Ankenævnet for Forsikring

Den 7. oktober 2015 blev i sag nr. 88109:

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx

mod

Forsikrings-Aktieselskabet Alka
Engelholm Alle 1
2630 Taastrup

afsagt

k e n d e l s e :

Forsikringstageren har via sit fagforbund kollektiv fritidsulykkesforsikring i Forsikrings-Aktieselskabet Alka. Han klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at yde forsikringsdækning for et anmeldt ulykkestilfælde den 13/4 2011.

Selskabet har afvist at udbetale ménerstatning med henvisning til, at Arbejdsskadestyrelsen har fastsat méngraden til mindre end 5 %. Arbejdsskadestyrelsen har vurderet, at der ikke er årsagssammenhæng mellem klagerens skuldergener og det anmeldte ulykkestilfælde.

Klageren, der er født i 1969, har i anmeldelse af 15/6 2012 om hændelsen anført:

> "Jeg var ude og gå en tur med min hund (Labrador ca. 35 kg) da den pludselig får øje på en kat og farer afsted, hvorved jeg får venstre arm revet bagover, hvorefter jeg fik store smerter i min venstre skulder."

Selskabet bad i brev af 20/6 2012 klageren om at oplyse datoen for tilskadekomsten samt yderligere oplysninger om operationen.

Klageren har i brev af 25/6 2012 besvaret henvendelsen, idet han har anført:

> "Dato jeg kom til skade var den 13/4 2011. Min operation foregik på … Sygehus. Jeg har ikke en kopi af sygehusjournal, men I kan henvende jer til … Sygehus eller min læge."

Af epikrise/lægevagtsnotat af 13/4 2011 fremgår:

"Visitationsnotat
Smerter i skulderen 3 uger. Tiltagende. Er … Afebril, ve arm. Ingen åndenød. Ellers sund og rask. Tilråder pamol ? + e.l.
Handling: Telefonkonsultation.

Af egen læges journal fremgår bl.a.:

"28.04.11 L08 Skulder, smerte
Belastningssmerter i ve skulder. Intet traume. Haft smerter i perioder siden jan. måned, hvor der var bursit i ve albue. obj: normal skulderkonfiguration, god bevægelighed med smerter i yderstillinger, iø. isa. Forsøger seractiv 10 dage.

11.05.11 L08 Skulder, smerte
Henvises mhp. rtg. af ve skulder. Belastningssmerter i ve skulder. Intet traume. Haft smerter i perioder siden jan. måned, hvor der var bursit i ve albue. Pt. har tungt arbejde som …, … obj: normal skulderkonfiguration, god bevægelighed med smerter i yderstillinger, iø. isa. Ingen bedring efter NSAID.
Sendt henvisning: Sygehus … Røntgenafdelingen, …

07.06.11
Rtg. har vist begyndende arthrose i ve skulder. Pt. har aktuelt ingen gener. Råd om forebyggende beh., kosttilskud, varme m.m.

07.12.11 L08 Skulder, smerte
Henvises mhp. vurdering af ve skulder. Belastningssmerter i ve skulder. Intet traume. Haft smerter i perioder gennem ca. 1 år. Debuterede i jan. 2010[2011] hvor der var bursit i ve albue. Pt. har tungt arbejde som …, …. Smerter ved bevægelse og belastning, kan ikke ligge på ve skulder. Nattesøvnen kompromitteret. Obj: normal skulderkonfiguration, god bevægelighed med smerter i yderstillinger, iø. isa. Ingen bedring efter NSAID.

23-05-2011 RU skulderve:
Upåfaldende knogletegning, ingen bløddelsforkalkninger. Ingen skleroseringer.
Der ses minimal udbygning på acromion, tæt på AC-leddet, i øvrigt ingen udbygninger.
AC-leddet virker let afsmalnet men uden reaktive forandringer i øvrigt.
Herudover normale ossøse og artikulære forhold.

