829/09

Den 19. oktober 2009 blev i sag nr. 75.516:

xxxx xxxxxxxxx xxxxxx
xxxxxxx xxx
xxxx xxxxxxxxx

mod

Thisted Forsikring g/s
Thyparken 16
7700 Thisted

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har ulykkesforsikring i Thisted Forsikring g/s, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at udbetale erstatning for et varigt mén efter et anmeldt ulykkestilfælde.

Selskabet henviser til, at klagerens méngrad er mindre end 9 %, hvorfor der ikke kan udbetales erstatning.

Det fremgår af sagen, at klageren den 29/10 2006 sprang sin achillessene i en håndboldkamp. Selskabet anerkendte ulykkestilfældet som værende dækningsberettigende. Selskabet anførte i skrivelse af 18/6 2007 til klageren:

> "Vi har haft din sag forelagt for vores læge for at få hans udtalelse om, hvorvidt du eventuelt har fået varige mén efter dit ulykkestilfælde.
>
> Din ménprocent udregnes under hensyn til din skades medicinske art og omfang, og de ulemper du har fået i din personlige livsførelse. Lægerne har gennem årene udarbejdet en méntabel der angiver ménprocenten i de enkelte tilfælde. Der tages ikke hensyn til om skaden har indflydelse på din erhvervsudøvelse.
>
> I lægens udtalelse fremgår det at din ménprocent er mindre end 9. Vi kan derfor ikke udbetale en erstatning til dig og slutter herefter sagen.
>
> Hvis din tilstand ændrer sig væsentlig indenfor de næste 5 år, skal du rette henvendelse hertil igen. Ved 'væsentlig' forstås at du starter en ny lægehenvist behandling af en eller anden art.

Vi gør opmærksom på at du har mulighed for at få prøvet din sag hos Arbejdsskadestyrelsen. Arbejdsskadestyrelsen tager 5.000 kr. for at gennemgå din sag. Denne udgift skal du i første omgang selv betale, men hvis Arbejdsskadestyrelsen fastsætter din méngrad højere end vores læge, får du beløbet refunderet af os."

Klageren anførte i skrivelse af 24/2 2008 til selskabet:

"Jeg har forelagt min skadessag og jeres afgørelse for advokat B.L., og drøftet den med hende, og vi er af den opfattelse, at jeres lægekonsulents afgørelse ikke er korrekt, og beder derfor om en revurdering af sagen.

Vi mener ikke, at der er grundlag for at ændre méngraden for skaden på min akillessene fra 5 %, som den allerede er blevet fastsat til i jeres afgørelse af 18. juni 2007, til nu 3 %, da jeg har følgevirkninger efter sprængning af akillessenen med nedsat bevægelighed i fodledet, ømhed omkring anklen og følelse af ustabilitet i anklen, når den belastes samt svind af lægmusklen. Dette giver også besvær med at holde balancen på højre ben. Dette giver 5 % i henhold til Arbejdsskadestyrelsens méntabel D.2.3.1.

Disse forhold er også beskrevet i såvel FP480 Funktionsattesten som speciallægeerklæringen. Akillessenens tilstand var også stationær ved afgørelsen af 18. juni 2007.

Som det er beskrevet i speciallægeerklæringen, er min åreknudesygdom blevet forværret i forbindelse med immobiliseringen af anklen i 8 uger. Jeg har aldrig haft problemer med venstre ben, og jeg har ingen gener haft i mit højre ben, siden jeg fik strippet en vene i højre lår pga. åreknuder for 10 år siden. Jeg har således ikke haft misfarvning af huden omkring anklen; ingen hævelse af fod, ankel og læg, ligesom der heller ikke har været åreknuder på mit ben. Alle disse gener, som også er beskrevet i speciallægeerklæringen, er opstået i forbindelse med sprængning af akillessenen og den efterfølgende immobilisering.

Den kraftige hævelse har gjort det nødvendigt for mig at bruge kompressionsstøttestrømper (20-30 mmHg) dagligt, ellers vil det ikke være muligt for mig at bruge almindeligt fodtøj. For at kunne passe højre sko med støttestrømpe på foden (mindsker hævning af fod og ankel) og et par almindelige strømper uden på for at have ens synlige strømper på, bliver den venstre sko nødt til at være lidt for store, hvis jeg ikke skal købe to par sko for at få et par, der passer.

En væsentlig forværrelse af åreknuder giver i henhold til Arbejdsskadestyrelsens méntabel D.2.5.10. 8 %, hvilket ikke er medtaget i den fastsatte méngrad i afgørelsen af 3. februar 2008.

