802/08

Den 8. september 2008 blev i sag nr. 73.103:

xxxx xxxxx xxxxxxxxx
xxxxxxxx xxxx x
xxxx xxxxxx

mod

Lærerstandens
Brandforsikring G/S
Farvergade 17
1463 København K

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har ulykkesforsikring samt retshjælpsforsikring i Lærerstandens Brandforsikring G/S, klager over, at selskabet har fastsat hendes varige mén som følge af en knæskade til 10 %, samt over, at selskabet ikke vil yde retshjælpsdækning til en sag mod Region M. for lægefejl begået efter ulykkestilfældet.

Selskabet henviser til, at det ikke er dokumenteret, at det varige mén overstiger 10 %, og til, at der ikke er et rimeligt grundlag for førelse af en sag mod Region M.

Det fremgår af sagen, at klageren den 22/1 1988 som cyklist blev påkørt af en bil. Af indlæggelsespapirer af 22/1 1988 fra R. Centralsygehus fremgår:

> "Nuværende:
> Pt. er som cyklist på en eller anden måde kolliderer hun med en bil og går igennem forruden, har været bevidstløs.
> Der er ikke klager over hovedpine, svimmelhed eller kvalme nu, men med dette voldsomme traume foretrækker man at indlægge pt. og observere hende på intensiv afd.
> …
> Ve. knæ: her er der medial sideløshed og kraftig palpationsømhed over lig. collat. mediale, som. der accentueres ved valgus bræk. Man har indtryk af lidt forreste skuffefænomen.
> I øvrigt på knæet små excoriationer."

Af klagerens journal af 19/2 2008 fremgår:

"Pga. partiel læsion af venstre meciale collaterale ligament har hun været behandlet med knægipskapsel, som i dag seponeres. Der er lidt ømhed omkring knæet nedadtil på tibia ved tilhæftningen af mediale collaterale ligament. Ingen løshed. Forbud mod skiferie og voldsomme ting, som kan overrive ligamentet totalt. Disse forbud gælder de næste par måneder.
Har fået fysiurgisk instruktion til knæoptræning.
Afsluttes herfra."

Klageren anmeldte i februar 2005, at ulykken den 22/1 1988 havde medført gener i hendes venstre knæ. Klagerens egen læge anførte i invaliditetsattest af 6/3 2007:

"

<table>
<tr><td>4. Er der knæk eller skurren i leddet?

Findes det i det andet knæ</td><td colspan="2">Ja

Kun en smule, meget mere udtalt i det syge knæ.</td></tr>
<tr><td>…</td><td colspan="2"></td></tr>
<tr><td rowspan="6">7. Er der abnorm bevægelighed?
Hvis ja:
a) Overstrækning? (Målt i grader)
b) Sideløshed? (Målt i grader)
c) Løshed bagfra - fortil (let/svær)
d) Abnorm rotation?</td><td colspan="2">☐ ja ☒ nej</td></tr>
<tr><td>Venstre</td><td>Højre</td></tr>
<tr><td>Nej</td><td>Nej</td></tr>
<tr><td>Nej</td><td>Nej</td></tr>
<tr><td>Let løshed fortil</td><td>Nej</td></tr>
<tr><td>Nej</td><td>Nej</td></tr>
<tr><td>…</td><td colspan="2"></td></tr>
<tr><td>11. Er der føleforstyrrelser?</td><td colspan="2">Kun lokaliseret omkring arrene efter operationen.</td></tr>
<tr><td>12. Hvordan er gangen?
(Haltende, besværet, stok ude, stok inde, på trapper).</td><td colspan="2">Gangen er normal på jævnt terræn, haltende og besværet i ujævnt terræn samt på trapper.</td></tr>
<tr><td>…</td><td colspan="2"></td></tr>
<tr><td>14. Hvilke klager fremfører tilskadekomne?</td><td colspan="2">Gangen påvirket, halter i ujævnt terræn, ved trappegang samt ved lange distancer.
Kan ikke sidde på hug, kan ikke ligge på knæ. Smerter specielt ved kuldepåvirkning. Kan ikke løbe. Hurtig gang udløser smerter, cykler kun i langsomt tempo, hurtigt udløser smerte, hurtig udtrætning af benet, ustabil fornemmelse og samt stivhed, når hun rejser sig fra siddende stilling.</td></tr>
<tr><td>18. Er der foretaget røntgenundersøgelse?
I så fald hvor og hvornår?</td><td colspan="2">Angives at være taget på Å. Amtssygehus i forb. m. operationen.</td></tr>
<tr><td>19. Har tilskadekomne genoptaget sit tidligere arbejde i det væsentligste, og i så fald fra hvilket tidspunkt?</td><td colspan="2">Sygemeldt til nov. 06, er under uddannelse og passer derudover sine børn i hjemmet.</td></tr>
<tr><td>20. Eventuelle bemærkninger?</td><td colspan="2">Patienten har fulgt givne råd og optræningsprogram.</td></tr>
</table>

"

Som følge heraf anførte selskabet i skrivelse af 19/3 2007 til klageren:

"Hermed vender vi tilbage til ulykkestilfældet indtruffet den 22.01.88. De modtagne lægelige oplysninger har nu været forelagt vores rådgivende lægekonsulent.

For en god ordens skyld skal vi bekræfte, at uheldet er omfattet af ulykkesforsikringen.

Lægen har vurderet, at det varige mén efter ulykkestilfældet svarer til en méngrad på 10 %.

Méngodtgørelsen beregnes ud fra den forsikringssum ved invaliditet, der var gældende på skadestidspunktet kr. 225.800,00 og andrager herefter kr. 22.580,00."

Klageren anførte i skrivelse af 16/5 2007 til selskabet:

"Med henvisning til
- Lærerstandens brev af 19.03.07 - se bilag …
- advokat E.S.' brev af 11.04.07 - se bilag …

kan jeg oplyse, at jeg efter at have fået jeres brev … henvendte mig til E.S. … idet jeg finder, at min erstatning i forbindelse med uheldet er meget meget lille - og at jeg rent lægeligt føler mig svigtet.

Dette skal ses i lyset af
- at der er begået lægelige fejl - både omkring ulykkestidspunktet og efterfølgende, idet jeg som bekendt har henvendt mig mange gange omkring mit dårlige knæ
- at de mén, jeg nu har efter operationen, ikke har gjort min funktionsdygtighed bedre - jeg kan eksempelvis fortsat ikke løbe
- at svie og smerte har været og fortsat er en del af min hverdag.

Jeg ønsker med denne henvendelse at forespørge, om Lærerstandens Brandforsikring har mulighed for at hjælpe mig i situationen?"

Selskabet anførte herefter i skrivelse af 6/6 2007 til klageren:

"Vi kan desværre ikke på baggrund af sagens foreliggende oplysninger tilbyde Dem at genoptage sagen. Såfremt der skulle være tilkommet yderligere gener i forhold til tidspunktet for vores afgørelse, er De velkommen til at indsende dokumentation herfor.

Ulykkesforsikringen kan derfor desværre ikke være Dem behjælpelig på det foreliggende grundlag.

Vi har dog videresendt kopi af Deres brev til vores afdeling for retshjælp, da vi kan se, at De har tegnet Deres familieforsikring her i selskabet. De vil høre nærmere derfra."

Klagerens advokat anførte i skrivelse af 27/6 2007 til Region M.:

"Herved tillader jeg mig at rette henvendelse til Dem som indehaver af sygehusvæsenet på vegne T.M.J.K.

På min klients vegne kræves herved ménerstatning stor kr. 34.500,00.

Sagens omstændigheder er nærmere den, at min klient blev påkørt den 22. januar 1988 og pådrog sig skader i venstre knæ, idet det viser sig, at nogle ledbånd ved uheldet blev revet over og ikke efterfølgende er behandlet.

Det er min opfattelse, at der er begået en faglig fejl, ved at man i 1988 ikke har behandlet min klient for de overrevne ledbånd.

Da der er begået en faglig fejl ved ikke at foretage korrekt behandling, kræves der nu erstatning for den faglige fejl. Erstatningen er fastsat som 15 % af méngradserstatningen på ulykkestidspunktet."

