

Ankenævnet *for* Forsikring

Den 18. marts 2020 blev i sag nr. 94030:

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

mod

Tryg Forsikring A/S
Klausdalsbrovej 601
2750 Ballerup

afsagt

k e n d e l s e :

Forsikringstageren har ulykkesforsikring. Af klageskema af 6/8 2019 fremgår bl.a.:

"Kort redegørelse for sagen

Tvisten i sagen er, om klager den 1. januar 2016 var udsat for en ulykke, som har pådraget ham et dækningsberettiget mén (5% eller derover). Klager var den pågældende dag, nytårsaften, gået ud for at affyre et par raketter. Raketten som er beregnet til at flyve 100 m. op i luften, detonerede på jorden, tæt op af klagers hus. Dette forårsagede en trykbølge, som i samme sekund forårsager en markant hørenedsættelse. Klager havde, efter sin alder, en normal hørelse før ulykken.

Det er klagers opfattelse, at ulykken har nedsat hans hørelse så markant, at det nødvendiggøre brugen af høreapparat. Derudover har klager pådraget sig tinnitus som følge af ulykken.

Det er selskabets opfattelse, at ulykken den 1. januar 2016, ikke har medført et varigt mén på 5% eller derover. Derudover betvivles årsagssammenhængen, særligt ulykkens egnethed til, at forårsage de gener som klager har pådraget sig. (se Bilag A og B)

Hvad vil du konkret opnå hos selskabet?

Udbetaling af minimum 8 % i varigt mén. (se bilag C)

Overordnet set konkluderer AES, og derved Tryg Forsikring, at en hørenedsættelse, svarende til et varigt mén på 5% eller derover, ikke kan opstå som følge af en fyrværkeriulykke, hvor personen befinder sig indenfor en omkreds af 3 meter. Denne konklusion må ud fra en nøgtern betragtning, sammenholdt med faglitteraturen, betvivles. Derimod, er det sandsynliggjort ud fra lignende ulykker og faglitteraturen, at klagers gener efter ulykken, er fuldstændig lig gener som ved andre lignende ulykkestilfælde (bilag D).

I tillæg til den indsendte klage, kan jeg oplyse, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har vurderet vores klients varige mén til under 5%, jf. vedlagte bilag A. Af bilag D vil det fremgå hvorfor vi er uenige i denne afgørelse.

AES udtalelser er vejledende udtalelser, og ikke afgørelser. Afgørelsen ligger hos Tryg, hvorfor en gennemgang af hvad AES har lagt til grund for deres vurdering, naturligvis er af afgørende betydning for Trygs afgørelse.

Af klagers forsikringspolice fremgår følgende dækning 'udvidet varigt mén' som udbetaler en forhøjet procentsats ved hørenedsættelser. Det er således min vurdering, at godtgørelsen for vores klients varige mén for hørenedsættelsen, bør indberegnes i erstatningsopgørelsen. Tryg forsikring kan ikke undtage at medregne denne forhøjede erstatningssum, da skadelidte, som dokumenteret, ikke havde varig hørenedsættelse inden ulykken, udover hvad der må forventes af en person på skadelidtes alder på ulykkestidspunktet."

Selskabet har i brev af 10/9 2019 til nævnet bl.a. redegjort for sagsforløbet og afgørelsen således:

"Sagen er behandlet efter forsikringsbetingelserne for ulykkesforsikring nr. 0406, jf. bilag 1. Sagen drejer sig om, at vores kunde, i det følgende omtalt som 'klageren', har anmeldt at han har fået en dobbeltsidig høreskade ved et ulykkestilfælde den 1. januar 2016.

Twisten for nævnet vedrører spørgsmålet om, hvorvidt klageren har et varigt mén på mindst 5 % som følge af det anmeldte ulykkestilfælde.

Sagsforløb

Vi modtog den 12. januar 2016 klagerens skriftlige anmeldelse, hvoraf det blandt andet fremgår, at der i forbindelse med nytåret blev affyret raketter, og at en af disse ikke fløj op i luften, men eksploderede ved jorden. Klageren har oplyst, at han som følge heraf har fået en dobbeltsidig høreskade, jf. i det hele bilag 2.

Ved brev af 5. februar 2016 anerkendte vi det anmeldte ulykkestilfælde som omfattet af forsikringsdækningen, jf. bilag 3. På baggrund af kundens henvendelse er det efterfølgende blevet korrigeret, at kunden som følge af ulykkestilfældet har oplevet, at hørelsen på begge ører er blevet nedsat.

Herefter har vi indhentet adskillelige lægelige journaloplysninger, som vores interne øjenlæge har vurderet. Lægekonsulenten vurderede, at audiogrammerne ikke bevidnede et støjbetinget høretab. På baggrund af lægekonsulentens anbefaling blev sagen sendt til vurdering i Arbejdsmarkedets Erhvervssikring.

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring vurderede ved udtalelse af 6. november 2018, at klagerens varige mén som følge af det anmeldte ulykkestilfælde skulle fastsættes til mindre end 5 %. I udtalelsen var der blevet lagt vægt på, at klageren allerede i 2011 havde fået konstateret hørenedsættelse på begge ører og derved havde forudbestående gener. Dertil var der blevet lagt vægt på, at udviklingen af klagerens hørenedsættelse ikke ville kunne forventes ved det anmeldte ulykkestilfælde som beskrevet, jf. i det hele bilag 4.

Klageren ønskede en genvurdering af sin sag i Arbejdsmarkedets Erhvervssikring og i mellemtiden klagede han også over afgørelsen til Trygs klageansvarlige afdeling, Kvalitet, jf. bilag 5. Kvalitet fastholdt skadeafdelingens vurdering den 12. februar 2019, jf. bilag 6.

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring fastholdt dets vurdering med samme begrundelse som tidligere ved udtalelse af 25. marts 2019, jf. bilag 7.

Sagen er herefter indbragt for Ankenævnet.

Vores vurdering

Efter modtagelsen af ankenævnsklagen, har vi gennemgået sagen på ny. Det er dog fortsat vores vurdering, at klageren ikke har et varigt mén på mindst 5 % som følge af det anmeldte ulykkestilfælde.