Vi mener på baggrund af ovenstående, at min méngrad er højere end de 8 %, som den er blevet fastsat til i afgørelsen af 3. februar 2008 på grundlag af Arbejdsskadestyrelsens méntabel D.2.5.9 med 5 % og et tillæg for akillessenen på 3 %."

Selskabet anførte i mail af 7/2 2008 til klageren:

"Idet selskabets lægekonsulent ikke ønsker kundekontakt, kan vi desværre ikke fremsende bilag fra ham eller opgive hans navn.

Begrundelsen for sagens udfald er således ifølge selskabets lægekonsulent:

'Hans achillessene virker godt - der er meget beskedent nedsat bevægelighed i ankelleddet. Hans hævelse er forværret og der er nu klassiske tegn til følge heraf. Dette giver jvf. Arbejdsskadestyrelsens méntabel D. 2.5.9. - 5 % mén.
Hertil kommer der et lille tillæg for achillessenen, og tilstanden vurderes derfor samlet til 8 % mén"

Idet din ulykkesforsikring hos os er indtegnet med en méndækning fra 9 %, kan vi som tidligere beskrevet, desværre ikke tage del i sagen."

Klagerens advokat anførte i skrivelse af 3/10 2008 til selskabet:

"Med baggrund i Deres opfordring ved brev af den 05.03.2008 har ... forelagt spørgsmålet om fastsættelse af méngrad for overrivning af achillessene for Arbejdsskadestyrelsen. Som det fremgår af vedlagte brev af den 30.05.2008 fra Arbejdsskadestyrelsen til forsikringstageren, har Arbejdsskadestyrelsens lægekonsulent valgt alene at vurdere ménet for overrevet achillessene.

Med henvisning til Deres mail af den 07.02.2008 kan jeg konstatere, at Thisted Forsikring g/s' holdning til méngraden er 5 % mén i henhold til méntabellens pkt. D.2.5.9 og 3 % i henhold til méntabellens pkt. D.2.3.1. Som det således fremgår af Arbejdsskadestyrelsens udtalelse vurderer Arbejdsskadestyrelsen, at méngraden i henhold til pkt. D.2.3.1 i stedet er 5 %.

Jeg kan herefter konstatere, at den samlede méngrad for ...'s tilskadekomst den 29.10.2006 udgør 10 %, hvorfor jeg i henhold til forsikringssummen ved nærværende skal anmode Dem om at udbetale kr. 179.292,00 samt dække ...'s udgift til gebyr til Arbejdsskadestyrelsen kr. 3.800,00, i alt kr. 183.092,00, hvortil kommer forrentning i henhold til Forsikringsaftalelovens § 24."

Arbejdsskadestyrelsen anførte i vurdering af 30/5 2008:

"Vurdering
Méngraden er vurderet til 5 %, jf. erstatningsansvarslovens § 4.
…
Sagsfremstilling
Det fremgår af sagens akter, at ... den 29. oktober 2006 i forbindelse med håndboldspil pådrog sig en læsion af højre achillessene.

Vedrørende forudbestående helbredsmæssige tilstand fremgår det, at han var blevet behandlet med operation for åreknude i samme ben.

Begrundelse for méngrad
Ved vurdering af méngraden har vi lagt vægt på sagens lægelige oplysninger, herunder særligt oplysningerne i speciallægeerklæring af 4. december 2007 ved ortopædkirurg ...

Det fremgår heraf, at ... har klager over stivhed og ømhed svarende til anklen og instabilitetsfornemmelse. Det fremgår hertil, at han er generet af hævelsestendens.

Vurderingen af méngraden er foretaget i samråd med vores ortopædkirurgiske speciallægekonsulent og på baggrund af styrelsens vejledende méntabel.

Vi har i vores vurdering lagt vægt på, at der er følger efter skaden svarende til angivelserne i méntabellens punkt D.2.3.1.

> Efter tabellens punkt D.2.3.1 vurderes følger efter sprængning af akillessene, med nedsat bevægelighed i fod led og muskelsvind af læg, samt eventuelt smerter, til 5 procent.

Det er samtidig vores vurdering, at forudbestående åresygdom ikke har betydning for denne vurdering.

Méngraden efter skaden den 29. oktober 2006 er herefter fastsat til 5 procent."

Arbejdsskadestyrelsen anførte i skrivelse af 30/6 2008 til klageren:

"I anledning af din henvendelse af 20. juni 2008 sender vi vedlagte uddrag af sagens lægeark.

= Mén bemærkninger ==========
28. MAY 2008, ADH, nr. 2
Det er vanskeligt at sige, om den forudbest. åresygdom er forværret ved aktuelle skade og operation.
Mener man må separere de to og sige d 2 3 1 5 %."

