Ankenævnet for Forsikring

924/13

Den 7. oktober 2013 blev i sag nr. 83.729:

xxxxxxxxx xxxxx xxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx xxx xx
xxxx xxxxxxx

mod

Gjensidige Forsikring ASA
A.C. Meyers Vænge 9
2450 København SV

afsagt

k e n d e l s e :

Forsikringstageren har ulykkesforsikring i Gjensidige Forsikring ASA, tidligere Fair Forsikring. Hun klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at dække et ulykkestilfælde den 27/3 2009.

Selskabet har afvist dækning med henvisning til, at den pågældende skade er undtaget i forsikringsbetingelserne, og at kravet i øvrigt er forældet.

I skadeanmeldelse af 20/7 2009 har klageren om ulykken anført:

> "Gangtræning med halvsidelammet patient, høj gangvogn. Da pt. skulle tilbage i kørestol knækkede hun sammen, trak mig med ned, havde pt. under lammede arm, blev låst fast, stod efterfølgende i akavet stilling."

I begyndelsesattest af 15/7 2009 har klagerens læge bl.a. anført:

"

3 Hvilke aktuelle klager fremfører patienten?	Smerter i lænden med udstråling til hø. bækkenled, balde og lår. Forstyrret nattesøvn + besvær med at vende sig i sengen. Kan ikke gå længere distancer uden behov for at sidde ned.		
4 a) Skønner De, at tidligere sygdomme eller andre forhold har haft nogen form for indflydelse på den nuværende skade eller sygdom, eller forværret dens følger? b) Kan ikke besvares fordi:	**NEJ** ☒	**JA** ☐	Hvis **JA,** udfyldes: Hvilke? Patienten har dog tidligere oplyst at have haft sm. sv.t. hø. hofte. Men disse vurderes ikke til at sidestilles med aktuelle problem."

Der blev foretaget MR skanning den 12/6 2009. Af beskrivelsen heraf fremgår bl.a.:

> "Solitær discusdegeneration L5/S1 med en beskeden prominerende discusbagkant der dog har en antydningsvis højresidig paramedian markeret prominens, som kan give en diskret højresidig S1 rodspåvirkning. Frie foraminae, men bilateral let facetledsartrose på samme niveauer med diskret højresidig overvægt.
>
> Øvrige disci ses forhold uden prolaps eller protrusionskonfigurationer, og frie foraminae i øvrigt.
>
> **MR-diagnose:**
> Diskret discusdegeneration L5/S1, dog mulig højresidig S1 rodspåvirkning, se venligst tekst."

Selskabet har i brev af 15/9 2009 til klageren afvist at dække skaden med følgende begrundelse:

> "Af de lægelige oplysninger fremgår det, at du i forvejen har en slidt ryg, hvor der efter den aktuelle skade er lændehold og tegn på en lille prolaps.
>
> I den forbindelse skal vi henvise til Ulykkesforsikringens Vilkår side 4, hvoraf det fremgår, at ulykkesforsikringen ikke dækker hold i ryggen, hekseskud, lændehold samt diskusprolapstilfælde i lænden. Samtidig fremgår det, at ulykkesforsikringen ikke dækker ulykke som følge af sygdom (forudbestående lidelse).
>
> Endvidere skal vi henvise til Ulykkesforsikringens vilkår side 3, hvoraf det fremgår, at ulykkesforsikringen dækker legemsbeskadigelse, der er en direkte følge af en ulykke. Med en 'ulykke' menes en pludselig og udefra kommende hændelse, hvor du ufrivilligt kommer til skade, og hvor skaden kan påvises."

Klagerens arbejdsgiver har anmeldt arbejdsulykken til Arbejdsskadestyrelsen den 19/3 2010, og styrelsen har i afgørelse af 9/9 2010 anerkendt ulykken den 27/3 2009 som en arbejdsskade og har vurderet det varige mén til 15 %. I sin begrundelse for vurderingen hedder det:

> "Du har under dit arbejde været udsat for en ulykke. Vi vurderer, at skaden i form af smerter i ryggen er forårsaget af, at du fik et vrid i ryggen, da patienten faldt ned i kørestolen og trak dig med."

På baggrund af Arbejdsskadestyrelsens afgørelse har klageren i brev af 15/9 2010 til selskabet anmodet om genoptagelse af sagen.

Selskabet har som svar herpå i brev af 21/10 2010 fastholdt sin afgørelse med henvisning til undtagelsen i forsikringsbetingelserne, hvorefter der ikke er dækning for hold i ryggen, hekseskud, lændehold samt diskusprolapstilfælde i lænden.

Klagerens advokat er herefter indtrådt i sagen og har i brev af 22/8 2012 anmodet om en revurdering af sagen. Han klager i den forbindelse over, at selskabet i sin afgørelse af 21/10 2010 ikke har oplyst klageren om klageadgang til Ankenævnet for Forsikring. Ud over at vedlægge speciallægeerklæringer har advokaten til støtte for sit synspunkt bl.a. anført:

> "Min klient led ikke af forudbestående sygdom ved ulykkestilfældet. Der er muligt tale om almindeligt slid, som ville gøre sig gældende for alle, der har været på arbejdsmarkedet så længe som min klient, men der er på ingen måde tale om forudbestående sygdom. Dette er hverken beskrevet i lægelige akter eller i øvrigt bemærket af min klient selv. Undtagelsen i forsikringsvilkårene dækker utvivlsomt kun den situation, hvor en forsikringstager får den pågældende ryglidelse enten efter et sygdomsforløb eller uden, at en egentlig ulykke har fundet sted.
>
> Hvis vilkåret er tænkt således, at Fair Forsikring aldrig ville dække rygskader af den nævnte karakter, er forbeholdet placeret under den forkerte overskrift.
>
> Det er vel unødvendigt, at jeg anfører, hvem der har risikoen for en sådan uklarhed."

En speciallæge i neurologi har i erklæring til Arbejdsskadestyrelsen af 24/7 2010 bl.a. anført:

> "Som anført, har undersøgte, ikke haft lænderyggener før end hun den 27. marts 2009, på sit arbejde, som social og sundhedsassistent, på gynækologisk afdeling, ... Sygehus, ... skulle gangtræne med en patient. Da pt., skal hjælpes tilbage i kørestolen knækker højre ben sammen under hende således, at hun falder ned i kørestolen. Da undersøgte har fat under armene på pt., trækkes hun med ned i et hurtigt ryk. Står skævt bøjet over patienten, indtil denne er lejret sikkert i kørestolen. Mærker et knæk i ryggen, og får umiddelbart stærke rygsmerter. Resten af dagen stort set ikke i stand til at foretage sig noget. Mener ikke hun havde smerter i benet på dette tidspunkt. De første dage efter uheldet, gradvis bedring af symptomerne. Efter 1-2 uger, kom der imidlertid igen forværring. Da også smerteudstråling til bagsiden af højre balle og lår. Mener ikke der var symptomer under knæet.
> ...
> Indstilles til operation som gennemføres 30. september 2009 på ... privatklinik. Der gøres via højresidig hemilaminectomi, dekompression af både S1 og L5 roden, og der foretages en partiel højresidig facetectomi. Ingen egentlig prolaps. Umiddelbart efter indgrebet mærkede hun smertelindring, men da effekten af den smertestillende medicin foretog sig, var der uændrede lænderygsmerter. Efterfølgende muligvis let bedring af bensmerterne. Hun gennemgår et genoptræningsforløb via ... kommune der starter i december. Forløbet afbrudt af helligdage, ferie og sygdom. Samtidig er hun selv syg med en pneumoni. Forløbet sluttede, da hun genoptog sit arbejde 1. marts. Har siden gået til privat fysioterapeut en gang ugentligt. Sideløbende med disse behandlinger, har hun lavet hjemmeøvelser 2 gange 15-20 minutter dagligt. Har primært lavet bevægeøvelser. Har ikke forsøgt med intensiv rygstyrketræning.
> Tager smertestillende medicin næsten hver dag. Primært tages Pinex og Diclon. Når symptomerne er værst, tager hun Tradolan, Oxynorm eller Dolon."
> ...

VURDERING:
Efter min vurdering kan undersøgtes ryggener alene tilskrives uheldet den 27. marts 2009. Vil umiddelbart vurdere at hun har pådraget en læsion af anulus fibrosus. I de følgende dage udvikler der sig en discusprolaps.
Imidlertid er det min vurdering at discusprolapsen kun i mindre grad har bidraget til hendes smerter. Dette vurderes med baggrund i manglende effekt af operation og at hendes væsentligste gener aktuelt sidder i lænderyggen.
Undersøgte er opereret, og har siden denne, modtaget fysioterapi uden, at der er sket væsentlig bedring. I forbindelse med genoptagelse af arbejdet, er der sket en forværring. Med baggrund i dette, vurderer jeg, at undersøgte har pådraget sig permanent gener.
Umiddelbart er det min vurdering at undersøgte burde overgå til et ikke rygbelastende fleksjob. Finder at der er betydelig risiko for yderligere forværring hvis hun fortsætter med sit nuværende, rygbelastende job.
Hun er netop vurderet af rygspecialist. Man vil foretage en ny MR-skanning. Finder det dog ikke særlig sandsynligt at man finder forandringer som kan afhjælpes operativt. Således har hun aktuelt ikke nævneværdige radikulære symptomer. Vil næppe heller kunne afhjælpes med dese operation."