Vi har lagt vægt på, at det fremgår af de lægelige journaloplysninger fra [sygehus] af 18. marts 2011, at klageren har oplyst, at han har været soldat i ca. 1 år, hvor han var udsat for høje brag. Derudover har klageren gået på jagt i 45 år, hvor der har været løsnet 10-15 skud årligt. Det fremgår også af undersøgelsen, at klageren igennem mange år har oplevet en mindre hørenedsættelse, men at det nu er så generende, at han vil have gjort noget ved det. Ved audiometri blev der fundet perceptiv høretab størst på højre side i bassen og på venstre side i diskanten, jf. i det hele bilag 8.

Vores lægekonsulent har ud fra den ovennævnte lægejournal vurderet, at klageren i 2011 fik konstateret et dobbeltsidigt aldersbetinget høretab. Hertil har vores læge oplyst, at hørelsen på begge ører er blevet dårligere på begge ører ved alle frekvenser, når audiogrammerne fra 2011 og 2016 sammenlignes, jf. bilag 9. Hertil er oplyst, at audiogrammerne ikke vidner om en støjbetinget forværring af et i forvejen bestående dobbeltsigt høretab, jf. i det hele bilag 10.

Vi bemærker hertil, at det fremgår af forsikringsbetingelsernes afsnit 9.2.1., at forsikringen ikke yder dækning for *'Gener svarende til et i forvejen bestående mén eller en lidelse, herunder degenerativ forandring, uanset om den ikke tidligere har været symptomgivende. Endvidere kan dette forhold ikke bevirke, at méngraden fastsættes højere, end hvis et sådant mén eller lidelse ikke eksisterede'*.

Vi har yderligere lagt vægt på, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring ved to udtalelser af 6. november 2018 og 25. marts 2019, har vurderet at klagerens varige mén som følge af det anmeldte ulykkestilfælde er mindre end 5 %, jf. ovenfor og i det hele bilag 4 og 7.

Vi er opmærksomme på, at klageren har henvist til flere sager, hvor personer har fået høreskader som følge af brag fra fyrværkeri. Hvordan vores kroppe og herunder hørelse mv. reagerer, når vi har været udsat for et traume er forskellig fra menneske til menneske. I nærværende sag har flere forskellige specialister – Trygs lægekonsulent og Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings lægekonsulenter - vurderet klagerens lægejournaler, og har på den baggrund konkluderet, at det anmeldte ulykkestilfælde ikke selvstændigt har givet klageren et varigt mén på sin hørelse på mindst 5 %, som er mindsteværdien for erstatningsudbetaling jf. forsikringsbetingelserne. Vi finder derfor, at de af klageren anførte sager ikke kan sammenlignes med nærværende, hvorfor vi fastholder vores tidligere vurderinger i sagen."

Klagerens repræsentant har i brev af 1/10 2019 til nævnet bl.a. anført:

"I nedenstående besvares selskabets svar af 10. september 2019. Dele af selskabets besvarelse citeres ved kursiv

...

Ved brev af 5. februar 2016 anerkendte vi det anmeldte ulykkestilfælde som omfattet af forsikringsdækningen, jf. bilag 3

Jf. dækningstilsagnet i bilag 3, må man udover de allerede anførte punkter i vores klage, pointere at der ikke tages forbehold for dækningstilsagnet i bilaget, hvorfor selskabet reelt bør dække skaden uagtet andet anført. Af dækningstilsagnet fremgår 'Hændelsen er dækket af forsikringen' Uden direkte forbehold.

...

Bemærk, at selskabet har haft en intern øjenlæge til at vurdere en høreskade. Det kan i sagens natur ikke tillægges stor værdi, da høreskader ligger uden for vedkommendes lægefaglige virke. Ud fra en nøgtern betragtning, må man desuden anfægte lægekonsulentens uvildighed i kraft af vedkommendes ansættelsesforhold hos selskabet.

...

AES vurderer at uheldet d.1/1-2016, ikke isoleret set kan medføre et varigt mén på 5% eller derover. Grundlaget for denne vurdering var følgende:

- Skadelidte fik i 2011 foretaget en audiometri, der viste hørenedsættelse på begge øre.

Det er almindeligt kendt, at hørelsen nedsættes omkring 65-års alderen. Skadelidte var i 2011, ... år, hvorfor en konstateret hørenedsættelse på daværende tidspunkt, ikke er ualmindelig. Aldersbetinget hørenedsættelse vil typisk vise sig i de områder der opfatter diskanten. Audiometrijournalen fra 2011 understøtter denne betragtning, hvorimod audiometrijournalerne efter ulykken 1/1-2016, i stedet indikerer en anden form for traume. Navnlig ved at høretærskler i basområdet er nedsat, samt at der er progressionen i skelnetabet. Begge er indikatorer for traumatica acoustici, også kendt som traume efter brag og eksplosioner. Disse støjbetingede høreskader forudsætter typisk, at man har været eksponeret for støjniveauer over 75-80dB, eller har været udsat for et støjtraume (>120 db) forud for hørenedsættelsen. Fyrværkeribrag forårsager typisk ml.80-120 DB. AES tilkendegiver netop, at skadelidte efter ulykken har nedsat høretærskler i basområdet samt at der progression i skelnetabet. Skadelidte oplever da også først efter ulykken, markant hørenedsættelse, og behov for at benytte høreapparat.

Ift. egnethed vil jeg henlede opmærksomheden på følgende 3 eksempler på fyrværkeriulykker, fra Høreforeningens hjemmeside:

- 1) 17 årig pige pådrager sig høreskader, tinnitus og er nødsaget til fremover at benytte høreapparat, efter et lille stykke fyrværkeri sprænger i nærheden af hende.
- 2) 13 årig dreng pådrager sig høreskader af en sådan art, at han efter ulykken er nødt til at benytte høreapparat. Fyrværkeriet sprang i nærheden af vedkommende.
- 3) 1992, kvinde pådrager sig tinnitus, nedsat hørelse og høreapparat efter fyrværkeribrag.