Konklusion:
Minimal udbygning på acromion - se tekst
Begyndende artrose i AC-leddet?
Sendt henvisning: Sygehus … Ortopædkirurgisk Sengeafdeling, …

10.07.12 L92 Periarthrosis humeroscapularis
Genhenvises på begæring af fys. pga. vedvarende smerter og nedsat bevægelighed i ve skulder. 30.05.2012 fået gjort artroskopisk subakromial dekompression i venstre skulder: Der findes normale bruskforhold på både caput humeri og i cavitas glenoidale. Sv.t. anteriore del af labrum foreligger der en foramen anterior, som normvariant, ellers ses labrum upåfaldende. Ingen tegn på Bankartlæsion. Heller ikke tegn på læsioner sv.t. den posteriore labrum. Bicepssenen ses ganske nydelig ved tilhæftningen og bicepssenen ligger i sulcus. Subscapularis er upåfaldende.

Ved tilhæftningen af supraspinatus er der tegn på en partiel, men ikke gennemgående læsion. Ingen bedring i bevægeligheden. Fortsat mange smerter, kan ikke ligge på ve skulder. Arbejdet ikke genoptaget.

Af sygehusjournal af 24/5 2011 fremgår bl.a.:

"Indikation: Skuldersmerter og intet traume. Belastningsrelaterede. …"

Af samme journal den 9/2 2012 fremgår bl.a.:

"Har periodevise smerter i ve. skulder, og det har han haft gennem det sidste års tid."

Af journalen den 7/5 2012 fremgår bl.a.:

"Smerter i venstre skulder i 1 år. Intet traume."

Selskabet har i brev af 29/10 2012 afvist at dække skaden, idet det fremgår:

"**Begrundelse**
...
Vi har modtaget journaloplysningerne fra din læge og det fremgår af notat fra den 28.04.2011, at du har haft periodevise smerter i skulderen siden januar måned.

Af journalen fremgår der ingen oplysninger om, at et traume (hændelse) skulle være årsag til dine gener i skulderen.

På baggrund af sagens akter finder vi det ikke sandsynliggjort, at generne er en følge af et dækningsberettiget ulykkestilfælde. Kopi af sagens akter vedlægges til orientering.

Jævnfør forsikringsbetingelsernes punkt 1.1. dækker forsikringen følger af ulykkestilfælde. Ved et ulykkestilfælde forstås en pludselig hændelse, der forårsager personskade.

Forudbestående lidelse/sygdom
Alkas rådgivende lægekonsulents skøn er, at årsagen til generne skyldes den bestående gener i skulderen.

Forsikringen dækker ikke enhver udløsning af latente sygdomsanlæg, selvom udløsningen skyldes et ulykkestilfælde jævnfør forsikringsbetingelsernes punkt 2.4.

Årsagssammenhæng
Derudover mener vi ikke, at der er påvist en sammenhæng mellem det i anmeldelsen beskrevne hændelsesforløb og de nuværende gener i venstre skulder."

Klagerens fagforbund har i brev af 11/3 2014 til selskabets bl.a. anført:

"Siden afgørelsen er [klageren] kommet på kontanthjælp, og er blevet opereret i armen den 28. oktober 2013, for fjerde gang, og har været til kontrol den 17. januar 2014. Herefter har han fået at vide, at der ikke er mere at gøre.

[Klageren] har i dag en venstre arm, der kun kan bevæges 30 grader ud fra kroppen. Han har daglige smerter i venstre arm, og får daglig medicin i form af 6 stk. Mandolgin 50 mg,

4 stk. Baklofen Mylan 10 mg og Pamol. Samtidig tager han medicin for at kunne sove om natten, 1 stk. Zolpieen-hexal 10 mg, men efter 3 timers søvn må han igen stå op på grund af smerter. Alt dette går [klageren] meget på, og forringer hans selvværd.

Afdelingen håber derfor, at sagen igen kan optages, eller at få sagen forelagt Arbejdsskadestyrelsen, for at få en afklaring på sagen.

Der kan samtidig nævnes, at Fritidsulykke [andet forsikringsselskab] har udbetalt midlertidig 5 %, og skal revurderes til juni 2014."

Klagerens læge har i brev af 26/3 2014 til selskabet anført:

"Ovennævnte er som det fremgår af jrn. set i konsultationen 28.04.2011. I notatet er anført, at der ikke var traume forudgående. Dette er en fejl.

Skuldersmerterne opstået efter traume, under hundeluftning 13.04.2011 trak hunden pludseligt voldsomt i snoren. Pt. følte umiddelbart efter smæld i skulderen. Dette var den første lægekontakt efter uheldet.

Skuldersmerterne er opstået efter skade og har ingen sammenhæng med den tidligere beskrevne bursit (betændelse) i venstre albue."

Selskabet har efterfølgende anmodet Arbejdsskadestyrelsen om en vurdering. I udtalelse af 8/12 2014 har styrelsen vurderet det varige mén til mindre end 5 %. Af udtalelsen fremgår blandt andet:

"Vores lægekonsulent med speciale i ortopædkirurgi har deltaget ved vurderingen af det varige men.

Grundlaget for vores vurdering af hændelsen den 13. april 2011 er:

- At [klageren] havde kontakt til vagtlægen den 13. april 2011 med angivelse af smerter i skulderen gennem 3 uger.

- At [klageren] den 28. april 2011 søgte egen læge med belastningssmerter i venstre skulder. Ved konsultationen er det angivet, at der ikke havde været noget traume, og at der havde været smerter siden januar måned, hvor der var bursit i venstre albue.

- At [klageren] igen blev set ved egen læge den 11. maj 2011 med venstresidige skuldersmerter. Ved denne konsultation blev det igen anført, at der ikke havde været noget traume, og at smerterne havde været til stede i perioder siden januar måned, hvor der var bursit i venstre albue.

- At det ved konsultation den 7. december 2011 er anført, at skuldergenerne debuterede i januar, og at der ikke havde været noget traume.

- At det ved ortopædkirurgisk vurdering den 31. maj 2013 er anført, at skuldergenerne opstod efter et uheld den 13. maj 2013, hvor [klageren] fik et voldsomt træk i skulderen i forbindelse med, at han gik tur med sin hund.

- At [klageren] egen læge ved brev af 26. marts 2014 har anført, at skuldersmerterne opstod efter et traume under hundeluftning den 13. april 2011, hvor hunden pludseligt trak voldsomt i snoren, hvorved [klageren] følte et smæld i skulderen.

Det er vores vurdering, at der ikke er årsagssammenhæng mellem [klagerens] nuværende venstresidige skuldergener og den anførte hændelse den 13. april 2011.

Vi har ved vurderingen været opmærksomme på, at egen læge i marts 2014 har anført, at skuldergenerne opstod i forbindelse med hændelsen den 13. april 2011, ligesom det er anført ved ortopædkirurgisk vurdering i slutningen af maj 2013.

Vi har imidlertid lagt betydelig vægt på de initiale lægelige akter, der flere gange angiver, at der ikke var noget kendt traume i forbindelse med de opståede skuldergener.

Yderligere har vi lagt betydelig vægt på, at det ved kontakt til vagtlægen den 13. april 2011 er anført, at skuldergenerne havde været til stede gennem 3 uger."

Klageren har efterfølgende klaget over afgørelsen og anmodet om revurdering.

Arbejdsskadestyrelsen har i brev af 30/1 2015 fastholdt sin afgørelse og har herved blandt andet bemærket.

"Vi har ved vores vurdering lagt vægt på, at det fremgår flere steder af de journalnotater din læge har udfærdiget i umiddelbar forlængelse af skuldergenernes debut, at generne ikke var opstået i forbindelse med noget kendt traume.

Vi har herefter noteret os, at din læge i marts 2014, det vil sige næsten 3 år efter skaden, har anført, at der er en fejl i journalnotatet vedrørende konsultationen den 28. april 2011, idet det her er anført, at der ikke var noget forudgående traume.

Din læge har herefter anført, at skuldersmerterne rent faktisk opstod efter et traume under hundeluftning den 13. april 2011, idet hunden pludseligt trak voldsomt i snoren. Hun har endvidere anført, at skuldersmerterne ikke har nogen sammenhæng med den tidligere beskrevne bursit i venstre albue.

Vi er endvidere opmærksomme på, at læge … ved brev af 1. november 2012 har anført, at skuldersmerterne debuterede 2 uger før henvendelsen den 28. april 2011.

På trods af din egen læges rettelse til journalnotatet ved brev af 26. marts 2014 finder vi det imidlertid ikke i tilstrækkelig grad sandsynliggjort, at der er årsagssammenhæng mellem hændelsen og dine nuværende skuldergener.

Vi har ved vores vurdering lagt betydelig vægt på, at det ved kontakt til vagtlægen samme dag som hændelsen den 13. april 2011 er anført, at du havde haft tiltagende smerter i skulderen gennem tre uger. Det vil sige, at skuldersmerterne var til stede forud for hændelsen den 13. april 2011. Endvidere har vi lagt vægt på, at der ikke er beskrevet noget traume i forbindelse med henvendelse til vagtlægen den 13. april 2011.
Det er herefter fortsat vores vurdering, at det varige men er mindre end 5 procent.

Vi fastholder derfor vores udtalelse af 8. december 2014."

Selskabet har på baggrund heraf i brev af 2/2 2015 til klageren fastholdt sin afgørelse.

Klageren har efterfølgende med brev af 9/3 2015 til selskabet fremsendt ortopædkirurgisk speciallægeerklæring af 2/7 2014, som var blevet rekvireret af et andet forsikringsselskab. Af erklæringen fremgik, at ulykken skete den 13/4 2011 i forbindelse med hundeluftning.

Selskabet har fastholdt afgørelsen i brev af 17/4 2015 til klageren.

I klage til nævnet af 26/5 2015 har klagerens advokat i første række krævet en erstatning svarende til en méngrad på 25 % og i anden række en méngrad, der ikke er under 5 % og har til støtte herfor anført:

"Skadelidte har arbejdet som … Før skaden skete var der grundet arbejde sket en vandsamling i albuen, dette skal bemærkes idet der efterfølgende er sket en sammenblanding med hans lægekontakt omkring albuen og selve skaden på hans venstre skulder (Bilag 1). Selve skaden sker den 13. april 2011, da han var ude og lufte sin hund (labrador ca. 35 kg.). Hunden løber pludselig efter en kat hvilket giver et smæld i skulderen, med efterfølgende stærke smerter.

Den 30. maj 2012 blev skadelidt opereret grundet de vedværende smerter. Den 15. juni 2012 anmeldes skaden til forsikringen første gang (Bilag 2). Den 29. oktober 2012 kommer der afslag fra Alka (Bilag 3)

Den 4. november 2012 klages der formelt over afgørelsen (Bilag 4), som afvises den 28. november 2012 (Bilag 5). Skadelidte søger en vejledende udtalelse fra arbejdsskadestyrelsen, som foreligger den 8. december 2014 (Bilag 6). Den 5. januar 2015 klages der over denne afgørelse, da den er foretaget på forkert grundlag (Bilag 7), de fastholder dog deres udtalelse den 30. januar 2015 (Bilag 8).

Skadelidte har været igennem et langt og hårdt forløb og lider forsat [af] daglige smerter, som følge af hans skade. Det vurderes at forsikringens afgørelse er truffet på et forkert grundlag, da de har ageret ud fra fejlagtige oplysninger jf. bilag 1 og yderligere dokumenteret af egen læge (Bilag 9). Der foreligger en klar årsagssammenhæng med skaden der indtrådte den 13. april 2011 og smerterne som skadelidte oplever til dagligt. Tidligere udtalelser som er dokumenteret i bilag 1 og 9, beviser vores påstand."