Selskabet har i brev af 30/8 2012 til advokaten afvist at behandle sagen med henvisning til, at kravet er forældet.

Advokaten har udtaget stævning mod selskabet den 14/9 2012 med krav om erstatning svarende til en méngrad på 15 % som fastsat af Arbejdsskadestyrelsen.

Efterfølgende blev det mellem parterne besluttet, at en retssag skal afvente nævnets afgørelse, og sagen er derfor hævet i retten.

Advokaten har indsendt klageskema til nævnet den 21/12 2012 og i det hele henvist til stævning af 14/9 2012. Til støtte for erstatningskravet har han bl.a. i stævningen anført:

"Omfanget af forsikringsdækningen:

Det følger af de dagældende betingelser, der fremlægges som sagens **bilag ...,** at man har undtaget følgende forhold under overskriften '*dækker ikke'.* Overskriften er delt op i følgende underpunkter:

- Ulykke der er fremkaldt af den tilskadekomne
- Sygdom og lægebehandling
- Specielle aktiviteter

Under deloverskriften 'Sygdom og lægebehandling' er anført: '*hold i ryggen, hekseskud, lændehold, samt diskusprolapstilfælde i lænden'.*

Sagsøgte har ved brev af 3. september 2009, jf. sagens **bilag ...,** meddelt sagsøger, at man ville forelægge sagen for lægekonsulenten og allerede ved skrivelse af 15. september 2009,

jf. sagens **bilag ...,** meddeler man, at hændelsen ikke anses for dækket af forsikringen. Sagsøgte henviser til, at man i ulykkesforsikringen har undtaget hold i ryggen, hekseskud, lændehold samt diskusprolapstilfælde i ryggen. Endvidere henviser man til, at ulykkesforsikringen ikke dækker ulykke som følge af sygdom (forudbestående lidelse).

Endelig henviser man til, at forsikringen dækker legemsbeskadigelse, der er en direkte følge af en ulykke og anfører videre '*med en 'ulykke menes en pludselig udefra kommende hændelse, hvor du ufrivilligt kommer til skade, og hvor skaden kan påvises'.*

Sagsøger klager over forsikringsselskabets afgørelse efter, at sagen har været i Arbejdsskadestyrelsen, jf. herom nedenfor.

Ved brev af 21. oktober 2010, jf. sagens **bilag ...,** fastholder sagsøgte afslaget i alt væsentligt under henvisning til samme begrundelse.

Det er sagsøgers opfattelse, at afslaget er givet på et forkert grundlag.

De anførte forsikringsbetingelser opremser under overskriften '*dækker ikke'* en stribe forhold, der er undtaget fra forsikringsdækningen, nemlig ulykker, den tilskadekomne selv har fremkaldt, sygdom og lægebehandling samt specielle aktiviteter.

I denne sammenhæng kan sygdom og lægebehandling kun forstås således, at undtagelsen vedrører sygdom i modsætning til ulykke. Der er således i forsikringsbetingelserne ikke belæg for at antage, at enhver form for diskusprolaps er undtaget fra forsikringsdækningen - undtagelsen kan ikke udstrækkes til at gælde de tilfælde, hvor diskusprolapsen utvivlsomt kan henføres til et ulykkestilfælde.

Denne fortolkning af forsikringsvilkårene finder også støtte i aftale om ulykkesforsikring af 11. oktober 2004, der fremlægges som **bilag ...** Det er heri præciseret indledningsvis, at forud bestående lidelser skal forstås som lidelser, forsikringstageren havde kendskab til inden ulykkestilfældet, og endvidere at lidelser skal forstås som sygdomme (både latente sygdomsanlæg og sygdomme i udbrud), legemsfejl eller mén efter tidligere uheld.

Der er efter sagsøgers opfattelse således ingen tvivl om, at forbeholdet i dækningen vedrørende diverse ryglidelser, kun er relevant i det omfang disse lidelser bestod forud for en ulykke, eller er opstået uden at en ulykke har fundet sted.

Sagsøger gør endvidere gældende, at såfremt der er usikkerhed om omfanget af dækningen ved diskusprolaps, skal denne usikkerhed komme sagsøgte som dels koncipist og dels den professionelle part til skade.

...