Ovenstående var hovedsageligt unge mennesker. Alligevel pådragede de sig hørenedsættelse, tinnitus og høreapparat efter fyrværkeribrag. Nøjagtigt som skadelidte i nærværende sag. Det an-

slås desuden, at op mod 400 mennesker årligt får en støjskade i forbindelse med nytårsfyrværkeri. Hvorfor egnethed for skader lig skadelidtes, i særdeles må anses for at finde sted.

Ankenævnet for Forsikring har med kendelsen 89077 fastslået, at forværring af bestående hørenedsættelse, samt forværring af tinnitus, var dækningsberritiget. Den forudbestående gener til trods. Hændelsens isolerede evne til at forårsage hørenedsættelse svarende til 5% var tilstrækkeligt. (se også 93074). Fyrværkeribrags egnethed til at forudsagde hørenedsættelse, tinnitus og nødvendighed af høreapparat, bør der ikke herske tvivl om jf. ovenstående og følgende.

Ifølge Høreforeningen, er det alment kendt at forbipasserende kan tage mere skade af fyrværkeri, end dem, der selv fyrer af. De fastslår desuden, at blot et enkelt brag fra fyrværkeri, kan være nok til at give høreskader. Disse skader kan vise sig ved, at du efter braget ikke kan høre på den ene eller begge ører. Nøjagtig som i skadelidtes tilfælde.

Det fremgår af de lægelige journaloplysninger fra [sygehus] af 18. marts 2011, at klageren har oplyst, at han har været soldat i ca. 1 år, hvor han var udsat for høje brag.

Selskabet overfortolker ovennævnte journaloplysninger. Af ovennævnte journal fremgår alene følgende: 'var inde som soldat 1 års tid, hvor der var kanonbrag'.

At der 'var kanonbrag' kan i sagens natur ikke sidestilles med at skadelidte var udsat for 'høje brag'. Det kan lige så vel have været tilfældet at skadelidte lejlighedsvis hørte kanonbrag på kaserne, men at skadelidte ikke nødvendigvis befandt sig i nærheden af disse. Ved at tilføje 'høje brag', tillægger selskabet kanonbragene en umiddelbar nærhed samt en frekvensmæssig værdi, som ikke direkte fremgår af journalmaterialet. AES fortsætter denne overfortolkning i deres behandling af sagen. (se selskabets bilag 4). Her bygger AES sågar videre på overfortolkningen, og anfører at skadelidte 'som soldat været udsat for støjtraume'. Her er selskabets overfortolkning 'udsat for høje brag' blevet til et decideret støjtraume (selskabets bilag 4). Der er således al grund til at betvivle Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings udtalelse, så længe at udtalelserne er udokumenterede og uden henvisninger og referencer til relevante kilder. Den lægelige vurdering som AES er kommet med kan derfor ikke lægges til grund for Ankenævnets afgørelse.

Subsidiært skal den anføres at det skadelidtes alder taget i betragtning, må være endog meget længe siden af skadelidte var inde som soldat.

Derudover har klageren gået på jagt i 45 år, hvor der har været løsnet 10-15 skud årligt.

Faglitteraturen på dette område er ualmindelig klar. 15 skud årligt, med høreværn på, er ikke en stærk nok støj til at ødelægge horecellerne i det indre øre. Journalmateriale indikerer heller ikke længere tids støjpåvirkning, da den øvrige diskant og midtfrekvenserne ikke har tegn på beskadigelse. Typisk illustreret ved udfladning af kurven.

Det er vigtigt at skelne mellem skader efter et akut akustisk traume (traumatica acoustici), som ved fyrværkeriskader, og årelang udsættelse for kontinuerlig støj, som eksempelvis ved jagt og som soldat. De akutte støjtraumer giver typisk stejlere og smallere støjdiagram. Som på skadelidtes audiogram. Derudover kan man af journalmaterialet se indikatorer på skader fra impulsstøj, og ikke mere langstrakt påvirkning som jagt og soldatertid. De kan ses ved at skaden debuterer ved en

højere frekvens. Der er altså tale om en pludselig hændelse der forårsager personskade efter selskabets betingelse og højesterets definition heraf.

Den tidsmæssige sammenhæng mellem skadelidtes gener og hændelsen indikerer derimod en kausal sammenhæng. De aktuelle gener må med overvejende sandsynlighed tilskrives den anmeldte hændelse. Selskabet har ikke dokumenteret konkurrerende forhold, som kunne forårsage de indtrufne gener. I forlængelse heraf skal det bemærkes, at der ved selskabernes brug af undtagelsesbestemmelser ved afvisning, gælder en omvendt bevisbyrde, hvorfor det i disse tilfælde er op til selskabet at bevise at generne er omfattet af selskabets undtagelsesbestemmelser (se i øvrigt AK93255).

Vores lægekonsulent har ud fra den ovennævnte lægejournal vurderet, at klageren i 2011 fik konstateret et dobbeltsidigt aldersbetinget høretab. Hertil har vores læge oplyst, at hørelsen på begge ører er blevet dårligere på begge ører ved alle frekvenser, når audiogrammerne fra 2011 og 2016 sammenlignes, jf. bilag 9.

Vurderingen kan ikke tillægges værdi, da den ifølge selskabet er udført af deres internt tilknyttede øjenlæge.

Subsidiært, så er det uacceptabelt hvis alder fører til at der er betalt for en dækning, som man ikke har fået, og i så fald må forsikringsvilkårene fortolkes på en sådan måde, at forsikringstageren rent faktisk har opnået en relevant risikoafdækning jf. aftalelovens § 36. I modsat fald udelukker selskabet i praksis en vilkårlig gruppe af patienter fra at benytte deres ulykkesforsikring. Ønsker selskabet dette, så bør det fremgå tydeligere af betingelserne, så forsikringstager er bevidst om den risikoafgrænsning som vedkommendes police indeholder. Derudover er selskabet som finansiel virksomhed underlagt bestemmelserne om god skik. Med henvisning til § 8, stk. 3, i bestemmelserne om god skik for finansielle virksomheder, så skal selskabernes rådgivning '*tilgodese kundens interesser og give kunden et godt grundlag for at træffe sin beslutning.. Den finansielle virksomhed skal orientere om de risici, der er relevante for kunden*'. Det må man betvivle om selskabet har gjort i nærværende sag, når skadelidte har betalt for en risikodækning uden at være rådgivet om, at skadelidtes soldatertid, jagtinteresse, samt alder ville blive lagt ham til last ved høreskader.