Region M. afviste ved skrivelser af 13/8 2007 samt 5/9 2007 klagerens advokats krav med henvisning til forældelse. Som følge heraf anførte klagerens advokat i skrivelse af 9/10 2007 til selskabets retshjælpsafdeling:

"Min klient opfylder ikke de økonomiske betingelser for opnåelse af fri proces, selv om de har 3 hjemmeboende børn under 3 år, hvorfor jeg herved skal ansøge om retshjælp til anlæggelse af erstatningssag mod Region M., idet det er min opfattelse, at sagen ikke er forældet som følge af, at forældelsesfristen er suspenderet på grund af min klients uvidenhed om, at der var begået lægelige fejl.

Det er således efter min opfattelse noget sludder, regionen skriver i sin skrivelse af 5.9.2007, idet min klient naturligvis har været klar over, at der har været problemer med knæet helt fra 1988, men ikke har været klar over, at der var begået lægelige fejl i forbindelse med behandlingen i 1988, idet alle skader på de overrevne bånd, herunder det bagerste korsbånd, burde have været opdaget i 1988 og behandlet på dette tidspunkt.

Min klient er først nu blevet bekendt med den rette sammenhæng, samt bekendt med, at alle de overrevne bånd burde have været opdaget i 1988.

Indtil videre agtes retssag anlagt for kr. 34.500,00, men med forbehold for ændring, når sagen har været forelagt for relevante myndigheder, herunder Arbejdsskadestyrelsen til fastsættelse af mengrad og evt. tab af erhvervsevne."

Selskabet advokat anførte som følge heraf i skrivelse af 18/10 2007:

"Selskabet kan ikke give tilsagn om retshjælp til et sagsanlæg mod Region M. I henhold til retshjælpsbetingelsernes § 2, stk. 3, jfr. § 5, stk. 1, har selskabet såvel ret som pligt til på det foreliggende grundlag at udtrykke tvivl om sagens rimelighed. Der er flere begrundelser for afslaget.

For det første påhviler det Deres klient at sandsynliggøre, at overrivning af bageste korsbånd er sket i forbindelse med færdselsuheldet i 1988, hvilket ikke kan anses for dokumenteret efter det foreliggende, selvom jeg har noteret mig bemærkningen om mulig årsagssammenhæng i journalerne. Det fremgår imidlertid også, at der har været tidligere knætraume.

For det andet skal det dokumenteres, at der i forbindelse med behandlingen i 1988 efter de daværende behandlingsmetoder er begået en faglig fejl, da man undlod at foretage atrosko-

pi af Deres klients knæ på baggrund af de foretagne undersøgelser efter indlæggelsen efter færdselsuheldet.

I de foreliggende akter ses der ikke en lægelig angivelse af, at skaden med de i 1988 gældende behandlingsmetoder burde have været opdaget.

For det tredje ses der ikke grundlag for at nedlægge en påstand om 15% mén. Méngraden efter en vellykket korsbåndsrekonstruktion, som Deres klient er skrevet op til, fastsættes ofte til under 5%, og maksimalt til 8-10% mén.

Sammenfattende er det herefter selskabets opfattelse, at Deres klient - på det foreliggende grundlag - ikke har mulighed for at med held at gennemføre en sag mod Region M., og der kan som følge heraf ikke tilbydes retshjælpsdækning."

Klageren har ved skrivelse af 10/12 2007 over for nævnet nedlagt påstand om, at selskabet skal anerkende, at den udbetalte erstatning ikke svarer til hendes mén, samt at der er en rimelig grund til at føre sag mod Region M.

Selskabet har i skrivelse af 10/1 2008 over for nævnet fastholdt sin afgørelse af klagerens méngrad. Selskabet har til støtte herfor anført:

"Vi modtog den 24.02.05 vores medlems datters anmeldelse af en knæskade i 1988 og fastsatte den 19.03.07 méngraden til 10% på baggrund af oplysningerne i funktionsattesten af 06.03.07.

Ved ménfastsættelsen har vi især lagt vægt på, at uheldet har medført udtalt skurren i venstre knæ, let til moderat bøjemangel, let forreste løshed, let lårmuskelsvind, halten og besværet gang i ujævnt terræn, kuldesmerter, belastningssmerter og instabilitetsfornemmelse. Méngraden er fastsat i overensstemmelse med punkt D.2.7.12 i Arbejdsskadestyrelsens méntabel.