<u>Vedrørende forældelse:</u>

Kravet i nærværende sag forælder tidligst 3 år fra det tidspunkt, hvor sagsøger kunne have krævet erstatning.

Det bemærkes i denne sammenhæng, at Arbejdsskadestyrelsen først har fastsat méngraden ved afgørelse af 9. september 2010, jf. sagens **bilag ...**

...

Det fremgår ligeledes af speciallægeerklæringerne, at den første undersøgelse ved speciallæge har fundet sted den 30. juni 2010.

På denne baggrund er det sagsøgers opfattelse, at man ikke har haft anledning eller mulighed for kvalificeret eller foreløbigt at opgøre et krav for varigt mén før tidligst i sommeren 2010, især henset til afvisningerne fra sagsøgte. Der kan således ikke være tale om forældelse før senest 3 år herefter.

Det bemærkes endvidere at arbejdsgiver først har anmeldt ulykken den 6. januar 2010. Anmeldelsen fremlægges som sagens **bilag ...**

Det kan således konstateres, at sagsøger ikke havde belæg for at rejse noget krav overfor sagsøgte, før der var en rimelig mistanke om, at varigt mén kunne komme på tale, og at sagsøgers arbejdsgiver ikke har indset denne risiko før omkring årsskiftet 2009/2010.

Opmærksomheden henledes yderligere på, at sagsøger ikke er blevet vejledt om adgang til at indbringe afvisningen for Forsikringsankenævnet.
...
ANBRINGENDER

Det gøres til støtte for påstanden gældende,

at kravet foreløbigt er korrekt opgjort som 15 % af forsikringssummen, idet der tages forbehold for forhøjelse af påstanden.

at sagsøgers symptomer og méngrad uden tvivl kan henføres til uheldet den 27. marts 2009 og forud bestående lidelser på ingen måde kan anses at have haft nævneværdig indflydelse herpå, hvorfor der er tale om en ulykke og ikke et sygdomstilfælde.

at den i forsikringsbetingelserne beskrevne undtagelse både i sammenhæng og ved sproglig forståelse må opfattes som vedrørende et sygdomstilfælde uden sammenhæng med en indtruffen ulykke og følgelig ikke er relevant i nærværende sammenhæng.

at en eventuel uklarhed om omfanget af forsikringsdækning er sagsøgtes risiko som koncipist og den professionelle part,
at der ikke er indtrådt forældelse i sagen, idet en sådan tidligst kan regnes fra det tidspunkt, hvor sagsøger med rimelighed kunne rejse et krav, hvilket ikke ses at være tilfældet før tidligst i sommeren 2010, hvor de første speciallægeundersøgelser forelå."

Selskabet har over for nævnet i brev af 22/2 2013 fastholdt sin afgørelse og har til støtte herfor bl.a. anført:

"Hændelsen ikke er dækket, fordi ulykkesforsikringen ikke dækker hold i ryggen, hekseskud, lændehold samt diskusprolapstilfælde i lænden.

Vi er ikke enige i, at undtagelsesbestemmelsen pga. sin placering under overskriften Sygdom og lægelig behandling kun kan omfatte lændelidelser, der skyldes sygdom, og ikke lændelidelser opstået ved et ulykkestilfælde.

Jf. betingelsernes ulykkesdefinition, dækker ulykkesforsikringen kun skader, som er en følge af pludselige og udefrakommende hændelser (bortset fra skade på arme og ben). Undtagelserne på side 4 har en samlet overskrift 'Særlige forhold for ulykkesforsikringen' og udelukker

dækning i tilfælde, der er oplistet på side 4, selv om skaden er påført ved en pludselig og udefrakommende hændelse.

Forsikringens dækning er objektivt indskrænket til ikke at omfatte en række lidelser, som opstår i lænden.

Vi henviser endvidere til ankenævnskendelse 78.932 om netop dette vilkår. Forsikringstager var impliceret i en trafikulykke og pådrog sig pludselig opståede lændesmerter pga. en forvridning af lænderyggen. Ankenævnet fandt, at der ikke skulle udbetales mén-erstatning for lænderygskaden.

Desuden vurderer vi, at krav er forældet før sagens indbringelse for retten.

Forsikringstager kommer til skade den 27. marts 2009, hvor hun mærkede et knæk i ryggen og fik umiddelbart stærke rygsmerter. Efter 1-2 uger kom der udstråling til balde og lår. Fysioterapibehandlinger hjalp ikke, og en MR-skanning den 12. juni 2009 viste en diskret diskusgeneration.

Forsikringstager fik kort tid efter ulykken markante gener, som ikke bedrede sig, og vi mener, at hun i juli 2009, hvor hun anmeldte skaden til ulykkesforsikringen, har haft en sådan viden/-burde viden om, at ulykken ville medføre varige gener, at forældelsesfristen skal regnes fra det tidspunkt, jf. forældelseslovens § 2, stk. 1 og § 3, stk. 2.

Vi afviste dækning ved brev af 15. september 2009, men dette medfører ikke en forlængelse af forældelsesfristen, idet der på dette tidspunkt stadig var 2 år og 8 måneder til at forfølge kravet i, jf. forsikringsaftalelovens § 29, stk. 5.

Forsikringstagers advokat henvender sig ved brev af 22. august 2012, men forældelse er indtrådt i juli 2012 og ikke afbrudt forinden.

Eventuel manglende klagevejledning forlænger ikke forældelsesfristen. Men vi vil gøre opmærksom på, at vi i vores brev af 21. oktober 2009 henviste til dengang Fair Forsikrings klageansvarlige enhed, og at forsikringstager også har fået udleveret generelle forsikringsvilkår, hvor muligheden for at indbringe tvister for Ankenævnet for Forsikring er nævnt."

Der har efterfølgende været yderligere korrespondance mellem parterne, hvorunder advokaten har uddybet sin fortolkning af den omstridte betingelse. Han har bl.a. i brev af 13/3 2013 anført:

"Selskabet prøver herefter ved det seneste indlæg til Ankenævnet at skabe indtryk af, at rygskader med den fornødne klarhed er undtaget i forsikringsbetingelserne. Jeg skal retorisk tillade mig at anføre, at forsikringstageren - der er forbruger i denne sammenhæng - indiskutabelt har ringere forudsætninger for at forstå forsikringsvilkårene end selskabets egne ansatte. Desuagtet er selskabets repræsentant ved affattelsen af brevet af 15. september 2009 tydeligvis også af den opfattelse, at det er sygdomsbegrebet, der er det afgørende i betingelserne snarere end, at skaden er opstået i ryggen. Det kan undre, at selskabet i nævnte skrivelse argumenterer med, at sygdomstilfælde ikke er dækket, hvis den anførte overskrift i betingelserne 'sygdom og lægebehandling' ikke var relevant for denne sondring. Hvordan skal forsikringstageren efter modtagelsen af selskabets brev af 15. september 2009 have forståelsen for, at skader i ryggen i sin helhed er undtaget af forsikringsbetingelserne?

Jeg kan ikke udlede andet end, at selskabet ved affattelsen af brevet af 15. september 2009 også har opfattet forsikringsbetingelserne således, at ryglidelser var undtaget af forsikringsdækningen, når disse havde karakter af en sygdom. Ellers forstår jeg ganske enkelt ikke det anførte brev.

Jeg kan således konstatere, at selskabet selv den 15. september 2009, forsikringstageren og jeg alle er/var af den opfattelse, at forsikringsbetingelserne alene undtager rygskader, hvis det er et udtryk for i forvejen tilstedeværende sygdom.

Hvis betingelserne er uklare i denne henseende, er det hinsides enhver tvivl selskabets ansvar som koncipist og den professionelle part."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**Dækker**
...

- Legemsbeskadigelse, der er en direkte følge af en ulykke, og som viser sig senest frem år efter ulykken.

Med en 'ulykke' menes en pludselig og udefra kommende hændelse, hvor du ufrivilligt kommer til skade, og hvor skaden kan påvises.

Ved skade på arme og ben forudsættes alene, at skaden skal være pludselig og påviselig.
...
Særligt forhold for ulykkesforsikringen og tillægsforsikringer

Dækker ikke
...
Sygdom og lægebehandling

- Ulykke som følge af sygdom, besvimelse eller ildebefindende.
- Sygdom eller følger af skjulte sygdomsanlæg.
- Forværring, der skyldes anden sygdom.
- Insektstik eller smitte fra mad.
- Følger af læge- eller kiropraktorbehandling, som ikke er nødvendig, pga. en ulykke.
- Hold i ryggen, hekseskud, lændehold samt diskusprolapstilfælde i lænden.

Nævnet udtaler:

Af forsikringsbetingelserne fremgår, at bl.a. diskusprolapstilfælde i lænden ikke dækkes af forsikringen.

9. 83.729

Nævnet må efter sin gennemgang af sagen lægge til grund, at de direkte følger af ulykkestilfældet i det væsentlige skyldes diskusprolapsen i lænden. Allerede som følge heraf finder nævnet ikke grundlag for at kritisere selskabets afgørelse.

Herefter, og idet det af klagerens advokat anførte ikke kan føre til et andet resultat,

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Poul Sørensen