Selskabet har i brev af 29/6 2015 til nævnet fastholdt sin afgørelse og har til støtte herfor anført:

"Forsikringen dækker følger af ulykkestilfælde som sker i fritiden. Ved ulykkestilfælde forstås en pludselig hændelse, der forårsager personskade, jfr. betingelsernes afsnit 1.1.

Det er kun de direkte følger af selve ulykkestilfældet, der dækkes på forsikringen, og det skal således være det aktuelle ulykkestilfælde, der er årsag til skaden/følgerne.

Forsikringen dækker med henvisning til betingelsernes afsnit 2.4. ikke udløsning af latente sygdomsanlæg, selvom udløsningen skyldes et ulykkestilfælde, hvilket vil sige, at følger af sygdomme (selvom man ikke er bekendt med sygdommen) ikke dækkes på forsikringen, selvom sygdommen først er blevet symptomgivende i forbindelse med ulykkestilfælde.

Af forsikringsbetingelsernes afsnit 2.5 fremgår det endvidere, at forværring af et ulykkestilfældes følger, der skyldes en tilstedeværende eller tilfældigt tilstødende sygdom heller ikke dækkes på forsikringen.

Den sikrede har efter almindelige regler bevisbyrden for rigtigheden af det krav, der gøres gældende.

Erstatningsfastsættelsen efter et dækningsberettiget ulykkestilfælde foregår i overensstemmelse med betingelsernes afsnit 7.

Af afsnit 7.2.6. fremgår det således, at mengraden fastsættes efter Arbejdsskadestyrelsens mentabel på grundlag af skadens medicinske art og omfang uden hensyn til forsikredes erhverv eller sociale situation eller en eventuel nedsættelse af evnen til at tjene penge.

Det fremgår også af afsnittet om erstatningsopgørelsen - afsnit 7.2.8. - at en i forvejen eksisterende lidelse/sygdom ikke giver ret til erstatning og ikke kan bevirke, at mengraden fastsættes højere, end hvis en sådan lidelse/sygdom ikke havde været til stede.

Alka Forsikring har tilknyttet læger, der - på baggrund af de lægelige oplysninger - vurderer de varige følger af de anmeldte ulykkestilfælde.

Såfremt én af parterne ønsker det, træffes afgørelsen imidlertid af Arbejdsskadestyrelsen, jfr. betingelsernes 7.3. Da forsikringsaftalen med klager er indgået før ændringen af Voldgiftsloven i juli 2005 er en afgørelse truffet af Arbejdsskadestyrelsen som udgangspunkt at betragte som en voldgiftsafgørelse som er bindende for parterne.

Uanset der måtte ses bort fra ovennævnte, så er Arbejdsskadestyrelsen den kompetente myndighed og har en omfattende erfaring for så vidt angår vurderingen af årsagssammenhæng og varigt men og foretager fastsættelse af mengrader både for så vidt angår arbejdsskader som fritidsulykkesskader. Arbejdsskadestyrelsen foretager en uvildig vurdering af mengraden ud fra de lægelige oplysninger i sagen.

Arbejdsskadestyrelsen har tilknyttet læger med forskellige specialer, der har erfaring med fastsættelse af mergrader.

Af oplysningerne fra lægevagten af 13. april 2011 fremgår det, at klager havde haft tiltagende smerter i skulderen i 3 uger.
Af klagers praktiserende læges journal fremgår det, at klager henvendte sig den 28. april 2011 med belastningssmerter i venstre skulder. At der ikke havde været noget traume, samt at han havde haft smerter i perioder siden januar måned.

Som udgangspunkt må det antages, at lægen journalfører de oplysninger, som patienten angiver og i hvert fald ikke fører noget til journal, som er i modstrid med patientens oplysninger.

At der ikke havde været noget traume gentages i de efterfølgende journalnotater. Røntgen viste angiveligt begyndende artrose (slidgigt). I notat fra egen læge den 7. december 2011 er det anført, at klager havde haft smerter i perioder gennem 1 år.

Arbejdsskadestyrelsen har lagt vægt på de lægelige akter fra omkring ulykkestidspunktet, som flere gange angiver, at der ikke var noget traume, som årsag til klagers gener. Arbejdsskadestyrelsen henviste specifikt til, at egen læge i marts 2014 og den ortopædkirurgiske vurdering i maj 2013 beskrev, at skuldergenerne var opstået opstod i forbindelse med hændelsen, men at dette ikke - sammenholdt med de initiale lægelige oplysninger - i tilstrækkelig grad var dokumentation for årsagssammenhæng mellem klagers skuldergener og det anmeldte ulykkestilfælde.

Arbejdsskadestyrelsen fastholdt endnu 2 gange denne vurdering, nemlig ved udtalelse af 30. januar 2014 og 24. april 2015 og derudover henviste styrelsen ved den seneste udtalelse til de primære lægelige akter, som tidstro oplysninger, som styrelsen tillagde betydelig vægt, idet samtlige notater i tilslutning til skaden angav, at der ikke var noget kendt traume som årsag, og at generne havde været til stede før den 13. april 2011. Styrelsen oplyste endvidere, at de rettelser der var foretaget flere år efter i journalmaterialet og senest i lægevagtsnotatet, ikke kunne ændre på styrelsens holdning.

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.

Der er imidlertid intet som antyder, at Arbejdsskadestyrelsens behandling af sagen ikke har været betryggende, at styrelsen ikke haft adgang til de nødvendige oplysninger, har begået fejl eller har fejlvurderet de foreliggende oplysninger.

Vi finder således ikke, at klager har løftet bevisbyrden for, at de varige følger af ulykken berettiger til godtgørelse for et varigt men på 5% eller derover, og vi må på baggrund af de foreliggende oplysninger fastholde den trufne afgørelse."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"1. Hvad dækker forsikringen:

1.1. Forsikringen dækker følgere af ulykkestilfælde. Ved ulykkestilfælde forstås en pludselig hændelse, der forårsager personskade.

…

2. Hvad dækker forsikringen ikke:

…

2.4. Enhver udløsning af latente sygdomsanlæg, selv om udløsningen skyldes et ulykkestilfælde.

2.5. Forværring af følgerne af et ulykkestilfælde, der skyldes en tilstedeværende sygdom eller tilfældig tilstødende sygdom.

…

7. Følgende erstatninger dækkes på forsikringen:

…

7.2.6. 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. …

…

7.2.8. 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.

…

7.3. Voldgiftsbestemmelse.
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 for begge parter. Den af parterne der ønsker spørgsmålet om méngradens størrelse forelagt Arbejdsskadestyrelsen betaler gebyret for forelæggelsen. Ændrer Arbejdsskadestyrelsen en af Alka fastsat méngrad til fordel for forsikrede, betales gebyret for forelæggelsen af Alka."

Nævnet udtaler:

Nævnet lægger - i lighed med Arbejdsskadestyrelsen - vægt på, at der i de tidligste lægelige oplysninger fra tidspunktet omkring den 13/4 2011 og fremad ikke er anført oplysninger om et traume, og at der ved kontakt til vagtlægen den 13/4 2011 blev oplyst, at der havde været skuldergener i 3 uger. Nævnet finder herefter, at klageren ikke har bevist, at hovedårsagen til hans gener fra venstre arm og skulder er en eventuel tilskadekomst den 13/4 2011. Nævnet kan derfor ikke kritisere, at selskabet har afvist at yde ménerstatning.

Herefter, og idet oplysninger fra klagerens praktiserende læge i brev af 26/3 2014 om fejlskrift efter nævnets vurdering ikke kan føre til et andet resultat,

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Marianne Højgaard Pedersen
formand