På baggrund af nævnets henvendelse har vi gennemgået sagen igen, men finder ikke anledning til at ændre méngraden.

I henhold til forsikringsbetingelsernes punkt 11.20 kan uenighed om ménfastsættelsen indbringes for Arbejdsskadestyrelsen.

Vi kan tilbyde at betale halvdelen af Arbejdsskadestyrelsens gebyr på kr. 3.800,00, mod at vores medlems datter betaler den anden halvdel. Skulle Arbejdsskadestyrelsen vurdere, at méngraden er fastsat for lavt, refunderer vi naturligvis det indbetalte gebyr.

Hvis vores medlems datter ønsker at benytte sig af vores tilbud, skal vi blot have besked herom."

Selskabets advokat har i skrivelse af 11/1 2008 over for nævnet fastholdt selskabets afgørelse af afslaget på retshjælp. Selskabets advokat har til støtte herfor anført:

"Ved brev af 18. oktober 2007 meddelte undertegnede på vegne Lærerstandens Brandforsikring afslag på retshjælp til sagen, jf. bilag ... Ved afslaget blev der særligt henvist til retshjælpsbetingelsernes § 2, stk. 3, jf. § 5, stk. 1, idet selskabet er af den opfattelse, at der efter det foreliggende ikke er rimelig grundlag for et søgsmål mod Region M.

Ved afslaget er der først og fremmest lagt vægt på, at klager ikke - på trods af den efterfølgende angivelse i journalen fra V. Sygehus og Å. Sygehus - ville kunne løfte bevisbyrden for, at hun blev pådraget en overrivning af bagerste korsbånd ved hændelsen den 22. januar 1988. Det fremhæves herved, at det af egen læges journal fremgår, at der siden har været en del voldsomme knætraumer. Hertil kommer, at det efter selskabets opfattelse må anses for usandsynligt, at klager skulle have gået i 15 år i periode fra 1988 til 2003 uden at have bemærket, at hun havde en korsbåndslæsion, hvilket fører til betydelig løshed i knæet samt 'knæk' i knæet, hvor benet svigter.

For det andet er der ved afslaget lagt vægt på, at klager ikke vil være i stand til at dokumentere - efter det foreliggende - at der i 1988 blev begået en faglig fejl af R. Sygehus i forbindelse med behandlingen af knæet. Det fremhæves herved, at der under behandlingen blev konstateret løshed i knæet, hvilket førte til behandling med 'knækapsel' i gips. Da knækapslen blev fjernet den 19. februar 1988 kunne der ikke konstateres løshed i knæet, hvilket er hele 'grundbetingelsen' for konstateringen af en korsbåndsskade. Det fremhæves herved, at det ved afslutningen af behandlingen den 19. februar 1988 blev givet advarsel til klager om, at ligamenterne i knæet var tæt på overrivning, hvorfor hun skulle passe på fysisk aktivitet.

På det foreliggende grundlag er der heller ikke i de indhentede journalakter fra egen læge eller V. og Å. Sygehus angivet, at man i 1988 burde have foretaget artroskopi af knæet.

For det tredje har selskabet lagt vægt på, at der ikke er grundlag for at nedlægge en påstand om 15 %'s varigt men. Ved vellykkede korsbåndsrekonstruktioner fastsættes mengraden i henhold til Arbejdsskadestyrelsens mentabel alene til 5-8 % og maks. 10 % ved en mindre vellykket korsbåndsrekonstruktion.

Uden at det i øvrigt er gjort gældende i forbindelse med selskabets afslag bemærkes det, at selskabet som udgangspunkt er enig med Region M. i, at et krav mod regionen må anses for forældet. Klager må ved afslutningen af behandlingen i 1988 have været bekendt med de omstændigheder, der ligger til grund for kravet, og det kan ikke antages, at et evt. krav mod Region M. måtte være suspenderet helt frem til 2003.

For god ordens skyld bemærkes det endeligt, at et krav mod Region M. under alle omstændigheder vil forælde efter Danske Lovs 20-årige forældelsesfrist, hvis der ikke er udtaget stævning senest den 19. januar 2008. Selskabet har ikke oplysninger om, at der skulle være udtaget stævning i sagen.

