. Det drejer sig om gener 5 dage per måned.

I hjemmet er der helt uændret funktionsniveau. Hun køber ind. Hendes funktionsniveau i dagligdagen er også normalt.
Erhvervsmæssigt føler hun sig noget hæmmet, idet hun ikke synes hun har muligheden for at accelerere sin arbejdsindsats set i relation til sit arbejde som fuldmægtig i Statsforvaltningen.

Ved den objektive undersøgelse finder man en meget reel 46-årig kvinde med et helt normalt kropssprog. Bevæger sig frit. Hun sidder pænt. Kommer ubesværet op og ned fra lejet.
Af- og påklædningen er helt upåfaldende. Hun står etbenstand, når benklæderne skal af.
Gangen: gangen er normal. Går tå- og hælgang. Frit i hug.
Columna lumbalis: der er normale krumninger. Ømhed svarende til den lumbosakrale overgang og fuldstændig fri bevægelighed med en finger-/gulvafstand på 0.
Underekstremiteter: fri bevægelighed i alle led. Lasegue er negativ. Løfter begge ben strakt. Alle reflekser er normale og egale. Der er ingen nedsættelse af muskelfunktionen i nogle muskelgrupper.

Konklusion:
Der foreligger efter mit skøn en forsikringsbegivenhed den 26.10.2008. Patienten pådrog sig ved denne forsikringsbegivenhed nok en meget beskeden bløddelsskade svarende til den lumbosakrale overgang, mere korrekt lokaliseret til erectorfæsterne.

Der er nu lejlighedsvise gener af funktions- og belastningsudløst karakter cirka 5 dage per måned. Der er ikke længere forbrug af smertestillende midler.

Den objektive undersøgelse er helt upåfaldende, og der er således tale om en subjektiv smertetilstand uden objektiv komponent.

Tidsmæssigt er der en klar årsagssammenhæng mellem den påkørsel hun var været udsat for, og som i realiteten virker som en relativ beskeden traumemekanisme. Det står dog noget i diskrepans til den relative store karosseriskade hendes lille bil fik.

Man kan således overveje et mindre, tabellarisk mén for de funktions- og belastningsudløste smerter hun har cirka 5 dage per måned, når hun har været i haven. Udover dette er der ikke gener.

Der er efter mit skøn ikke yderligere behov for diagnostiske procedurer, og der er efter mit skøn heller ikke behandlingsmuligheder."

Selskabet afviste herefter dækning i brev af den 23/9 2009 til klageren med henvisning til, at der ikke er årsagssammenhæng mellem den anmeldte hændelse og klagerens gener. Klageren var utilfreds med afgørelsen og rettede i brev af den 6/10 2009 henvendelse til selskabet. I brevet fremgik bl.a.:

"Jeg skal hermed med henvisning til brev af 23. september 2009 påklage selskabets afgørelse, idet jeg skal bemærke, at jeg står fuldstændig uforstående overfor, hvordan en lægekonsulent kan komme frem til, at mine nuværende gener ikke skulle have årsagssammenhæng med ulykkestilfældet den 26. oktober 2008.

Jeg kan således oplyse, at jeg efter ulykken, men aldrig tidligere, har rygsmerter over lænden ved havearbejde og ved istandsættelsesarbejder i hjemmet, ligesom jeg i dag er nødsa-

get til at stå op under arbejde med computer, hvad jeg ikke var før ulykken den 26. oktober 2008. Jeg er således i den situation, at jeg efter ulykken har måttet udvikle helt andre rutiner for arbejdsstillinger under mit daglige arbejde som fuldmægtig, og er blevet afhængig af, at min arbejdsplads stiller såvel hæve-sænke bord som et almindeligt konferencebord til min rådighed under udførelsen af mit arbejde.

Jeg imødeser på denne baggrund selskabets snarlige revurdering af min sag, idet jeg skal bemærke, at såfremt sagen ikke revurderes til min fordel, vil sagen blive påklaget til Ankenævnet for Forsikring."

Selskabet fastholdt afgørelsen. I brev af den 14/10 2009 til klageren hedder det bl.a.:

"Vores rådgivende læge er af den opfattelse, at færdselsuheldet, dvs. knallertpåkørslen af din bil, ikke er i stand til at forårsage varig personskade.

