

Mál nr. 374/2020**M og****V v/ slysa- og sjúkratryggingar.****Ágreiningur um bótaskyldu vegna tímabundinnar óvinnufærni af völdum sjúkdóms.****Gögn.**

Málskot, móttækið 29.10.2020, ásamt fylgigögnum.

Bréf V, ódagsett, ásamt fylgigögnum.

Málsatvik.

M hafði í gildi slysa- og sjúkratryggingu sem nefnist „Starfsvernd“ hjá V. Með tjonsskýrslu, dags 10. desember 2019, gerði M kröfu um bætur úr vátryggingunni vegna algjörar óvinnufærni frá 16. október 2019 í kjölfar gerviliðsaðgerðar á vinstri öxl sem hann gekkst undir við upphaf óvinnufærnitímabilsins og mun hafa varað til 20. janúar 2020. Aðgerðina framkvæmdi A, nánar tilgreindur bæklunarskurðlæknir.

Við skoðun 26. júní 2017 hjá A kom fram að M hafi fengið „proximal humerus“ brot um 20 árum áður. Hann sé með óþægindi í öxlinni og verki þegar hann reynir að lyfta handleggnum. Hann fékk sprautu í vinstri „glenohumeral“ lið og fékk lyfseðil fyrir Panodil. Við skoðunina fékk M einnig upplýsingar varðandi mögulega gerviliðsaðgerð á öxlinni. Ef hann verður með verki þrátt fyrir sprautu sem hann fékk í liðinn, notkun verkjalyfja og sjúkrapjálfun mætti íhuga gerviliðsaðgerð á öxlinni. Við skoðun hjá A 8. september sama ár mun M hafa verið töluvert betri eftir sprautuna sem hann fékk í lok júní og ekki með það mikil óþægindi að hann „sé tilbúinn til að fara í gerviliðsaðgerð.“ M kom að nýju til skoðunar hjá A 15. desember sama ár og fékk öðru sinni sprautu í fyrrgreindan lið þar sem hann hafi fengið ágætis verkjastillingu af fyrri sprautu í liðinn.

Við skoðun 31. ágúst 2018 kom fram að M að M hafi fengið sprautur sem hafi linað verkina en hann hafi verið slæmur í öxlinni og slæm óþægindi við allar hreyfingar. Hann sé búinn að fá sprautur tvisvar og hafi áhuga á að fá gervilið í öxlina. Í áliti vegna þessarar komu er skráð að M hafi fengið upplýsingar varðandi gerviliðsaðgerð í öxlinni og ætli A að fá hann í endurkomu eftir um níu mánuði með nýjum röntgenmyndum af öxlinni. Hann sé settur á biðlista fyrir gervilið í vinstri öxl og hann vilji fara í aðgerð í lok september 2019 eða síðar. M gekkst svo undir gerviliðsaðgerðina 16. október 2019 líkt og áður getur.

V hefur hafnað bótaskyldu. Höfnun sína byggir V í fyrsta lagi með vísun til 1. mgr. 51. gr. laga nr. 30/2004 um vátryggingarsamninga, þar sem M hafi fyrst leitað til læknis vegna vandamáls í öxl 26. júní 2017 og þá hafi hann fengið upplýsingar um gerviliðsaðgerð sem læknir hafi talið ráðlegt að íhuga ef verkir í öxl verða viðvarandi þrátt fyrir sprautu sem hann fékk þá. Í öðru lagi er byggt á því að vátryggingin endurnýist ekki nema að undangenginni beiðni vátryggingartaka þess efnis og undirritun á nýrri heilsufarsyfirlýsingu vátryggðs. Á hverju ári hafi M skilað inn heilsufarsyfirlýsingu fyrir endurnýjun, en á þeim hafi ekki verið getið um fyrrgreint vandamál í vinstri öxl fyrr en með heilsufarsyfirlýsingu fyrir endurnýjun 25. nóvember 2019. Loks í þriðja lagi er á því byggt að M hafi ekki orðið óvinnufær innan 12 mánaða frá fyrstu einkennum, sbr. skilgreiningu á veikindum („illness“) í skilmálum vátryggingarinnar.

Álit.