Vi har yderligere lagt vægt på, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring ved to udtalelser af 6. november 2018 og 25. marts 2019, har vurderet at klagerens varige mén som følge af det anmeldte ulykkestilfælde er mindre end 5 %

Udtalelserne er baseret på et faktuel forkert grundlag og kan derfor ikke tillægges værdi.

...

Som allerede anført, så kan vurderingen fra Trygs internt tilknyttede lægekonsulent, som tilmed er øjenlæge og dermed udtaler sig uden for sit felt, ikke tillægges stor vægt. Som allerede anført, så er AES udtalelser baseret på et faktuel forkert grundlag.

Vi kan derimod påvise en kasuel sammenhæng imellem gener og hændelse, tilmed underbygget med lignende sager fra høreforeningen. Derudover må jeg henvise til AES méngradstabel A.6.4.1. Ved en sikkert påvist varig hørenedsættelse, som i sig selv ikke er erstatningsberettigende, i kombination med stærkt generende og vedvarende tinnitus, vurderes det samlede mén for hørenedsættelsen og tinnitus til 8%. Skadelidtes hørenedsættelse og tinnitus er dokumenteret og varig,

hvorfor Tryg forsikring bør udbetale 8% af skadelidtes forsikringssum på 1.309.731,00 kr. Derudover har skadelidte dækning 'udvidet varigt mén' som udbetaler en forhøjet procentsats ved hørenedsættelser. Denne bør indberegnes i erstatningsopgørelsen. Tryg forsikring kan ikke undtage at medregne denne forhøjede erstatningssum, da skadelidte som dokumenteret, ikke havde varige hørenedsættelse inden ulykken 1/1-2016, udover hvad der må forventes af en person på skadelidtes alder på ulykkestidspunktet."

Selskabet har i brev af 10/11 2019 til nævnet bl.a. anført:

"Indledningsvis skal vi understrege, at vi fejlagtigt har skrevet, at vores øjenlæge har vurderet sagen. Der skulle selvfølgelig have stået, at det var vores ørelæge, som havde vurderet sagen. De vurderinger, som ligger til grund for sagens afgørelse, skal anses for at være baseret på en faglig og kompetent lægefaglig rådgivning.

I den forbindelse tillader vi os også at bemærke, at de lægekonsulenter som Arbejdsmarkedets Erhvervssikring anvender i forbindelse med vurdering af en erstatningssag, skal anses for at være yderst kompetente indenfor deres respektive lægefaglige specialområder. Arbejdsmarkedets Erhvervssikring foretager en uvildig vurdering og uafhængig af forsikringssselskabernes vurderinger. I denne sag har Arbejdsmarkedets Erhvervssikring udtalt sig to gange, og er kommet frem til samme resultat begge gange. Vi mener, at udtalelserne fra AES beror på et korrekt og fyldestgørende grundlag, hvor begge parter har haft adgang til at fremlægge oplysninger i forbindelse med sagens vurdering. Klagerens repræsentant har i den forbindelse ikke oplyst, hvorpå de faktuelle fejl beror.

Dernæst skal vi bemærke, at anerkendelse af et ulykkestilfælde ikke er ensbetydende med et dækningstilsagn for udmåling af et varigt mén. Af bilag 3 fremgår ingen oplysninger om et løfte eller dækningstilsagn for udbetaling af erstatning for varigt mén. Derimod fremgår det, at klageren opfordres til at kontakte os omkring årsdagen for ulykkestilfældet, så vi kan vurdere eventuelle varige mén.

I forbindelse med indgåelse af forsikringsaftalen har klageren modtaget en police samt forsikringsbetingelserne. Klageren har derved hele tiden været bekendt med, at der i forsikringsbetingelserne findes forskellige undtagelsesbestemmelser, herunder bl.a. afsnit 9.2.1., hvori forudbestående gener er undtaget forsikringsdækning. Dette er hverken i strid med aftalelovens § 36 om en 'urimelig aftale' og ej heller i strid med god skik for finansielle virksomheder.

Ydermere skal vi igen påpege, at nærværende sag ikke kan sammenlignes med høreskader i forbindelse andre ulykkestilfælde. Det forhold, at en 13-årig og en 17-årig har fået påvist en høreskade efter sprængning af fyrværkeri er ikke ensbetydende med, at klageren på 67 år også har fået en høreskade i forbindelse med, at et stykke fyrværkeri er sprunget i hans nærhed.

Der er tale om individuelle sager, hvor størrelsen af fyrværkeriet, braget, afstand til fyrværkeriet osv. kan variere fra sag til sag. Herved påvirkes vores kroppe og herunder hørelsen forskelligt fra person til person.

Hertil kan faktum i nærværende sag heller ikke sammenlignes med faktum i Ankenævnets kendelse 89077, da klageren i 89077 havde fået en fodbold direkte ind på sit øre. Ligesom nærværende sag havde klageren i 89077 også forudbestående høregener, hvorfor der blev foretaget et fradrag i ménfastsættelsen. Klageren i 89077 må antages at have et væsentlig større høretab end klage-

ren har i nærværende sag, da det samlede varige mén i 89077 blev fastsat til 10 % af AES. I nærværende sag har AES fastsat klagerens varige mén til mindre end 5 %. Ankenævnets kendelse 93074 er irrelevant i forbindelse med behandling af nærværende sag.

Afslutningsvis skal vi igen bemærke, at klageren allerede i 2011 – 5 år forud for det anmeldte ulykkestilfælde – oplyste lægen på [sygehus] Audiologisk ambulatorium, at hørenedsættelsen var så generende, at han gerne ville have gjort noget ved den. Af diagnosen fremgår det, at der er dobbeltsidigt høretab uden specifikation, jf. i det hele bilag 8."

Til dette har klagerens repræsentant fremsendt brev af 25/11 2019, hvori det bl.a. er anført:

"Dele af selskabets besvarelse citeres ved kursiv

...

'de lægekonsulenter som Arbejdsmarkedets Erhvervssikring anvender i forbindelse med vurdering af en erstatningssag, skal anses for at være yderst kompetente indenfor deres respektive lægefaglige specialområder'

→

Under henvisning til tidligere fremførte bilag, om AES vurdering i nærværende sag, sammenholdt med det faktum at Retslægerådet af flere omgange har tilsidesat AES vurderinger, så må selskabets vurdering af AES kompetenceniveau snarere være et udtryk for selskabets subjektive mening, hvorfor det ikke kan tillægges værdi.

...

De faktuelle fejl fra AES er i vid udstrækning påpeget i vores første høringssvar.

...

Ved at tilkendegive overfor forsikringstager at, 'Hændelsen er dækket af forsikringen', giver man skadelidte en berettiget forventning om at han har opnået dækning for erstatningsposterne i vedkommendes police. Jeg gør nævnet opmærksom på, at det er selskabet der er den professionelle part, hvorfor de har et skærpet ansvar.

...

Under henvisning til, at selskabet blandt andet gør undtagelsesbestemmelsen i afsnit 9.2.1 om forudbestående gener gældende, vil jeg gøre nævnet opmærksom på, at der ved selskabets brug af undtagelsesbestemmelserne gælder en omvendt bevisbyrde. Det er således op til selskabet at bevise, at hovedårsagen til skadelidtes gener er forudbestående sygdom.

Det bør på nuværende tidspunkt stå klart, at selskabet ikke har bevist, at hovedårsagen til skadelidtes gener skyldes en forværring af forudbestående gener. For nærværende har selskabet primært påvist, at skadelidte forud for hændelsen havde en aldersbetinget nedsættelse af hørelsen. Dernæst har selskabet gjort gældende, at skadelidtes hørenedsættelse ikke ville kunne forventes ved det anmeldte ulykkestilfælde som beskrevet. Dette har selskabet blandt andet gjort gældende på baggrund af en udtalelse fra AES. AES, som har frembragt en udtalelse som bygger på overfortolkninger af journalmaterialet, og desuden fremkommer med delvist udokumenterede påstande og manglende henvisninger og referencer til relevante kilder.

Modsat, så har klager med udgangspunkt i lignende hændelser, tilmed hos personer som var væsentlig yngre end klager var på hændelsestidspunktet, påvist, at der hos personer med bedre forudsætninger for at undgå høreskader ved hændelser lig klagers, alligevel er pådraget gener lig de gener klager oplever efter hændelsen. Disse værende tinnitus, høreskader og brug af høreapparat.

I nærværende sag er der med andre ord tale om, at skadelidte som følge af hændelsen med overvejende sandsynlighed har pådraget sig traumatica acoustici, da han har befundet sig tæt på en begivenhed der jf. faglitteraturen og ligene hændelser, understøtter betragtningen om støjbetingede høreskader. Klager har påvist en kasuel sammenhæng imellem gener og hændelse, tilmed underbygget med lignende sager fra Høreforeningen. Derudover må jeg henvise til AES méngradstabel A.6.4.1. Ved en sikkert påvist varig hørenedsættelse, som i sig selv ikke er erstatningsberettigende, i kombination med stærkt generende og vedvarende tinnitus, vurderes det samlede mén for hørenedsættelsen og tinnitus til 8%. Skadelidtes hørenedsættelse og tinnitus er dokumenteret og varig, hvorfor Tryg forsikring bør udbetale 8% af skadelidtes forsikringssum på 1.309.731,00 kr. Derudover har skadelidte dækning 'udvidet varigt mén' som udbetaler en forhøjet procentsats ved hørenedsættelser. Denne bør indberegnes i erstatningsopgørelsen. Tryg forsikring kan ikke undtage at medregne denne forhøjede erstatningssum, da skadelidte som dokumenteret, ikke havde varige hørenedsættelse inden ulykken 1/1-2016, udover hvad der må forventes af en person på skadelidtes alder på ulykkestidspunktet.

...

Som vi allerede har gjort gældende, både i nærværende høringsvar, såvel som i første høringsvar, så kan nærværende sag netop sammenlignes med lignende sager. Fakta i nærværende sag er, at skadelidte har befundet sig tæt på sprængningen. Fakta fra Høreforeningen viser blandt andet, at selv forbipasserende uden for umiddelbar nærhed, kan pådrage sig gener, lig skadelidtes, efter fyrværkeribrag. Den tætte nærhed i nærværende sag, syntes derfor at understrege årsagssammenhængen imellem hændelse og gener. I forlængelse heraf, så er det et faktum, at fyrværkeribrag typisk forårsager ml.80-120 DB. Det er tillige et faktum, at støjbetingede høreskader, som selskabet ikke mener der er tale om, forårsages fra 75 DB.

Med andre ord, selv ved det laveste gennemsnitlige fyrværkeribrag evner braget at forårsage støjbetingede høreskader. Eksemplerne fra Høreforeningens hjemmeside, som selskabet ikke mener kan finde anvendelse grundet sagernes individuelle karakter (brag, fyrværkeriets størrelse, afstand), viser blandt andet, at en 17-årig pige pådrager sig høreskader, tinnitus og høreapparat, efter et lille stykke fyrværkeri sprænger i nærheden af hende. I nærværende sag er der tale om en ældre herre, en raket, og en tæt afstand til braget. Hændelsens isolerede evne til at forårsage høreskader, tinnitus og nødvendigheden af høreapparat, syntes derfor at være endnu mere sandsynlig i nærværende sag.

...

I AK89077 havde klager en forudbestående hørenedsættelse. Klager brugte tilmed høreapparat. Efter hændelsen blev generne forværret. Klager fik en méngrad på 5%, grundet fradrag for bestående. I nærværende sag gør selskabet gældende, at skadelidte ikke kan opnå dækning, da hans varige mén er mindre end 5%. Fastsættelsen baserer sig på en forudbestående aldersrelateret hørenedsættelse, samt hændelsens manglende evne til at forårsage høreskade, tinnitus og nødvendigheden af brug af høreapparat. Der bør dog ikke længere være tvivl om, at hændelsen er egnet til forårsage høreskader, tinnitus og nødvendighed af høreapparat. Derudover, at AES og nævnet tidligere har lagt til kendelse, at en forudbestående hørenedsættelse, med dertilhørende brug af høreapparat, ikke var nok til at fastsætte méngraden til mindre end 5%. Slutteligt, at skadelidtes méngrad i nærværende sag, er bedst sammenligneligt med pkt. A.6.4.1. svarende til en méngrad på 8%. AK89077 tjener derfor til at gøre nævnet opmærksom på, at der trods forudbestående hørenedsættelse og forudbestående brug af høreapparat kan opnås dækningsberettiget méngrad, så længe hændelsen isoleret set evner at forårsage høreskade. AES har som anført vurderet hændelsens egnethed til at forårsage høreskade fejlagtig i nærværende sag.

At selskabet antager, at klageren i AK89077 måtte have haft et større høretab end i nærværende sag, kan ikke tillægges værdi, da AES i nærværende sag ikke tager stilling til størrelsen på skadelidtes høretab, men blot at udviklingen i høretabet ikke kan skyldes hændelsen. Selskabets antagelse står med andre ord upåviseligt hen.

Afslutningsvis skal vi igen bemærke, at klageren allerede i 2011 – 5 år forud for det anmeldte ulykkestilfælde – oplyste lægen på [sygehus] Audiologisk ambulatorium, at hørenedsættelsen var så generende, at han gerne ville have gjort noget ved den. Af diagnosen fremgår det, at der er dobbeltsidigt høretab uden specifikation, jf. i det hele bilag 8."

→

Skadelidte havde inden hændelsen et aldersrelateret høretab. Audiometrijournalen fra 2011 understøtter denne betragtning, hvorimod audiometrijournalerne efter hændelsen den 1. januar 2016, indikerer en anden form for traume. Navnlig ved at høretærskler i basområdet er nedsat, samt at der er progressionen i skelnetabet. Begge er indikatorer for traumatica acoustici, også kendt som traume efter brag og eksplosioner. AES tilkendegiver netop, at skadelidte efter ulykken havde nedsat høretærskler i basområdet samt at der var progression i skelnetabet sammenlignet med 2011. Det er årsagen hertil, som AES fejlagtigt har vurderet, der bevirker at skadelidtes méngrad vurderes under 5%."

Hertil har selskabet i brev af 10/12 2019 til nævnet bl.a. anført:

"Som vi tidligere har oplyst, er det ved en beklagelig fejl anført, at en øjenlæge har vurderet sagen. Det forhold, at vi har lavet en skrivefejl i et svar til Ankenævnet medfører ikke, at lægens udtalelse skal tilsidesættes eller vores troværdig skal undervurderes. Til orientering har vores lægekonsulent ..., som er arbejdsmediciner med særlig viden inden for øre- og øjenssygdomme vurderet sagen.

Det forhold, at klagerens repræsentant undervurderer og tilsidesætter Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings kompetencer kan ikke anses for dokumentation for, at Arbejdsmarkedets Erhvervs-sikring har foretaget en fejlvurdering i denne sag. Såfremt klagerens repræsentant ønsker at forelægge sagen for Retslægerådet, vil dette være for egen regning."

Nævnet har fået forlagt bilag fra sagen. Af klagerens lægejournal fremgår bl.a.:

"Audiologisk ambulatorium

...

18.03.2011

...

EKSPOSITIONER:

var inde som soldat 1 års tid, hvor der var kanonbrag. Har endvidere gået på jagt 45 år og løsnet 10-15 skud årligt. Har arbejdet som el-installatør, hvor der i de yngre år var en del skærende værktøj. Har nu et job, hvor der er en del telefonsamtaler.

AKTUELLE:

har igennem de sidste mange år haft oplevelse af mindre hørenedsættelse. Synes nu, at den er så generende, at han gerne vil have gjort noget ved den. Oplever i sin hverdag, at han ikke helt får med, hvad der bliver sagt. Taler som nævnt meget i telefon og er glad for golf. Ingen svimmelhed.

Har haft venstresidig konstant tinnitus af højfrekvent karakter. Er ikke generet af tinnitus og kan godt sove for den.

OBJEKTIVT:

normal samtale på tomandshånd.

Otoskopi: ydre øre, øregang og trommehinde: nat. bilat.. Luftførende mellemører.

Audiometri: bilat. perceptiv høretab, som er størst på højre side i bassen og på venstre side i diskanten. DS: 96/76. Se i øvrigt AuditBase. Grov otoneurologisk undersøgelse: i.a.

Mulighederne for høreapparatbehandling gennemgås med IO og mini ØH. Der er klar autofoni ved IO, og patienten accepterer derfor bestilling af mini ØH x 2. Vil rigtig gerne have mindst mulige størrelse. Er gjort opmærksom på, at der evt. kan opstå vindstøj. På baggrund af den svingende høreprøve og venstresidig DS på 76 %, bestilles ABR. Patienten er gjort opmærksom på, at denne undersøgelse foretages obs. for fortykkelse på hørenerven."

"ØRE – NÆSE – HALSKLINIKKEN

05.01.16

...

Pt. har været udsat for et brag fra en raket nytårsaften på cirka 3 meters afstand. Herefter hørenedsættelse især på venstre øre. Tidligere tinnitus på ve øre og det har ikke ændret sig. 2011 HA bilat fra Aud afd. Fik HA pga af let hørenedsættelse. Har dog ikke benytte HA regelmæssigt.

...

Har som soldat også været udsat for et støjtraume.

...

Audiometri viser en hørelse med TC 50/60 og DS 72/64. Normal tympanometri. Audiometri fra audiologisk afdeling rekvireres.

...

07.01.16

...

Audiogram

fra marts 2011 viser en hørelse omkring 30 dB. SRT er bilat 30. DS 85/75.

Afventer kontrol.

26.01.16

...

Fortsat hørenedsættelse på begge ører i forhold til før fyrværkeri skaden, men det er gået værst udover venstre øre. Pt. føler ikke at de gamle høreapparater er stærke nok nu og har bestilt en justering på audiologisk afdeling. Otomik: i.a. Aud: Uforandret. DS 72/20 og normal tymp.

Igen om 3 mdr. Man kan håbe på en bedring i hørelsen op til et år efter uheldet - omvendt er der desværre bestemt en overvejende risiko for, at hørelsen allerede nu er stationær

...

27.04.16

...

Audiometri uforandret. TC 50/60 og DS 84/40. Normal tympanometri. HA drøftes. Patienten vil prøve privat udbyder - BH i første omgang. Obs man kan håbe på en forbedring i hørelse op til et år efter men omvendt tror jeg ikke, at der sker det store fremover

Ankenævnet for Forsikring

12.

94030

27.10.16

...

Situationen uforandret. Har HA. Høreprøven uforandret Igen til årskontrol og hermed status.

18.01.17

...

På nytårsaften for et år siden udsat for et uheld med en raket som desværre sprang tæt ved patienten. Siden hørenedsættelse på begge ører men venstre øre var mest udsat. Patienten hørte måske ikke fremragende inden uheldet, men patienten føler, han mistede en meget stor del af hørelsen og som sagt især på venstre øre i forbindelse med støjtraumat.

Objektivt: Otomik i.a. Audiometri viser en hørelse med TC 50/65 og DS 60/32. Normal tympanometri. DNA traumatica Patienten har fået HA udleveret via ... Patienten prøver at bruge begge apparater men kan dog bedst lide kun at gå med det højre, selvom hørelsen er ringest på det venstre øre. Er informeret om hvordan HA kan erhverves. Kontrol høreprøve om et år.

Informeret om anamnesen passer med at venstre øre har taget mest skade og derfor ikke planlagt yderligere undersøgelse af det her."

Af skadesanmeldelsen af 9/1 2016 fremgår bl.a.

"Ulykkestilfælde

Skadesårsag bedes besvaret med en klar beskrivelse af de omstændigheder, der fremkaldte skaden.

I anledning af nytåret blev affyret raketter, men en enkelt fløj ikke op i luften men eksploderede ved jorden, hvilket medførte høreskade på undertegnede

...

Hvilke gener har du efter uheldet, og hvordan har udviklingen været?

Markant nedsat hørelse, hvilket er uændret."

Af vejledende udtalelse af 6/11 2018 fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring fremgår bl.a.:

"Vurdering af varigt mén

Vores lægekonsulent med speciale i audiologi har deltaget ved vurderingen af det varige mén.

Grundlaget for vores vurdering:

- [Klager] var den 1. januar 2016 udsat for et brag fra en raket nytårsaften på cirka 3 meters afstand.

- Den 5. januar 2016 var [klager] ved ørelægen, hvor han klagede over hørenedsættelse på især venstre øre. [Klager] fik i den forbindelse foretaget en høreprøve (audiometri) som viste hørenedsættelse.

- [Klager] gik efterfølgende til kontrol ved ørelæge og fik foretaget høreprøver (audiometri) den 26. januar 2016, den 27. april 2016, den 27. oktober 2016 og igen den 18. januar 2017, som alle viste fortsat hørenedsættelse.

- [Klager] har tidligere som soldat været udsat for støjtraume, samt gået på jagt i 45 år og løsnet omkring 10-15 skud årligt. I 2011 fik [klager] foretaget en høreprøve (audiometri), som viste hørenedsættelse på begge øre.

Ved vurderingen af det varige mén har vi lagt vægt på, at [klager] klager over stærkt nedsat hørelse på begge øre, dog mest venstre øre.

Det fremgår imidlertid af sagens lægelige akter, at [klager] har forudbestående gener i form af nedsat hørelse.

Vi har lagt vægt på, at det fremgår af sagens lægelige fra Audiologisk ambulatorium på [sygehus] den 17. marts 2011, at [klager] tidligere har været inde som soldat, og i den forbindelse været udsat for et støjtraume ved et kanonbrag, samt at han har gået på jagt i 45 år og løsnet omkring 10-15 skud årligt.

Vi har endvidere lagt vægt på, at det fremgår af sagens lægelige akter, at [klager] fik foretaget en høreprøve i 2011, som viste hørenedsættelse på begge øre.

Vi har lagt vægt på, at der ved sammenligningen af høreprøven i 2011 samt høreprøven af 5. januar 2016 ses en udvikling af hørenedsættelsen på begge øre, herunder mest på højre øre, som ikke ville forventes ved det anmeldte uheld, som dette er beskrevet. Vi har endvidere lagt vægt på at der ses tiltagende asymmetrisk skelneevne, som efter vores lægefaglige vurdering ikke kan tilskrives det anmeldte uheld.

Da der er tale om en ulykkesforsikring, bliver der ved vurderingen af det varige mén ikke kompenseret for forværring eller gener, der skyldes forudbestående helbredsmæssige forhold.

Vi har således foretaget en isoleret vurdering af hvad det anmeldte uheld ud fra vores vurdering sandsynligvis ville have givet i varigt mén.

Vi har fastsat det varige mén med udgangspunkt i vores vejledende méntabel:

Efter tabellens punkt A.6.2.1 vurderes totalt høretab på et øre til 10 procent.

Efter tabellens punkt A.6.3 vurderes hørenedsættelse efter det i tabellen angivne skema.

Vi vurderer, at [klagers] aktuelle gener i form af hørenedsættelse bedst kan sammenlignes med ovenstående to tabelpunkter.

Det er dog vores vurdering, at det ikke i tilstrækkeligt omfang er sandsynliggjort, at det anmeldte uheld isoleret set har medført et varigt mén på 5 procent eller derover.

Vi vurderer derfor, at uheldet den 1. januar 2016 isoleret set har medført et varigt mén på mindre end 5 procent.

Vi er opmærksomme på, at [klager] ligeledes klager over tinnitus.

Det fremgår dog af sagens lægelige akter, at [klager] havde gener i form af tinnitus forud for det anmeldte uheld, samt at disse gener ikke er blevet forværret i forbindelse med uheldet den 1. januar 2016.

På baggrund af ovenstående er det således vores vurdering, at generne i form af tinnitus efter vores vurdering, med overvejende sandsynlighed skal tilskrives andre forhold end det anmeldte uheld."

Af fastholdelse af 25/3 2019 fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring fremgår bl.a.:

"Det varige mén er fortsat mindre end 5 procent

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring bekræfter modtagelsen af din anmodning om en genvurdering, hvor du angiver at du ikke kan acceptere vores afgørelse.

Vi skal indledningsvis bemærke, at vi laver en vejledende udtalelse, som er tænkt som en hjælp til sagens parter. En vejledende udtalelse er ikke en afgørelse.

Sagen har på ny været forelagt for vores lægekonsulent med speciale i audiologi med dine bemærkninger og de lægelige oplysninger i sagen.

Det er herefter fortsat vores vurdering, at det må anses som overvejende sandsynligt, at hændelsen som denne er beskrevet i sagens akter, ikke vil kunne forårsage den hørenedsættelse der ses i audiogrammerne fra otolog fra 2016 og 2017.

Vi har lagt vægt på selve hørenedsættelsen, herunder at der ses høretærksler i basområdet på 50-60 db, samt at der er tale progression i skelnetabet, hvilket efter vores lægefaglige vurdering ikke med må anses for sandsynligt at være forårsaget af den anmeldte hændelse.

Vi har endvidere lagt vægt på karakteren og omfanget af hændelsen, som denne er beskrevet i sagens akter.

Det er således fortsat vores vurdering, at det ikke i tilstrækkeligt omfang er sandsynliggjort, at den anmeldte hændelse isoleret set har medført et varigt mén på 5 procent eller derover.

Vi fastholder derfor vores udtalelse af den 6. november 2018."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"2. Hvad dækker forsikringen

2.1 Forsikringen dækker følger af ulykkestilfælde.

2.2 Ved et ulykkestilfælde forstås en pludselig hændelse, der forårsager personskade.

...

9.2 Hvad omfatter dækningen ikke

9.2.1 Gener svarende til et i forvejen bestående mén eller en lidelse, herunder degenerativ forandring, uanset om den ikke tidligere har været symptomgivende. Endvidere kan dette forhold ikke bevirke, at méngraden fastsættes højere, end hvis et sådant mén eller lidelse ikke eksisterede."

Nævnet udtaler:

Klageren, som er født i 1940'erne, har anmeldt, at en raket eksploderede ved jorden tre meter fra ham den 1/1 2016. Han har som følge af ulykken markant nedsat hørelse og tinnitus. Han kræver dækning i henhold til ulykkesforsikringen.

Klageren har anført, at han – inden ulykken – havde en normal hørelse for sin alder, men at han som følge af ulykken er nødt til at bruge høreapparat. Han har anført, at hans gener er lig de gener, som andre personer har ved lignende ulykkestilfælde. Han har henvist til tre fyrværkeri-ulykker med høreskader til følge, der er omtalt på høreforeningens hjemmeside.

Selskabet har afvist, at klagerens gener som følge af ulykkestilfældet har medført en méngrad på over 5 %. Selskabet har anført, at klageren i 2011 fik konstateret et dobbeltsidigt aldersbetinget høretab, og at en sammenligning af audiogrammerne fra 2011 og 2016 ikke vidner om en støjbetinget forværring af et bestående høretab. Selskabet har henvist til forsikringsbetingelsernes punkt 9.2.1, hvor det fremgår, at der ikke ydes dækning for "gener svarende til et i forvejen bestående mén eller en lidelse, herunder degenerativ forandring, uanset om den ikke tidligere har været symptomgivende. Endvidere kan dette forhold ikke bevirke, at méngraden fastsættes højere, end hvis et sådant mén eller lidelse ikke eksisterede".

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har i udtalelse af 6/11 2018 og i fastholdelse af 25/3 2019 vurderet klagerens varige mén som følge af ulykken til mindre end 5 %. Af udtalelsen fremgår, at "vi har lagt vægt på, at det fremgår af sagens lægelige fra Audiologisk ambulatorium på [sygehus] den 17. marts 2011, at [klager] tidligere har været inde som soldat, og i den forbindelse været udsat for et støjtraume ved et kanonbrag, samt at han har gået på jagt i 45 år og løsnet omkring 10-15 skud årligt. Vi har endvidere lagt vægt på, at det fremgår af sagens lægelige akter, at [klager] fik foretaget en høreprøve i 2011, som viste hørenedsættelse på begge øre. Vi har lagt vægt på, at der ved sammenligningen af høreprøven i 2011 samt høreprøven af 5. januar 2016 ses en udvikling af hørenedsættelsen på begge øre, herunder mest på højre øre, som ikke ville forventes ved det anmeldte uheld, som dette er beskrevet. Vi har endvidere lagt vægt

Ankenævnet for Forsikring

16.

94030

på at der ses tiltagende asymmetrisk skelneevne, som efter vores lægefaglige vurdering ikke kan tilskrives det anmeldte uheld".

Efter en gennemgang af sagen finder nævnet ikke grundlag for at kritisere selskabets afgørelse.

Nævnet har blandt andet lagt vægt på, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring i sin udtalelser af 6/11 2018 og af 25/3 2019 har vurderet det varige mén som følge af ulykken til mindre end 5 % under henvisning til, at det ikke i tilstrækkeligt omfang er sandsynliggjort, at det anmeldte uheld isoleret set har medført et varigt mén på 5 % eller derover.

Det, som klager har anført, kan ikke føre til andet resultat.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Jens Kruse Mikkelsen

formand