Ankenævnet for Forsikring

943/14

Den 23. juni 2014 blev i sag nr. 85.205:

xxxx xxxx xxxxxx
xxxxxxx xx xx
xxxx xxxxxxxx

mod

Tryg Forsikring A/S
Klausdalsbrovej 601
2750 Ballerup

afsagt

k e n d e l s e :

Forsikringstageren har ulykkesforsikring hos Tryg Forsikring A/S. Hun klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at udbetale erstatning for varigt mén i forbindelse med et anmeldt ulykkestilfælde.

Selskabet har afvist at yde forsikringsdækning under henvisning til, at klagerens gener ikke er en følge af et dækningsberettigende ulykkestilfælde.

Klageren har desuden indgivet klage over Forsikrings-Aktieselskabet Alka, hvori hun ligeledes har tegnet ulykkesforsikring. Denne klage, som også vedrører ulykkesdefinitionen, behandles af nævnet under sagsnummer 85.204.

Den 1/6 2005 pådrog klageren sig en skade i højre skulder. Af skadeanmeldelsen underskrevet af klageren den 4/7 2005 har klageren anført følgende om hændelsesforløbet:

”Skulle trække en palle med vare op ad lille bakke. Fik derefter ondt i ryggen/skulderen”

I klageskemaet, modtaget den 10/10 2013, har klageren ved sin advokat anført, at hun kræver at selskabet anerkender skaden som et ulykkestilfælde og udbetaler erstatning herefter. Klagerens advokat har i brev til nævnet af 5/11 2013 yderligere anført:

”Min klient har beskrevet ulykken på samme måde hele vejen igennem, og det har ikke været det passerede, der har været i fokus hos de forskellige fagpersoner, men derimod smertetilstanden og det fysiske. Først ganske sent i forløbet lyttes der reelt til min klient og den rigtige diagnose stilles.

Jeg mener ikke, at man med rette bør støtte ret på en afgørelse fra Arbejdsskadestyrelsen, som indledningsvis må undskylde for, at man har gjort sagen som omhandlende min klients knæ og lår, og hvor det passerede kun ganske overfladisk beskrives”

I brev til nævnet af 11/12 2013 har selskabet anført følgende om sagen:

”Den 19. juli 2005 modtog vi en anmeldelse fra vores kunde, hvoraf der fremgik følgende:
’Skulle trække en tung palle opad lille bakke. Derefter ondt i ryg/skulderen. Derefter overbelastning af begge dele.’

For at kunne vurdere hvorvidt der var tale om en dækningsberettiget skade, sendte vi herefter et spørgeskema som vi bad kunden om at udfylde.

I spørgeskemaet har kunden givet følgende forklaring om hvorledes uheldet skete:
’Skulle trække en palle opad lille bakke med en palleløfter med en tung pakke vare. Hvorefter jeg fik et smæld i skulderbladet.’

Til spørgsmålet om hvorvidt der skete noget usædvanligt, uventet eller tilfældigt i forbindelse med skaden, har kunden svaret: ’at jeg fik store smerter i skulderen + ryg’

Til spørgsmålet om hvorvidt kunden gled, faldt snublede eller blev skubbet, har kunden svaret: ’Nej’

Til spørgsmålet om hvad der efter kundens mening var årsagen til at skaden opstod, er svaret: ’At den pakke jeg trak, var meget tung’

De gældende forsikringsbetingelser
Det følger af forsikringsbetingelsernes stk. 1.2 at der er tale om et dækningsberettiget ulykkestilfælde, når legemet bliver beskadiget som følge af en pludselig og uventet påvirkning udefra.

Da kunden i såvel sin anmeldelse som spørgeskema beskriver, at hun trækker en tung palleløfter uden at der sker noget usædvanligt, uventet eller tilfældigt, afviste vi i brev af 29. august 2005 den anmeldte skade som et dækningsberettiget ulykkestilfælde. Dette med den begrundelse, at ulykkesdefinitionen ikke var opfyldt og at der var tale om en overbelastningsskade. Herudover gjorde vi opmærksom på, at skaden sandsynligvis kunne behandles som en arbejdsskadesag og opfordrede derfor kunden til at anmelde skaden på sin arbejdsgivers arbejdsskadeforsikring.