Í stað vísunar af hálfu V til 1. mgr. 51. gr. laga nr. 30/2004, sem er í þeim hluta laganna sem á við um skaðatryggingar, á væntanlega að vera vísun til hliðstæðs ákvæðis í 1. mgr. 124. gr. laganna sem varðar persónutryggingar. Samkvæmt því ákvæði glatar sá sem rétt á til bóta samkvæmt slysatryggingu eða sjúkratryggingu þeim rétti ef krafa er ekki gerð um bætur til félagsins innan árs frá því að hann fékk vitneskju um þau atvik sem hún er reist á. M átti þess ekki kost að krefjast bóta úr vátryggingunni fyrr en hann varð óvinnufær í kjölfar aðgerðarinnar 16. október 2019. Krafan var gerð 10. desember 2019 eða vel innan þeirra tímamarka sem mælt er fyrir um í lagaákvæðinu. M hefur því ekki glatað hugsanlegum bótarétti sínum á grundvelli þessa lagaákvæðis.

Fyrir liggur samkvæmt gögnum málsins að við endurnýjun váttryggingarinnar í nóvember 2017 og 2018 gaf M út yfirlýsingu um að hann hafi ekki farið á sjúkrahús eða leitað til annarra sérfræðinga í tengslum við líkamslega heilsu sína. Á hinn bóginn hefur af hálfu V ekki verið færð skýr rök fyrir því hvers vegna vanræksla M að veita upplýsingar um heilsufarsvandamál sín í vinstri öxl hafi átt að leiða til synjunar bóta að fullu. Við svo búið er ekki efni til að fallast á höfnun bóta vegna vanrækslu M á upplýsingagjöf við endurnýjun váttryggingarinnar 2017 og 2018.

Í enskum váttryggingarskilmálum þeirrar váttryggingar sem hér á í hlut eru veikindi skilgreind þannig að sjúkdómseinkenni sem leiða til óvinnufærni þurfa að hafa komið fram innan 12 mánaða efir að þau greindust. Orðrétt hljóðar ákvæðið svo: „**Illness** means sickness or disease, the symptoms of which first appear during the **Period of Insurance** and which solely and independently of any other cause results in **Your** total disablement within twelve consecutive months after the symptoms first appear.“

Í tveimur úrskurðum nefndarinnar, málum nr. 411/2019 og 431/2019, hefur reynt á túlkun þessa skilmálaákvæðis. Kemur fram í þessum úrskurðum að ekki sé að fullu ljóst hvað átt sé nákvæmlega við með hugtakinu „veikindi“ („illness“) í skilmálum váttryggingarinnar þegar það er gert að skilyrði að veikindin þurfi að hafa leitt til algjörar óvinnufærni innan tólf mánaða samfellds tímabils eftir að einkenni komu fyrst fram (results in Your total disablement within twelve consecutive months after the symptoms first appear“). Samkvæmt 1. mgr. 36. gr. laga nr. 7/1936, um samningsgerð, umboð og ógilda samninga, megi víkja samningi til hliðar í heild eða að hluta, eða breyta, ef það er talið ósanngjarnt eða andstætt góðri viðskiptavenju að bera hann fyrir sig. Svo umrætt ákvæði váttryggingarskilmálans fari ekki í bága við þetta ákvæði laganna verði að skýra hugtakið veikindi („illness“) svo að þau teljist hafa orðið þegar einkenni hafa fyrst komið fram sem gefa tilefni til að ætla að veikindin, ein og sér og óháð öðrum sjúkdómseinkennum, kunni að hafa óvinnufærni í för með sér innan tólf mánaða samfellds tímabils.

Við skoðun hjá A 31. ágúst 2018 kom fram að M hafi verið búinn að fá tvisvar sprautur til að lina þjáningar í vinstri öxl og hann hafi áhuga á að fá gervilið í öxlina. Hafi hann verið settur á biðlista fyrir gerviliðsaðgerð í öxlinni í lok september 2019 eða síðar. Við skoðunina þennan dag, 31. ágúst 2018, verður að telja að M hafi verið það ljóst að tilefni var til að ætla að sjúkdómseinkenni þau sem hann bjó við í öxlinni myndu hafa óvinnufærni í för með sér í kjölfar hinnar fyrirhuguðu gerviliðsaðgerðar. Aðgerðin var hins vegar ekki framkvæmd fyrr en 16. október 2019, en þá voru liðnir meira en tólf samfelldir mánuðir síðan M mátti vera ljóst að sjúkdómseinkennin myndu hafa óvinnufærni í för með sér. Af því leiðir að tjón af völdum óvinnufærni M sem hófst eftir aðgerðina fellur utan bótasviðs váttryggingarinnar. M á því ekki rétt á bótum úr váttryggingunni.

Niðurstaða.

M á ekki rétt á bótum fyrir tímabundna óvinnufærni úr slysa- og sjúkratryggingu V

Reykjavík, 2. febrúar 2021.

Þóra Hallgrímsdóttir lögfr.

Valgeir Pálsson lögmn.

Hildigunnur Hafsteinsdóttir lögfr.