Selskabet anførte i skrivelse af 5/11 2008 til klagerens advokat:

"Forsikringstager har en ulykkesforsikring hos os med en méndækning på 9 %.

Selskabets lægekonsulent har tidligere vurderet skadelidtes gener til under 9 %, hvorfor vi har afvist at udbetale erstatning.

Skadelidte vælger herefter at sende sagen i Arbejdsskadestyrelsen for en endelig vurdering, og denne er nu afgjort til 5 % i henhold til D.2.3.1. Arbejdsskadestyrelsen har i øvrigt ikke tilkendegivet at årebetændelsen har sikker relation til den pågældende skade, hvorfor denne ikke er medtaget i afgørelsen.

Vi følger som udgangspunkt Arbejdsskadestyrelsens afgørelser, og i nærværende sag er denne afgjort til 5 %, og dermed under skadelidtes dækning på de 9 %.

Vi beklager derfor at måtte afvise at tage del i skaden og sagen er herfra afsluttet og henlagt."

Klagerens advokat har ved skrivelse af 27/1 2009 over for nævnet nedlagt påstand om, at selskabet skal anerkende, at det anmeldte ulykkestilfælde har medført et varigt mén på 10 % og udbetale erstatning i overensstemmelse hermed. Klagerens advokat har til støtte herfor anført:

"Til støtte for den nedlagte påstand gøres det gældende,

- at Thisted Forsikring g/s i sit afslag af 18.06.2007 har lagt til grund, at forsikringstagers mén som følge af sprængt achillessenen, méntabellens pkt. D.2.3.1. var 5 % - jf. bilag …,

- at Thisted Forsikring g/s i sin fornyede vurdering af forsikringstagers méngrad i februar 2008 uberettiget og uden nærmere begrundelse nedsætter forsikringstagerens méngrad på achillessenen, méntabellens pkt. D.2.3.1. fra 5 % til 3 % - jf. bilag …,

- at Thisted Forsikring g/s er forpligtet af den oprindelige vurdering af méngraden på achillessenen til 5 % og ikke berettiget efterfølgende kan nedsætte méngraden,

- at Thisted Forsikring g/s ikke i sit brev af den 18.06.2007 har taget forbehold for, at hvis skadelidte indbringer sagen for Arbejdsskadestyrelsen, skulle forsikringsselskabets første vurdering af méngraden vedrørende achillessenen være bortfaldet,

- at Arbejdsskadestyrelsen i sin vurdering af den 30.05.2008 - jf. bilag … - har vurderet følgerne af forsikringstagers ødelagte achillessene i henhold til Arbejdsskadestyrelsens méntabels pkt. D.2.3.1. til udgørende 5 %, hvilket stemmer fuldstændigt overens med Thisted Forsikring g/s' oprindelige vurdering af méngraden vedrørende achillessenen - jf. bilag …,

- at Thisted Forsikring g/s ikke er fremkommet med dokumentation for, at Arbejdsskadestyrelsens vurdering af méngraden i henhold til pkt. D.2.3.1. ikke skulle være korrekt,

- at Thisted Forsikring g/s er forpligtet i henhold til den af forsikringsselskabet foretagne vurdering af men i henhold til méntabellens pkt. D.2.5.9. på 5 % - jf. bilag … - samt forpligtet af egen oprindelige vurdering af men i henhold til méntabellens pkt. D.2.3.1. på 5 %, hvilken sidstnævnte tillige svarer til Arbejdsskadestyrelsens vurdering - jf. bilag ...,

- at Thisted Forsikring g/s således er forpligtet at anerkende, at forsikringstageren som følge af tilskadekomsten den 29.10.2006 har pådraget sig et samlet varigt men på 10 %, svarende til 5 % i henhold til méntabellens pkt. D.2.3.1 og 5 % i henhold til méntabellens pkt. D.2.5.9."

Selskabet har ved skrivelse af 12/2 2009 fastholdt sin afgørelse over for nævnet. Selskabet har til støtte herfor anført:

"Ved selskabets stillingtagen til sagen er der særligt lagt vægt på følgende:

- At klager i henhold til policen har en méndækning på 9 %
- At selskabets lægekonsulent vurderer méngraden efter ulykken den 29. oktober 2006 til 8 %
- At selskabets tilbud bortfalder ved klagers indbringelse af sagen for Arbejdsskadestyrelsen, idet sagen her vurderes på ny.
- At Arbejdsskadestyrelsen vurderer méngraden efter ulykken til 5 %
- At selskabet har taget Arbejdsskadestyrelsens afgørelse til efterretning, men stadig ikke kan udbetale erstatning til klager, da Arbejdsskadestyrelsen har vurderet méngraden efter ulykken til 5 %

Efter en fornyet gennemgang af sagen, skal selskabet derfor meddele, at vi fastholder vores afgørelse i sagen."