Det er derudover vores opfattelse, at der ikke foreligger tilstrækkelig dokumentation for, at dine gener opstod i nær tilknytning til påkørslen. Her lægger vi især vægt på, at du først gik til læge 8 dage efter skaden.

Allerede fordi den anmeldte skade ikke kan forårsage varige gener, og der ikke er tilstrækkelig dokumentation for en sammenhæng mellem skaden og de nuværende gener, kan vi ikke tilbyde erstatning.

Det er derover vores læges opfattelse, at generne i ryggen kan fastsættes til en méngrad under 5%.

I henhold til forsikringsbetingelsernes punkt 7.10 fastsætter vi méngraden i overensstemmelse med reglerne om varigt mén i lov om arbejdsskader. Arbejdsskadestyrelsens méntabel kan ses på www.ask.dk. Kopi af det relevante afsnit er vedlagt.

Din tilstand kan efter vores opfattelse bedst sammenlignes med punkt B.1.3.1 i tabellen, hvoraf det fremgår, at lette daglige rygsmerter uden eller med meget let bevægeindskrænkning svarer til en méngrad på 5%. Da du ikke har daglige rygsmerter, er din tilstand imidlertid bedre end det nævnte punkt. Méngraden er dermed mindre end 5%.

Mén under 5% udløser ikke erstatning, jf. forsikringsbetingelsernes punkt 7.10.

Du har mulighed for at indbringe sagen for Arbejdsskadestyrelsen.
...
Styrelsens gebyr for en udtalelse er 3.900,00 kr., hvoraf vi tilbyder at betale halvdelen
...
Du anfører i brevet af 06.10.09, at du vil indbringe sagen for Ankenævnet for Forsikring. I henhold til forsikringsbetingelsernes punkt 11.20 skal uenighed om méngradsfastsættelse, herunder årsagssammenhæng, indbringes for Arbejdsskadestyrelsen. Ankenævnet for Forsikring besidder desværre ikke den lægefaglige kompetence, der er nødvendig ved vurderingen af årsagssammenhæng og méngradsfastsættelse."

Sagen blev efterfølgende forelagt Arbejdsskadestyrelsen. I udtalelse af den 30/6 2010 vurderede styrelsen bl.a.:

"**Vurdering**

5. 83.652

Méngraden er vurderet til mindre end 5 procent
...
Begrundelse for méngraden

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

- egen læges journal
- ortopædkirurgisk speciallægeerklæring af 10. august 2009 fra ...

Vi har lagt vægt på, at [klageren] holdt parkeret, da hendes bil blev påkørt bagfra af en knallert.

Vi finder på baggrund af en lægelig vurdering, at denne hændelse ikke kan begrunde varige gener i form af lænderygsmerter.

Vi vurderer derfor, at der ikke er årsagssammenhæng mellem uheldet den 26. oktober 2008 og de aktuelle lænderyggener.

Méngraden er i forlængelse heraf vurderet til mindre end 5 procent.

Vi har i øvrigt noteret os, at der er tale om beskedne og periodevise lænderyggener, der primært manifesterer sig i forbindelse med havearbejde."

I brev af den 2/7 2010 til klageren anførte selskabet herefter bl.a.:

"Arbejdsskadestyrelsen vurderer, at den anmeldte hændelse ikke kan begrunde varige gener i form af lænderygsmerter. Der er derfor ikke årsagssammenhæng mellem det anmeldte ulykkestilfælde og dine gener.

På baggrund heraf må vi fastholde, at du ikke har krav på erstatning fra din ulykkesforsikring."

Klageren anmodede den 17/10 2012 selskabet om at ændre afgørelsen, hvilket selskabet den 8/11 2012 afviste bl.a. med henvisning til, at sagen var forældet.

Klageren indbragte derpå sagen for Ankenævnet. I klageskemaet dateret den 12/12 2012 har hun bl.a. anført:

"1. Sagsfremstilling, kort redegørelse for sagen. …
D. 2.11.2009 udarbejdes en statusattest, som anerkendes som dokumentation for 5% mén, denne attest har mit forsikringsselskab hele tiden kendt til eksistensen af, men nægtet værdien af. At denne nu skulle være omfattet af regler om forældelse virker derfor søgt. (Se supplerende redegørelse vedlagt).

2. Hvad vil De konkret opnå hos selskabet? …
At mit forsikringsselskab i lighed m/modpartens anerkender, at jeg har dokumentation for 5% mén og hele tiden har haft det og udbetaler forsikringssum v/renter i forhold hertil."

6. 83.652

I supplerende redegørelse vedlagt klageskemaet har klageren yderligere anført:

"Såfremt forældelse skal kunne gøres gældende burde jeg have været kontaktet umiddelbart efter mit brev af 5.7.2010 med oplysning om, at yderligere skulle indsendes inden en bestemt dato. En sådan kontakt ses ikke at være taget af Lærerstanden.

Yderligere finder jeg, at en så ensidig vægt på en fra Arbejdsskadestyrelsen vejledende udtalelse, som netop alene er vejledende og til enhver tid kan revurderes, og i øvrigt alene er tænkt som en hjælp til parterne, som Lærerstanden lægger på udtalelse af 30.6.2010 ikke bidrager til en rimelig afklaring af sagen, herunder også netop henseende til, at statusattesten ikke har været inddraget i Arbejdsskadestyrelsens vurdering af méngraden. Den ses således ikke at fremgå af de oplysninger som Arbejdsskadestyrelsen har haft til rådighed ved vurderingen, jf. aktindsigt.

Ydermere har Lærerstanden i sin seneste gennemgang af 8.11.2012 ikke forholdt sig til mine yderligere anbringender i brev af 17.10.2012, som jo netop beskriver mine varige mén. Oplysningen om, at: 'den påvirkning det giver, når en knallert påkører en bil kan altså ikke fremkalde en varig rygskade' er således usand og modbevises af sagens øvrige oplysninger.

Endelig skal jeg bemærke, at jeg finder det ganske besynderligt, at det er mit eget forsikringsselskab som så vedholdende og hårdnakket fastholder, at der ikke kan være tale om en varig rygskade forårsaget af uheldet den 26.10.2008, når modpartens forsikringsselskab tilsyneladende intet besvær har haft med at anerkende 5 % mén grundet i lette daglige lændesmerter. Jeg finder således ikke, at det skal være nødvendigt med yderligere lægelig dokumentation og nye udtalelser fra Arbejdsskadestyrelsen mv. for at sagen kan afgøres og med det udfald, at jeg får den erstatning, jeg er berettiget til, jf. sagens samlede oplysninger."

Selskabet har i brev af den 21/12 2012 til nævnet heroverfor bl.a. anført:

"Den 26.10.08 holdt vores medlem stille i sin bil, da den blev påkørt bagfra af en knallert. 8 dage efter påkørslen gik vores medlem til sin læge på grund af lændesmerter. Knallertens ansvarsforsikring har betalt godtgørelse svarende til en méngrad på 5%.

Vores medlem klager over, at ulykkesforsikringen ikke udbetaler godtgørelse for varigt mén.

Arbejdsskadestyrelsen har i sin udtalelse af 30.06.10 vurderet, at den anmeldte hændelse ikke kan begrunde varige lænderyggener. Arbejdsskadestyrelsen konkluderer således, at der ikke er medicinsk årsagssammenhæng mellem ulykken og de aktuelle ryggener. Méngraden er derfor fastsat til mindre end 5%.

Da vi, jf. forsikringsbetingelsernes punkt 7.10 og 11.20, benytter samme praksis som Arbejdsskadestyrelsen for så vidt angår méngradsfastsættelse, udløser ulykken ikke erstatning. Et andet forsikringsselskabs ménvurdering kan ikke forpligte os til at udbetale erstatning.

Den 05.07.10 meddelte vores medlem, at hun ville søge aktindsigt i Arbejdsskadestyrelsens sag, da hun var uenig i vurderingen. Vores medlem oplyste, at hun efterfølgende ville vende tilbage med sine bemærkninger. Vi hørte imidlertid intet før den 17.10.12.

Som følge heraf er det nu vores opfattelse, at et eventuelt erstatningskrav er forældet i medfør af §§2 og 3 i Forældelsesloven (lov om forældelse af fordringer). Ved henvendelsen den 17.10.12 var der gået mere end 3 år fra en eventuel fordring kunne kræves opfyldt.

7. 83.652

Det er vores opfattelse, at vores medlem senest på tidspunktet for speciallægeundersøgelsen den 10.08.09 var bekendt med de forhold, hun nu søger erstatning for. Vi lægger herved vægt på, at vores medlem ved undersøgelsen bl.a. klagede over funktions- og belastningsforværrede smerter i lændens bløddele. Speciallægen konkluderer, at der ikke er behov for yderligere diagnostiske procedurer, og at der heller ikke er yderligere behandlingsmuligheder. Fordringen kunne efter vores opfattelse senest kræves opfyldt i august 2009 med forældelse i august 2012 til følge.

For god ordens skyld bemærker vi, at fristforlængelsen på et år i Forældelseslovens §21,5 kun strækker sig frem til 30.06.11, svarende til årsdagen for Arbejdsskadestyrelsens udtalelse.

På baggrund af nævnets henvendelse har vi gennemgået sagen på ny. Da méngraden efter uheldet er fastsat til mindre end 5%, og da et eventuelt erstatningskrav i øvrigt er forældet, må vi fastholde, at vores medlem ikke er berettiget til erstatning fra ulykkesforsikringen."

Klageren har i brev af den 13/1 2013 til nævnet heroverfor bl.a. bemærket:

"Indledningsvis bemærker forsikringsselskabet, at der gik 8 dage før jeg henvendte mig til min læge på grund af lændesmerter. Årsagen hertil er alene den simple, at min læge havde ferie og ikke var at træffe tidligere i forløbet.

Forsikringsselskabet bemærker tillige, at de, jf. forsikringsbetingelserne, benytter samme praksis som Arbejdsskadestyrelsen. Alle forsikringsselskaber følger Arbejdsskadestyrelsens praksis, jf. méntabel mv. Således også modpartens forsikringsselskab, hvad også er nævnt i selskabets afgørelse af 6. november 2009. Det er her afgjort, at skaden er omfattet af méntabellens lette, daglige lændesmerter, 5 %. En vejledende udtalelse fra Arbejdsskadestyrelsen kan således ikke tages til indtægt for at være praksis, men er alene tænkt som et redskab for parterne i den videre sag, hvad Arbejdsskadestyrelsen også fremhæver i udtalelsen.

Forsikringsselskabet er af den opfattelse, at sagen er forældet, jf. forældelseslovens §§ 2, 3 og 21, stk. 5. Skaden er anmeldt umiddelbart efter ulykken den 26. oktober 2008 og eksistensen af den nævnte statusattest og konsekvensen af denne for mén vurderingen er oplyst til mit forsikringsselskab ved brev af 29. november 2009, altså længe inden man med nogen rimelighed kan tale om forældelse efter forældelsesloven. Fordringen er således krævet opfyldt ved brev af 29. november 2009. Brevet fremgår af allerede fremsendte akter til brug for ankenævnets behandling af sagen.

Videre skal bemærkes at forældelseslovens § 21, stk. 5 omtaler forældelse tidligst 1 år efter det tidspunkt, hvor forhandlingerne må anses for afsluttet. Forsikringsselskabet er her af den opfattelse, at fristen skal regnes fra datoen for Arbejdsskadestyrelsens udtalelse. Jeg kan på ingen måde tilslutte mig denne udlægning. Dels kan en vejledende udtalelse tænkt til brug videre forhandling ikke med rimelighed anses som en afslutning på en forhandling, dels har jeg ved min henvendelse af 5. juli 2010 gjort tydelig opmærksom på, at jeg bestemt ikke anser udtalelsen for at være afsluttende for forhandlingen. At jeg har afventet de langsigtede følger af ulykken før min videre henvendelse til forsikringsselskabet finder jeg således ikke kan lægges mig til last, endsige tages til indtægt for at mit erstatningskrav skulle være forældet. Såfremt forsikringsselskabet ville have gjort forældelse gældende, skulle de jo have kontaktet mig for en afklaring af, om jeg efterfølgende anså forhandlingerne for afsluttet, hvilken forsikringsselskabet som bekendt ikke har gjort.

Jeg finder således fortsat, at jeg har en gyldig fordring mod mit forsikringsselskab, ligesom jeg fastholder, at méngraden er 5 %, hvad har været mit forsikringsselskab bekendt siden mit brev af 29. november 2009."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**5 Hvad dækker forsikringen**
Forsikringen giver ret fil erstatning ved ulykkestilfælde, hvorved forstås en pludselig udefra kommende hændelse, som forårsager personskade.
Ved beskadigelse af forsikredes arme og ben kræves alene, at skadeårsagen skal være pludselig og med en påviselig beskadigelse af legemet til følge.
...
7 Erstatning

7.10 Erstatning ved invaliditet
Hvis sikrede bliver varigt invalideret, betales erstatning med så mange procent af forsikringssummen, som invaliditeten er fastsat til - forsikringssummen for invaliditet er nævnt i policen. Sikredes invaliditetsprocent fastsættes i lighed med reglerne om varigt mén i Lov om forsikring mod følger af arbejdsskade, §18, stk. 1 og 2.

Efter disse regler skal invaliditetsprocenten fastsættes ud fra en medicinsk bedømmelse af de varige ulemper, ulykkestilfældet har medført i den sikredes daglige livsførelse, uden hensyn til dennes specielle erhverv. Den mén-tabel, der benyttes, vises på Arbejdsskadestyrelsens hjemmeside www.ask.dk. Invaliditetsprocenten fastsættes, så snart de endelige følger kan bestemmes - dog senest 2 år efter ulykkestilfældet.
...
11 Uenighed

11.10 Ankenævn
Er der opstået uoverensstemmelse mellem forsikringstager og os om forsikringen og fører en fornyet henvendelse til os ikke til et tilfredsstillende resultat, kan forsikringstageren klage til: Ankenævnet for Forsikring.
...
11.20 Arbejdsskadestyrelsen
Vi benytter samme praksis som Arbejdsskadestyrelsen - Arbejdsskadeforsikringslovens §18, stk. 1 og 2. Er sikrede ikke enig i vores afgørelse, kan spørgsmålet om mén-fastsættelse indbringes for Arbejdsskadestyrelsen."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet, at klageren i hvert fald siden speciallægeundersøgelsen den 10/8 2009 har haft et sådant kendskab til følgerne efter hændelsen den 26/10 2008, at forældelsesfristen må regnes fra dette tidspunkt. Klagerens krav må efter den 3-årige forældelsesfrist i forsikringsaftalelovens § 29, stk. 1, jf. forældel-

seslovens § 3 herefter anses for forældet den 10/8 2012, idet der ikke inden dette tidspunkt er foretaget et retligt skridt.

Klageren anmodede den 6/10 2009 selskabet om at revurdere sagen, og selskabet fastholdt den 14/10 2009 sin afvisning og tilbød klageren at afholde halvdelen af udgifterne til forelæggelse af sagen for Arbejdsskadestyrelsen, der efterfølgende afgav udtalelse den 30/6 2010. Udtalelsen fra Arbejdsskadestyrelsen af 30/6 2010 indrømmede ikke klageren en frist ud over den 10/8 2012.

Nævnet finder det kritisabelt, at selskabet den 14/10 2009 oplyste klageren, at parternes uenighed om årsagssammenhæng og méngrad ikke kunne afgøres af Ankenævnet for Forsikring. Det havde efter nævnets vurdering endvidere været hensigtsmæssigt, at selskabet i brevet af den 2/7 2010, der blev fremsendt i umiddelbar forlængelse af Arbejdsskadestyrelsens udtalelse, havde oplyst klageren om muligheden for at indbringe sagen for ankenævnet og samtidig oplyst klageren om, hvornår kravet ville kunne være forældet. Dette kan imidlertid ikke føre til, at klagerens eventuelle krav ikke er forældet forud for sagens indbringelse for ankenævnet den 12/12 2012.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Svend Bjerg Hansen
Udskriftens rigtighed bekræftes

Henning Jønsson