Endelig fremhæves det, at selskabet i afslaget har tilbudt klager at fremkomme med yderligere oplysninger/lægelige vurderinger med henblik på en revurdering af rimeligheden af et evt. søgsmål. Klager har intet fremsendt til selskabet forud for indbringelse af sagen for Ankenævnet for Forsikring.

KONKLUSION
Den indgivne klage giver ikke selskabet anledning til at ændre stilling i forhold til bedømmelsen af retshjælpsansøgningen. Det er fortsat selskabets opfattelse, at der ikke er sandsynliggjort et rimeligt grundlag for et søgsmål. Efter det foreliggende har klager ikke en sådan

udsigt til at sagen vil kunne gennemføres med held, at der er rimeligt grundlag for retshjælp, jf. retshjælpsbetingelsernes § 2, stk. 3 smh. § 5, stk. 1."

Af forsikringsbetingelserne gældende for ulykkesforsikringen fremgår bl.a.:

"**7.00 Ydelserne**
7.10 Erstatning ved invaliditet
Hvis sikrede bliver varigt invalideret, betales erstatning med så mange procent af forsikringssummen, som invaliditeten er fastsat til - forsikringssummen for invaliditet er nævnt i policen.
Sikredes invaliditetsprocent fastsættes i lighed med reglerne om varigt mén i Lov om Arbejdsskadeforsikring, § 28, stk. 1 og 2.
Efter disse regler skal invaliditetsprocenter fastsættes ud fra en medicinsk bedømmelse af de varige ulemper, ulykkestilfældet har medført i den sikredes daglige livsførelse, uden hensyn til dennes specielle erhverv.
…
11.20 Sikringsstyrelsen
Vi benytter samme praksis som Sikringsstyrelsen - Arbejdsskadeforsikringslovens § 28, stk. 1 og 2.
Er sikrede ikke enig i LB's afgørelse, kan spørgsmål om ménfastsættelse indbringes for Sikringsstyrelsen, hvis afgørelse er bindende for begge parter.
Ændres afgørelsen til fordel for sikrede, betaler vi de hermed forbundne omkostninger."

Af forsikringsbetingelserne gældende for retshjælpsforsikringen fremgår bl.a.:

"**§ 2. Hvilke tvister er dækket af retshjælpsforsikringen?**
1. Forsikringen dækker tvister, som er opstået i privatlivet, og som efter deres art vil kunne behandles af en domstol efter retsplejelovens regler om civile sager. Forsikringen dækker også tvister af denne art, som efter parternes aftale i stedet behandles ved voldgift.

2. Ved tvister forstås konkrete aktuelle konflikter, som med rimelighed kan danne grundlag for et civilretligt søgsmål.

3. Selskabet skal - på det foreliggende grundlag - afgive udtalelse om, hvorvidt tvisten er dækket af forsikringen eller ikke. Selskabet har både ret og pligt til at give udtryk for tvivl om sagens rimelighed. Dækningstilsagn er begrænset til omkostninger, der står i et rimeligt forhold til sagens genstand.

…
§ 5. Hvilke omkostninger er ikke dækket af retshjælpsforsikringen?
1. Omkostninger, som ikke er afholdt med rimelig grund, f.eks. fordi sikrede ikke skønnes at have rimelig grund til at føre sagen, eller fordi disse ikke står i rimeligt forhold til sagens genstand."

Nævnet udtaler:

Ad. ulykkesforsikringen:

Nævnet finder, at klageren ikke har dokumenteret, at hendes gener som følge af ulykkestilfældet den 22/1 1988 medfører en méngrad på mere end 10 %. Nævnet har for sit vedkommende ikke fundet anledning til at forelægge sagen for Arbejdsskadestyrelsen, men har bemærket sig, at selskabet har tilbudt klageren at betale halvdelen af gebyret til vurdering af méngraden hos Arbejdsskadestyrelsen

Ad. retshjælpsforsikringen:

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet, at der ikke er en sådan udsigt til, at en retssag mod sygehusregionen vil føre til et for klageren gunstigt resultat, at nævnet kan pålægge selskabet at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen
formand