Vi modtog efterfølgende den 1. oktober 2010 en mail fra vores kunde, hvoraf det fremgik at hun havde fået tilkendt 10 % i varigt men på sin arbejdsskadeforsikring og derfor ønskede sin sag i Tryg genoptaget. Kunden gjorde endvidere gældende at sagen var vurderet på et forkert grundlag og havde i den forbindelse vedlagt en policeforside, hvoraf det fremgår at forsikringsbetingelserne nr. 0406 var gældende. Policeforsiden vedrører imidlertid et helt andet policenummer: … som alene dækkede kundens børn. Forsikringsbetingelserne nr. 0406 er derfor ikke relevante i forbindelse med behandling af denne sag. Kundens brev var ligeledes vedlagt afgørelsen fra Arbejdsskadestyrelsen.

I brev af 11. november 2010 meddelte vi kunden om, at vi fortsat ikke mente at der var tale om en skade som var omfattet af kundens ulykkesforsikring idet ulykkesdefinitionen ikke var opfyldt, hvorfor der ikke var grundlag for at genoptage sagen.

Den 25. marts 2011 modtog vi en mail fra kunden hvoraf det fremgik, at hun fortsat ikke var enig i vores afgørelse og derfor ønskede en revurdering af sagen. I mailen oplyste kunden at skaden skete ved at hun trak en palle varer som satte sig fast. Hun vred derfor i håndtaget samtidig med at hun trak fremad hvorved skaden skete

I brev af 27. juni 2011 meddelte vi kunden om, at vi desværre fortsat ikke kunne anerkende skaden og henviste til kvalitetsafdelingen i Tryg. Vi har ikke lagt vægt på den nye forklaring om at pallen satte sig fast, men har taget udgangspunkt i den forklaring som kunden havde givet i sin anmeldelse og i det udfyldte spørgeskema i 2005.

Den 30. juli 2013 modtog vi en henvendelse fra kundens advokat vedlagt en speciallægeerklæring udarbejdet af speciallæge … den 5. april 2013. Også her blev det gjort gældende, at skaden skete i forbindelse med at pallen satte sig fast.

I brev af 5. september 2013 meddelte vi imidlertid kundens advokat om, at vi fastholdte vores tidligere afgørelse og vedlagde kopi af vores tidligere fremsendte brev til kunden.

Konklusion

…

Ud fra det som kunden har forklaret i sin anmeldelse til os af 4. juli 2005 samt spørgeskema af 21. juli 2005, er der ikke tale om et ulykkestilfælde således som dette er beskrevet i forsikringsbetingelserne, idet der ikke skete noget uventet, usædvanligt tilfældigt eller pludseligt i forbindelse med at hun trækker palleløfteren, udover at hun får ondt i lænden. Der er således ikke tale om nogen pludselig udefrakommende skadepåvirkning, jf. også begrundelsen i vores første afvisningsbrev af 26. august 2005 samt forsikringsbetingelsernes punkt 1.2. I den forbindelse skal i øvrigt henvises til ankenævnskendelserne nr. 38.247, 42.764, 49.245 samt 49.423 som omhandler sager med lignende problematik.

Vi mener ikke der kan lægges vægt på den forklaring som er fremkommet i en speciallægeerklæring ca. 8 år efter ulykkestilfældet.

Herudover kan det for god ordens skyld bemærkes, at vi ikke er bekendt med kundens anmeldelse, spørgeskema og afgørelser i arbejdsskadessagen, men naturligvis er indstillede på at gennemgå disse akter og komme med eventuelle yderligere kommentarer hvis kundens advokat mener det kan have relevans for sagen.

Afslutningsvis skal det for god ordens skyld bemærkes, at kundens krav på erstatning efter vores vurdering er forældet i henhold til forsikringsaftalelovens § 29's 2 årige regel (gældende indtil 31. december 2007), da vi afviste at der var tale om et dækningsberettiget ulykkestilfælde den 29. august 2005, hvorfor sagen burde have været indbragt for Ankenævnet inden udgangen af 2007. I denne forbindelse gøres opmærksom på, at kunden først vendte tilbage til os i henholdsvis 2010 og 2013 vedrørende sin utilfredshed med vores afgørelse i 2005.

Af Arbejdsskadestyrelsens afgørelse af 27/6 2013 fremgår bl.a.:

”Vi har anerkendt, at du fik en arbejdsskade den 6. januar 2005, da du trak en palleløfter og fik smerter i den øverste del af ryggen og mellem dine skulderblade. Vi har tidligere fastsat dit varige mén til 10 procent.
…
Vi vurderer, at din tilstand er stort set den samme, som da vi traf vores seneste afgørelse om varigt mén. Vi mener derfor, at dit varige mén stadig er 10 procent.”

Klagerens advokat har fremsendt Fællesnævnet HK/Alkas afgørelse af 25/9 2013 til nævnet. Af denne afgørelse fremgår der bl.a. følgende om sagsforløbet:

”**AFGØRELSE**
Fællesnævnet har gennemgået sagen i forhold til forsikringsbetingelserne, og nævnet finder sagen korrekt afgjort af Alka Forsikring.

SAGENS OMSTÆNDIGHEDER
[Klageren] anmeldte ved skadeanmeldelse - modtaget af Alka Forsikring den 13. juli 2005 - at hun var kommet til skade den 6. januar 2005, da hun skulle trække en lille palle op ad en bakke og derefter fik ondt i ryggen/skulderen.

Da skaden også var anmeldt som en arbejdsskade kontaktede Alka Forsikring Topdanmark, som behandlede arbejdsskaden og anmodede om kopi af de lægelige oplysninger til brug forbehandlingen af sagen.

Det fremgik, at sagen havde været forelagt Arbejdsskadestyrelsen, som ved udtalelse af 7. november 2005 havde udtalt, at den beskrevne påvirkning ikke var egnet til at medføre den diagnosticerede skade og skaden kunne således ikke anerkendes som arbejdsskade.

Da det af de lægelige oplysninger desuden fremgik, at der ikke var tale om en pludselig hændelse, som årsag til [klagerens] gener meddelte Alka Forsikring ved brev af 19. december 2005, at de eventuelle varige følger ikke kunne dækkes på forsikringen, hvorefter sagen blev afsluttet.

Ved brev af 1. oktober 2010 anmodede [klageren] om, at sagen blev genoptaget, idet der havde været fastsat en forkert diagnose, men at Arbejdsskadestyrelsen nu havde anerkendt tilfældet som omfattet af forsikringen.
…
Arbejdsskadestyrelsen var fremkommet med en udtalelse den 3. september 2010, som styrelsen berigtigede ved udtalelse af 19. november 2010, idet der fejlagtigt var refereret til knæ og lår i styrelsens første begrundelse. Styrelsen fastholdt imidlertid den fastsatte méngrad, men nu på baggrund af en vurdering af højre skulder.

Styrelsen havde lagt vægt på, at [klageren] havde en smertende højre skulder med nedsat funktion. Der var ikke tegn på specifik nerveskade og ingen anden somatisk lidelse og det havde ikke været muligt at udfinde en organisk forklaring på smerterne. Det fremgik at lægejournalen, at [klageren] havde haft gener fra ryggen siden 1990, men der fremgik ikke forud bestående gener fra skulderen.
…
Ved brev af 30. juli 2013 henvendte du dig med anmodning om en revurdering af sagen, idet der var anført en ny forklaring på hvad der var sket i januar 2005. Der var vedlagt en ny speciallægeerklæring af 5. april 2013 fra speciallæge i psykiatri …, hvor den nye forklaring om hændelsen også var gengivet.

Alka Forsikring fastholdt ved brev af 22. august 2013 den trufne afgørelse, idet selskabet betragtede den nye forklaring som en efterrationalisering af hændelsen, der angiveligt bevirkede skaden i januar 2005.
…
På baggrund af disse oplysninger må Fællesnævnet give Alka Forsikring medhold i, at det ikke er dokumenteret eller sandsynliggjort, at årsagen til den anmeldte skade er et ulykkestilfælde i forsikringsmæssig forstand, da der ikke ses at være tale om en pludselig hændelse som årsag til skaden.

Der er som nævnt intet i nogen af de lægelige oplysninger, journaler, Arbejdsskadestyrelsens eller Ankestyrelsens akter om en pludselig hændelse/påvirkning, som eventuel årsag til skaden, men derimod gentagne oplysninger om overbelastningsskade.

Først med din anmodning om genoptagelse, 8,5 år efter skaden skete, er det anført, at en palleløfter sad fast/blokerede, hvilket angiveligt var årsagen til at skaden skete og denne oplysning er ligeledes nu anført i en speciallægeerklæring udfærdiget i april 2013.

For så vidt angår speciallægeerklæring er der imidlertid tale om en psykiatrisk speciallægeerklæring, som således har fokus på [klagerens] psykiske habitus og udelukkende refererer den somatiske historie, som den er fortalt af [klageren] og de behandlinger som fremgår af de lægelige oplysninger.

Den nu fremkomne markante ændring af forklaringen om skadens opståen finder Fællesnævnet ikke kan lægges til grund for en revurdering af sagen.

[Klageren] har tydeligt beskrevet, hvad der skete i sin anmeldelse af skaden til Arbejdsskadestyrelsen ligesom det er den forklaring der angiveligt er fortalt til læger og øvrigt sundhedspersonale i forbindelse med både behandling og udredning, idet ingen af de lægelige oplysninger antyder en pludselig hændelse som årsag til [klagerens] gener.

Når der senere - efter selskabets begrundede afvisning - fremkommer en ændring til de oprindelige forklaringer om skadens opståen, må selskabet henholde sig til gældende praksis, hvorefter de første forklaringer om skaden som udgangspunkt altid anses for korrekte. Denne praksis må i endnu højere grad følges, når der går mere end 8 år fra skaden er sket til den ændrede forklaring fremkommer.
…
Fællesnævnet kan således ikke kritisere Alka Forsikring for at lægge de første forklaringer til grund, og nævnet må give selskabet medhold i, at der ikke er dokumentation for eller sandsynliggørelse af, at der ligger en pludselig hændelse til grund for [klagerens] gener, hvorfor skaden ikke opfylder betingelsernes krav for at anses for et ulykkestilfælde i forsikringsmæssig forstand. At Ankestyrelsen i sidste ende anerkendte skaden, som omfattet af arbejdsskadelovgivningen, beror på at arbejdsskadelovgivningen operer med en anden definition af en arbejdsskade, hvorunder også påvirkninger over tid og op til af 5 dages varighed anerkendes som ulykkestilfælde. Dette er ikke tilfældet for ulykkesforsikringens vedkommende."

Nævnet har gennemgået de fremlagte dokumenter, herunder de lægelige oplysninger.

6. 85.205

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

> ”1. Hvad dækker forsikringen
> Stk. 1.1 Forsikringen dækker følger af ulykkestilfælde
>
> Stk. 1.2 Der er tale om et ulykkestilfælde, når legemet bliver beskadiget som følge af en pludselig og uventet påvirkning udefra.
>
> Stk. 1.3 Ved skader som følge af muskel- og senebrist, forvridninger, forstuvninger, forstrækninger og brud kræves ikke, at skaderne er sket ved en uventet påvirkning udefra, men alene at de er sket pludseligt.”

Nævnet udtaler:

Af de ovenfor gengivne forsikringsbetingelser fremgår det, at der er tale om et ulykkestilfælde, når legemet bliver beskadiget som følge af en pludselig og uventet påvirkning udefra. Ved skader som følge af muskel- og senebrist, forvridninger, forstuvninger, forstrækninger og brud kræves alene, at skaden er sket pludseligt.

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet, at der ikke er grundlag for at kritisere, at selskabet har lagt klagerens oprindelige beskrivelser af hændelsen til grund for sin afgørelse, og ikke den beskrivelse af hændelsesforløbet, der er fremkommet flere år efter, at skaden skete. Nævnet lægger derfor til grund, at klagerens gener opstod i forbindelse med, at hun ved brug af en palleløfter skulle trække en tung palle op ad en bakke. Hun mærkede et smæld i højre skulderblad og hun fik smerter i skulderen og ryggen.

Nævnet finder, at klagerens smerter ikke er opstået ved en legemsbeskadigelse som følge af en pludselig og uventet påvirkning udefra.

7. 85.205

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Marianne Højgaard Pedersen
formand