Klageren anførte herefter i skrivelse af 25/2 2009 til nævnet:

"Méntabellen siger, at méngrad efter D.2.3.1 er 5 %, så jeg klager naturligvis til forsikringsselskabet, da det således har nedsat sin tidligere fastsatte méngrad efter D.2.3.1 for at undgå at skulle betale erstatning, men selskabet fastholder afgørelsen på 5 % efter D.2.5.9 og 3 % efter D.2.3.1. og oplyser, at jeg kan bede om en vurdering hos Arbejdsskadestyrelsen.

Forsikringsselskabet oplyser intet om, at såfremt jeg beder om en vurdering hos Arbejdsskadestyrelsen, trækker det sin vurdering om mén efter D.2.5.9 og D.2.3.1, som forsikringsselskabet to gange har fastholdt, tilbage.

Arbejdsskadestyrelsen har vurderet, at méngraden på akillessenen er 5 % efter D.2.31. Da dette er i overensstemmelse med selskabets oprindelige vurdering og sammenholdt med selskabets to gange fastholdte men på 5 % efter D.2.5.9 anmoder min advokat den 6. oktober 2008 om udbetaling af erstatning for 10 % mén.

Dette afviser forsikringsselskabet med henvisning til ny vurdering og almindelige aftaleretlige regler om tilbud og accept, hvilket selskabet ikke på noget tidspunkt har meddelt mig noget om. Hvor er vi også henne rent aftaleretligt, hvis man skal have lov til først at sige 5 % efter D.2.3.1 (jf méntabellen), derefter ændre og fastholde det til 3 % efter D.2.3.1 og 5 % efter D.2.5.9 (for at undgå udbetaling af erstatning) og så til sidst sige, at vi trækker det hele tilbage og siger 5 % efter D.2.3.1 ???

Desuden kan det vel ikke betragtes som et tilbud, at forsikringsselskabet har fastsat méngraden til 5 % efter D.2.5.9 og afveget fra sin tidligere fastsættelse på 5 % efter D.2.3.1. Méngraden efter D.2.5.9 skulle måske også være højere, da jeg efter skaden er nødt til at bruge den næsthøjeste kategori kompressionsstrømpe dagligt.

Jeg synes også, at det virker underligt, at forsikringsselskabet ikke har vedlagt lægekonsulentens udtalelse som bilag, når selskabet har rekvireret speciallægeerklæring på lægekonsulentens foranledning, og selskabet skriver på side 3, at der er lagt særlig vægt på, at selskabets lægekonsulent har vurderet méngraden til 8 % (5 % efter D.2.5.9 og 3 % efter D.2.3.1).

På grundlag af ovenstående samt tidligere indsendte klage med tilhørende materiale mener jeg, at Thisted Forsikring skal vedstå sig fastsættelsen af méngraden for det postthrombotiske syndrom på 5 % efter D.2.5.9 som fastsat to gange og anerkende Arbejdsskadestyrelsens vurdering af méngraden på akillessenen på 5 % efter D.2.3.1 - samlet méngrad i alt på 10 %."

Som følge heraf anførte selskabet i skrivelse af 16/3 2009 til nævnet:

"Klager har tegnet en ulykkesforsikring i selskabet med 9% dækning for varigt mén.

I forbindelse med behandlingen af klagers ulykkestilfælde den 15. november 2006 har sagen af flere omgange været forelagt selskabets lægekonsulent.

Lægekonsulenten har hver gang vurderet, at méngraden er under 9 %.

Eftersom klager ikke er tilfreds med afgørelsen, har sagen på klagers foranledning været fremsendt til Arbejdsskadestyrelsen med henblik på en vurdering af méngradens størrelse efter ulykken den 15. november 2006.

Arbejdsskadestyrelsen afgør méngraden til 5 %.

Selskabet følger herefter Arbejdsskadestyrelsens afgørelse, men idet klager har tegnet en ulykkesforsikring med en méndækning på 9 %, kommer der ikke en erstatning til udbetaling til klager.

Det er selskabets opfattelse, at Arbejdsskadestyrelsen har taget endelig stilling til klagers méngrad efter ulykken, og at denne udgør 5 %."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet ikke anledning til at tilsidesætte Arbejdsskadestyrelsens vurdering, hvorefter klagerens varige samlede mén udgør 5 %. Nævnet bemærker i den forbindelse, at tilbud, der ikke accepteres efter almindelig aftaleretlige regler, bortfalder.

Da klageren ikke har et mén, der mindst udgør 9 %, kan nævnet ikke kritisere selskabet afgørelse.

Derfor

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen