790/08

Den 3. marts 2008 blev i sag nr. 71.783:

xxxxxx xxx xxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxx x
xxxx xxxxxx

mod

TrygVesta Forsikring A/S
Klausdalsbrovej 601
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har ulykkesforsikring i TrygVesta Forsikrings A/S, klager over, at selskabet har fastsat følgerne af klagerens ulykkestilfælde den 24. juli 2001 til 5 % mén med henvisning til, at der er forudbestående lidelser.

Klageren tegnede ulykkesforsikring i selskabet med ikrafttræden den 18.1.2001. Ved ulykkestilfælde den 24. juli 2001 beskadigede klageren sin ryg. Da klageren tidligere havde beskadiget sin ryg ved et ulykkestilfælde den 17. februar 1998, bemærkede selskabet efter modtagelse af speciallægeerklæring af 30. januar 2003i brev af 10. maj 2003, at det ud fra sagens akter vurderede, at ulykken havde medført en forværring af den bestående invaliditet. Af brevet fremgår:

> "Vi har modtaget speciallægeerklæringen.
>
> Ud fra sagens akter har vi vurderet, at ulykken har medført en forværring af den bestående invaliditet. Vi har vurderet forværringen til en méngrad på 5 %, således at det samlede mén efter ulykken i 98 og det aktuelle ulykkestilfælde er 20 %. Du skal således have erstatning svarende til 5 %."

Klageren anmodede om genoptagelse af sagen i brev af 6. juli 2006, da han fandt, at tilstanden efter ulykkestilfældet var forværret. Selskabet bad i denne forbindelse klageren dokumentere forværrelsen. I brevet anførte klageren om selskabets ansættelse af méngraden i forbindelse med ulykkestilfældet den 24.7.2001 følgende:

> "Ved gennemlæsning af sagens akter hos advokaten fandt vi, at Tryg i en skrivelse af d. 10-05-2003 har fastsat en invaliditetsgrad på 20 %, men kun har udbetalt erstatning for skaden i 1998 på 12 % mangler der således udbetaling for de resterende 3 %, det forventer jeg bliver bragt til udbetaling senere."

Selskabet fastholdt i brev af 24. juli 2006, at méngraden for ulykkestilfældet i 2001 skulle fastsættes til 5 %.

Klageren fremsendte en udtalelse af 6. november 2006 fra sin egen læge, hvoraf fremgik:

> "Han har i tiltagende grad fået mere eller mindre sovende fornemmelse ned i begge ben; fortrinsvis i det venstre. Har tilfælde, hvor ryggen låser fuldstændig, og han har nærmest fornemmelse af elektriske stød, ret kraftige, ned i specielt venstre ben. Når han har det sådan, kan han slet ikke klare noget.
> I maj måned i år fandtes positiv Lasegue bilateralt på 45 grader, samt svage reflekser bilateralt.
> Atter set her for 1 uge siden, hvor det er gået rigtig galt - kan hverken stå, ligge eller sidde. Han har voldsomme smerter ned i venstre ben. Kan ikke gå på tå men på hæle. Han er meget svær at undersøge på grund af smerter. Er i morfika-behandling på grund af smerterne.
> Der er klinisk mistanke om diskusprolaps, og han er henvist til Rygkirurgerne."

Hertil svarede selskabet i brev af 26. januar 2007:

> "Vi har modtaget udtalelsen fra din læge, og din sag har herefter været forelagt vores læge.
>
> Vi kan ikke ud fra din læges udtalelse vurdere, om der er årsagssammenhæng.
>
> Din læge oplyser, at du er henvist til rygkirurger.
>
> Du skal derfor bede om kopi af din journal og indsende den. Hvis der i tiden fra 2003 og frem til nu foreligger journal oplysninger hos din læge eller sygehus om rygproblemer, må du fremskaffe kopi af disse og indsende den."

I brev af 10. februar 2007, oplyste klageren, at han den 7. februar 2007 havde været til røntgenundersøgelse og efterfølgende lægeundersøgelse på Aa. Sygehus, og bemærkede i denne forbindelse:

> "Røntgenundersøgelsen viste desværre også en anden skræmmende ting, opstået i forbindelse med et fald d. 18-04-2006. Som pårørende ... overværer vi alle retsmøderne. Ovennævnte dato oplevede jeg et fald på trappen i retsbygningen, på vej ned trådte jeg for langt på et af trinene, herved slog jeg ryggen på kanten af 2. trin. Min kone hjalp mig ind i et rygerrum, hvor jeg kunne sidde ca. 3/4 time, hvorefter jeg kunne hjælpes ud til bilen.
>
> Fredag d. 19-05-2006, også ved et retsmøde, skete det igen, at jeg fik alvorlige smerter over lænden, som resulterede i at min kone og 2 andre tilhørere måtte hjælpe mig ned til bilen.

> Disse situationer oplever jeg oftere og oftere siden 2001, derfor bliver jeg næsten altid hjemme.
>
> Røntgenbilledet som blev taget 07.02.2007 viste at jeg ved føromtalte fald havde pådraget mig en skade på 1. lændehvirvel.
>
> Scanningen jeg er indkaldt til vil imidlertid klarlægge skadens omfang.
>
> Idet jeg formoder at skaderne skal vurderes adskilt, skal jeg vel indsende en ny skadeanmeldelse for faldulykken tirsdag 18-04-2006?
>
> Grunden til at jeg ikke anmeldte faldet, skal ses i lyset af, at jeg på det tidspunkt mente, at smerterne skyldtes, at den eksisterende skade, lændehvirvel 4, var årsagen til det føltes værre. Jeg kunne simpelthen ikke forestille mig, at der var sket endnu en skade."

Klageren har herefter anmeldt ulykkestilfældet sket den 18. april 2006 til selskabet.

I breve af 11. marts og 12. april 2007 anfører klageren, at han fastholder, at han er berettiget til 8% mén for ulykkestilfældet den 24. juli 2001, og begrunder dette med, at følgerne efter ulykkestilfældet den 17. februar 1998 af såvel Topdanmark Forsikring A/S som Forsikrings-aktieselskabet Alka blev fastsat til 12 % og ikke 15 % som TrygVesta Forsikring A/S forudsætningsvis har lagt til grund.

I brev af 19. april 2007 anfører selskabet hertil bl.a.:

> "Jeg har modtaget dit brev af 12.4.2007, med kopi af Alkas ménafgørelse på 12 %.
>
> Den ændrer, som allerede meddelt den 10.4.2007, ikke vores afgørelse. Vores læger har uden at kende Topdanmarks og Alkas afgørelse på 12 %, vurderet følgerne efter ulykkestilfældet i 1998 til 15 %. Der er tale om et brud på ryggen med svære symptomer.
>
> Vores læger har derfor ikke forhøjet de andre selskabers ménvurdering fra 12 til 15 %. De har foretaget en selvstændig vurdering, uden at kende de andres vurdering på 12 %."

Over for nævnet har selskabet endvidere påberåbt sig forældelse og anfører herved i brev af 19. juni 2007:

> "Den 19. april 2007 skrev vi til kunden, at vi havde foretaget en selvstændig vurdering af méngraden som følge af ulykkestilfældet den 2. februar 1998 i forbindelse med vores afgørelse i brev af 10. maj 2003. Det forhold, at vi nu havde fået oplyst, at to andre forsikringsselskaber havde vurderet méngraden anderledes gav os ikke grundlag for at ændre afgørelse.
>
> Efterfølgende modtog vi aktuelle journaloplysninger i relation til genoptagelse af sagen vedrørende ulykkestilfældet den 24. juli 2001, og vi er på nuværende tidspunkt ved at tage stilling til, om disse oplysninger giver os grundlag for at genoptage sagen.

Efter modtagelsen af klagen har vi gennemgået sagen på ny.

Af forsikringsbetingelsernes stk. 8.2.8 fremgår det, at 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.

Vi skal pointere på, at vi først ved kundens brev af 6. juli 2006 blev gjort bekendt med og her i 2007 modtog dokumentation for, at Topdanmark og Alka Forsikring i 1999 fastsatte méngraden som følge af ulykkestilfældet den 2. februar 1998 til 12 %. Det skal endvidere pointeres, at vi ikke er bundet af andre forsikringsselskabers afgørelse vedrørende vurderingen af en méngrad.

Det er fortsat vores vurdering, at méngraden som følge af ulykkestilfældet den 24. juli 2001 er 5 %. Vi fastholder endvidere, at méngraden som følge af de forudbestående gener efter ulykkestilfældet den 2. februar 1998 var 15 %, idet der var tale brud på TH 12 og L4 med efterfølgende konstante lændesmerter, der hindrede kunden i at gå og stå i længere tid, samt at færdes i ujævnt terræn.

Herudover gør vi opmærksom på, at vi i brev af 10. maj 2003 til vores kunde skrev, at vi vurderede forudbestående gener til en méngrad på 15 %, og generne efter ulykkestilfældet den 24. juli 2001 til 5 %.

Hvis vores kunde var utilfreds med denne afgørelse, burde han på daværende tidspunkt i 2003 have klaget til os over afgørelsen, hvorefter vi kunne have henvist til forelæggelse for Arbejdsskadestyrelsen eller Ankenævnet i overensstemmelse med forsikringsbetingelsernes stk. 8.2.11 og stk. 22.

Allerede af denne grund, må hans indsigelse mod vores fastsættelse af méngraden, som følge af ulykkestilfældet den 24. juli 2001 og forudbestående gener, som følge af ulykkestilfældet den 2. februar 1998, anses for at være mistet ved almindelig passivitet og forældelse, jf. den 2-årige forældelsesregel i forsikringsaftalelovens § 29. Vi anfører igen, at det først var ved kundens brev af 6. juli 2006, at vi blev bekendt med, at andre forsikringsselskaber har vurderet sagen fra 1998 anderledes.

Afslutningsvis skal det anføres, at vores kunde i 1999 var klar over, at 2 forsikringsselskaber havde vurderet méngraden efter ulykken i 1998 til 12 %, og at han i 2003 var klar over, at vi vurderede den samlede méngrad til 20 %. Hvis det anføres, at méngraden efter ulykken i 2001 var 8 %, og ikke 5 %, sådan som vi havde fastsat, skal vi for god ordens skyld gøre gældende, at kravet på erstatning for de 3 % er forældet ved udgangen af 2005 i henhold til den 2-årige forældelsesregel i forsikringsaftalelovens § 29, da han i 2003 havde kundskab om vores vurdering af méngraden."

Nævnet udtaler:
Nævnet finder, at klageren efter modtagelsen af selskabets brev af 10. maj 2003 måtte være vidende om, at selskabet fastsatte følgerne efter ulykkestilfældet den 17. februar 1998 til 15 % mén og ikke 12 %, som to andre selskaber havde opgjort méngraden til.

Henset hertil finder nævnet, at klagerens eventuelle krav om yderligere méngodtgørelse efter ulykken den 24. juli 2001 - på dette grundlag - var forældet ved udgangen af 2005, jf. den toårige forældelsesfrist i forsikringsaftalelovens § 29.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen