837/10

Den 15. februar 2010 blev i sag nr. 76.216:

xxxx xxxx xxxxxxx xxxxxxxx
xxx xxxxxxxxxx
xxxx xxxxx xxxxxxxx xx
xxxxxx xxxx

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 Forsikring A/S, klager ved sin advokat over selskabets méngradsfastsættelse i forbindelse med et traume den 30/5 1998 samt over renteberegningen.

Selskabet har henvist til Arbejdsskadestyrelsens fastsættelse af méngraden den 24/2 2009, idet Arbejdsskadestyrelsen i sin udtalelse fastsatte méngraden til 20 %. Med hensyn til renteberegningen har selskabet i første omgang beregnet renter for tiden 21/12 2006 til 21/3 2009 og efterfølgende yderligere for to år, men har afvist yderligere rentebetaling med henvisning til forsikringsaftalelovens §§ 21-22 og 24.

En overlæge i håndkirurgi og plastikkirurgi har i erklæring af 17/12 1999 vurderet, at den medicinske invaliditet beror på den fremtidige udvikling og vil kunne ligge mellem 5-25 %.

Af norsk speciallægeerklæring med speciale i smertebehandling af 18/8 2006 fremgår bl.a.:

> "Den 30. mai 1998 var pasienten i utrykning for å ta hånd om en narkoman. Denne utrykningen skjedde i ambulanse, og det var store problemer å holde pasienten rolig under transport. ... [klageren] hadde et fast grep rundt brystet med venstre hånd på pasienten, og

plutselig gjorde den narkomane pasienten en kraftig vridning som medførte en voldsom vridning i radial retning …

VURDERING AV VARIG MEDISINSK INVALIDITET
Pasienten har flere komponenter som må tas hensyn til når det gjelder vurdering av samlet medisinsk invaliditet.
Han har en funksjonsforstyrrelse i sin venstre hånd når det gjelder bevegelighet og muskelkraft, og dette må vurderes av spesialist i plastisk kirurgi overlege ... i egen erklæring.

Min oppgave i denne erklæringen er å vurdere den medisinske invaliditet som følge av den kroniske smertetilstanden.
…
Denne medisinske invaliditet anslås etter beste skjønn til 20 % - tyve prosent."

Norsk speciallæge i håndkirurgi og plastisk kirurgi har herefter i erklæring af 28/11 2006 bl.a. anført:

"**Objektiv:**

Ved pronasjon høyre/ venstre:	80 /70
Supinasjon høyre/venstre:	80/60

Bevegeligheten i håndledd og fingre samt albue, likesidig uten anmerkning.

Omkrets høyre overarm:	34 cm
Omkrets venstre overarm:	32 cm
Omkrets høyre underarm:	32 cm
Omkrets venstre underarm:	30.5 cm

Kraft med dynamisk dynamometer kom pasienten opp i 65 kg på høyre side og kun 45 kg venstre.

Ved inspeksjon så opplever man venstre hånd som mindre enn høyre og omkretsen i hånden er på høyre side 25 cm og på venstre side 23 cm.
Ved forsøk på testing av nervefunksjon finner man hyperalgesi både på volar- og dorsalsiden som det beskrives i tidligere spesialisterklæring.
2 punktsdiskriminisasjonen er 4- 6 mm over lillefingerene bilateralt.

Medisinsk invaliditet:
Skaden i den radioulnare leddet går inn under Yrkesskadeerstatningens punkt 3.4.4 men med tilleggs komplikasjoner i form av Reynauds fenomen samt ekstra ordinære smerter. Pasientens radioulnare skade skal derfor vurderes til 6 % medisinsk invaliditet.
Den sammenlagte invaliditeten for pasientens skade blir derfor den av dr. … angitt medisinske invaliditeten i tillegg til disse 6 %."

På baggrund af de to speciallægeerklæringer har det været klagerens opfattelse, at méngraderne skulle lægges sammen, således at méngraden var 26 % eller omregnet efter Arbejdsskadestyrelsens méngradsprocenter til 25 %.

Selskabet ønskede sagen forelagt Arbejdsskadestyrelsen til vurdering af méngraden og har ved skrivelse af 9/8 2008 fremsendt de lægelige akter til styrelsen.

Arbejdsskadestyrelsen traf afgørelse den 24/2 2009, hvorefter méngraden fastsattes til 20 %. Det fremgår af styrelsens vurdering bl.a.:

"**Begrundelse for varigt men**
Vi har lagt vægt på sagens lægelige oplysninger, herunder især:

- specialisterklæring fra læge … af 18. august 2006,
- specialisterklæring fra overlæge … af 28. november
- specialisterklæring fra overlæge … af 17. december 1999, samt
- journaludskrift fra Sentralsjukehuset i …

Det fremgår heraf, at …[klageren] har varige følger med symptomer i form af smerter, nedsat kraft og nedsat bevægelighed. Derudover skåner han armen med en bandage og han har søvnproblemer.

Objektivt er der fundet overfølsomhed på venstre underarm og hånd. Endvidere er der fundet svind af muskulaturen omkring venstre arm og nedsat drejebevægelighed af venstre underarm. Der er normal bevægelighed i fingrene.

Vi har fastsat det varige mén efter et skøn med udgangspunkt i vores vejledende méntabel. Skadens følger fremgår ikke direkte af tabellen, men kan sammenlignes med følgende punkt.

Efter tabellens D.1.9.7. vurderes funktionstab som følge af kvæstelser, for eksempel refleksdystrofi og neurogene smerter skønsmæssigt.

Ved vurderingen vil både smerter og vægtning af andre forhold, som for eksempel nedsat bevægelighed, muskelsvind og trofiske forstyrrelser, indgå i vurderingen af ménet.

Vi har herefter for følger efter læsion af leddet imellem spole- og albuebenet ved venstre håndled, som udvikler sig til en kronisk smertetilstand i venstre arm, vurderet funktionstabet til skønsmæssigt til 20 procent. Vi har herved lagt vægt på ovennævnte gener og objektive fund.

Vi har således fastsat ménet til skønsmæssigt 20 procent."

Selskabet har herefter i skrivelse 12/3 2009 meddelt klagerens advokat, at man anerkendte Arbejdsskadestyrelsens fastsættelse af méngraden på 20 % og udbetalte efter fradrag af a contoerstatning 152.017 kr. Renterne var beregnet for tiden 21/12 2006 til 21/3 2009 og udgjorde heraf 30.373 kr.

Advokaten har i skrivelse af 18/3 2009 til selskabet besværet sig over, at selskabet ikke har fulgt de to speciallægers anbefalinger og lagt méngraderne sammen, ligesom han

er utilfreds med, at selskabet ikke har beregnet renter tilbage til 2001, hvor sygemeldingerne begyndte.

I sin besvarelse har selskabet vedrørende méngradsfastsættelsen anført, at der i Arbejdsskadestyrelsens regi ikke arbejdes med méngrader på 21-24 % og 26-27 %, ligesom der heller ikke arbejdes med decimaler i den henseende. Herudover har selskabet henvist til ankenævnets og Højesterets praksis, der ikke viser tilbøjelighed til at tilsidesætte Arbejdsskadestyrelsens fastsættelse af méngraden. Med hensyn til renteberegningen har selskabet henvist til, at a contoudbetalingen på 8 %, der blev udbetalt den 6/9 2002, skete på baggrund af en vurdering af lægelige oplysninger fra sygehuset på daværende tidspunkt. På dette tidspunkt kunne der efter selskabets opfattelse ikke fastsættes en højere méngrad, og klageren var fortsat under behandling for følgerne på dette tidspunkt. Selskabet ville dog udbetale yderligere renter på skønsmæssigt 2 år, da selskabet ikke havde rykket klageren noget mere, og da selskabet ikke havde foretaget sig noget i sagen i perioden 19/1 2003 til 2/3 2003.

Klageren var fortsat utilfreds med afgørelsen, og advokaten har i klage til nævnet af 19/5 2009 nedlagt påstand om, at selskabet bliver pålagt at udbetale erstatning svarende til en méngrad på 25 % med renter fra 1999. Til støtte for sin påstand har han bl.a. anført:

> "Arbejdsskadestyrelsen, som Tryg bygger sier i sin begrunnelse at både smerte og bevegelighet skal vektlegges. Dette er i tråd med det som blir sagt i de 2 ulike spesialisterklæringene. I sin vurdering av mengraden virker det imidlertid ikke som om Arbeidsskadestyrelsen legger vekt på begge deler slik spesialisterklæringene slår fast. Arbejdsskadestyrelsen fastsettelse av mengraden til 20 % , er skjønnsmessig begrunnet, uten at det knyttes kommentarer til de ulike spesialisterklæringene. Denne må derfor tillegges mindre vekt enn de mer omfattende vurderinger som har blitt gjort, hvor begge legeerklæringene ses i sammenheng. I disse erklæringene kommer det frem at den totale mengraden er på 26%.
>
> …
>
> Tryg betalte …[klageren] 8 % menerstatning på et tidlig tidspunkt. Ut i fra de medisinske opplysninger som foreligger, synes det imidlertid klart at …[klageren] hadde en skade med en høyere invaliditetsgrad enn 8 % på et tidligere tidspunkt enn 7. desember 2006. Selskapet har dermed på et tidligere tidspunkt vært i stand til å innhente opplysninger om at erstatningen er høyere enn 8% invaliditetsgrad. Det vises blant annet til journalene fra Sentralsjukehuset i ... Også spesialisterklæringene sier at problemene i det minste kan føres tilbake til sykemeldingene som startet i 2001. I tillegg ble den første informasjon innhentet i 2000. Det er også forsikringsselskapet som har valgt å vente på opplysninger, i stedet for å hente opplysninger selv. Dette må selskapet bære renterisikoen for. Renten må derfor beregnes fra et tidligere tidspunkt. Den skadelidte skal ikke lide tap for at forsikringsselskapet avventer

videre operasjoner før utbetaling foretas. Ber derfor om at renteperioden utvides, i det minste til å gjelde fra 2000..

…[Klageren] ble av Tryg forsøkt sendt til en spesialist i 2003. Dette var imidlertid en spesialist som ikke hadde det relevante spesialfelt til å vurdere …[klagerens] skader. Tilbudet ble derfor avslått, siden Tryg ikke ville endre henvisningen til riktig spesialist. Det er Trygs ansvar å sende [klageren] til den riktige specialisten, slik at …[klagerens] avslag på å gå til forsikringsselskapets spesialistundersøkelse ikke fritar Tryg for renteansvar.

Det kreves derfor at Tryg utbetaler renter tilbake til 1999."

Selskabet har over for nævnet ved skrivelse af 23/6 2009 fastholdt sin afgørelse og har til støtte herfor bl.a. anført:

"**Méngradens størrelse**
Spørgsmålet om méngradens størrelse skal bedømmes i henhold til den indgåede forsikringsaftale og den danske lov i øvrigt.

Af forsikringsbetingelserne fremgår under 'Erstatning ved invaliditet': 'Ved andre skader, hvor méngraden ikke kan ansættes efter den af Arbejdsskadestyrelsen benyttede skala, hvoraf forannævnte eksempler er uddrag, ansættes méngraden efter tilsvarende principper som er lagt til grund for mentabellen, på baggrund af den fysiske funktionshæmning'.

Det er altså Arbejdsskadestyrelsens vejledende méntabel som lægges til grund ved vurderingen af méngradens størrelse, og hvis skaden ikke findes direkte i den vejledende méntabel, vil méngraden blive fastsat skønsmæssigt efter samme principper.

Til kundens advokats bemærkninger om, at kundens varige men er fastsat til både 24,8 % efter den norske arbejdsskadeforsikringslov og af speciallægerne i Norge til 26 %, har vi i brev af 7. april 2009 til advokaten redegjort for, at sådanne méngrader ikke findes i henhold til Arbejdsskadestyrelsens vejledende méntabel, som vi skal anvende i sagen, og at vi altså ikke har disse 'skæve' méngrader i Danmark.

Vi skal bemærke, at Arbejdsskadestyrelsen en uvildig instans i private erstatningssager, og at styrelsen har den højeste ekspertise i fastsættelse af méngrader i Danmark. Dette er fastslået i flere domme, bl.a. UfR 1999.1565H, som også er nævnt i vores brev af 7. april 2009 til kundens advokat.

Endvidere bemærkes det, at ved sagens forelæggelse for Arbejdsskadestyrelsen, har Arbejdsskadestyrelsen været bekendt med og taget stilling til méngradens størrelse ud fra sagens lægelige oplysninger, herunder de norske speciallægeerklæringer, hvilket også fremgår af Arbejdsskadestyrelsens udtalelse af 24. februar 2009.

Vi fastholder derfor, at vores kundes méngraden efter ulykken er på 20 %, og at den er korrekt fastsat. Vi kan derfor ikke udbetale yderligere ménerstatning i sagen.
…
Renter, jf. også forsikringsaftalelovens § 24
Generelt:
Udgangspunktet for vurdering af, om vi har betalt korrekte renter, er forsikringsaftalelovens § 24 og § 22

Af forsikringsaftalelovens § 24, stk. 1, fremgår: 'Forsikringsydelsen kan kræves betalt 14 dage efter, at selskabet har været i stand til at indhente de oplysninger, der er nødvendige til bedømmelse af forsikringsbegivenheden og fastsættelse af forsikringsydelsens størrelse. Er det forinden endelig opgørelse kan finde sted, givet, at selskabet i alt fald skal betale en del af det krævede beløb, kan denne del forlanges udbetalt efter bestemmelsen i 1 pkt.'.

Af forsikringsaftalelovens § 22 fremgår: 'Den sikrede skal, hvis han rejser krav mod selskabet, give dette alle ham tilgængelige oplysninger om forhold, som kan være af betydning for bedømmelsen af forsikringsbegivenheden, for fastsættelsen af det beløb, selskabet skal yde, eller for de dækningskrav, selskabet måtte have mod andre.'.

Der har desværre været forsinkelser i denne sag, som vi mener særligt må tilskrives, at kunden ente ikke har reageret på vores henvendelser, eller fx oplyst til os, at vi 'snart' (inden for en kort tidshorisont), ville modtage de oplysninger, som vi manglede.

Sagen:
Indledningsvis bemærkes det, at vi først modtog en fuldmagt fra kunden til indhentelse af oplysningerne 1. november 2000, og at det derfor først var den 13. november 2000, at Tygdekontoret sendte journalnotatet af 17. december 1999 fra overlæge … til os.

Vi vurderede, at journalnotatet ikke var tilstrækkeligt grundlag for, at vi kunne fastsætte en méngrad. I denne forbindelse henvises til sidste afsnit i notatet, hvoraf det fremgik, at den medicinske invaliditet kunne være 'alt mellom 5-25 % medisinsk invaliditet'.

Herefter sendte vi sammen med brev af 14. februar 2001 et håndledsskema til kunden, som vi bad ham om at få udfyldt. Vi rykkede vores kunde for håndledsskemaet den 22. oktober 2001.

Kunden kontaktede os først den 20. december 2001 med oplysning om, at vi kunne indhente journal fra overlæge …

På grund af den sene reaktion fra kunden var fuldmagten imidlertid blevet for gammel, hvorfor vi måtte have en ny fra ham, som vi først fik den 18. juni 2002. Vi bad med det samme om journaloplysninger fra overlæge … Disse modtog vi den 21. august 2002, hvorefter vi udbetalte af en acontoerstatning svarende til et varigt mén på 8 %.

Vi bad om en speciallægeerklæring fra … den 29. oktober 2002, hvilket vi også orienterede vores kunde om i brev af 30. oktober 2002, og vi rykkede den 19. januar 2003 overlægen for speciallægeerklæringen.

Der skete ikke noget i sagen igen før vi den 2. december 2003 skrev til kunden, og bad ham om at komme til speciallægeundersøgelse i på Rigshospitalet i Danmark, idet vi ikke havde hørt noget fra overlæge …

At sagen lå stille fra 19. januar 2003 og indtil vores brev af 2. december 2003, har vi bl.a. betalt renter for, idet vi har vurderet, at vi kunne have rykket overlægen tidligere. Se også vores brev af 7. april 2009 til kundens advokat.

Kunden ringede til os den 9. december 2003 og lovede, at speciallægeerklæringen ville foreligge først i det nye år. Da vi ikke havde hørt fra kunden og ikke havde modtaget speciallægeerklæring, rykkede vi kunden den 5. marts 2004. Her gjorde vi samtidig opmærksom

på, at vi ville henlægge sagen, og at den ville bliver forældet, hvis kunden ikke kontaktede os.

Vi hører dog først fra kunden gennem hans advokat den 4. oktober 2004, hvorefter vi suspenderer forældelsesfristen den 7. oktober 2004. Samtidig spurgte vi til, hvornår en speciallægeerklæring kunne foreligge. Vi rykkede den 16. marts 2005.

Da vi fortsat ikke havde modtaget en speciallægeerklæring, skrev vi den 11. oktober 2005 til kunden, at vi selv ønskede at indhente en speciallægeerklæring. Dette ønskede kunden ikke, hvilket han oplyste os telefonisk den 3. november 2005, da han ville få foretaget denne Norge.

Herefter modtog vi først ved kundens advokats brev 18. januar 2007 de i Norge udarbejdede speciallægeerklæringer.

Vi har gennem sagsforløbet bedt om lægelige oplysninger og har bedt kunden om, at få udfyldt håndledsskema samt medvirke til, at der bliver indhentet en speciallægeerklæring, men dette skete ikke. Vi henviser til forsikringsaftalelovens § 22. Heraf fremgår det, at kunden har pligt til, såfremt han rejser krav om erstatning, at være med til at give de oplysninger, som er nødvendige for, at vi som forsikringsselskab kan fastsætte en méngrad. Vi henviser også til Ivan Sørensen, Forsikringsret, 4. udgave, side 340, hvor det bl.a. hedder: 'De oplysninger, der kan udskyde selskabets pligt til at forrente kravet, er som udgangspunkt, kun faktiske oplysninger, f.eks. skadeanmeldelse sagkyndigeerklæringer osv.'.
…
Vi mener, at vi på denne måde har betalt renter for enhver forsinkelse af sagen, som på nogen måde måtte kunne bero på vores forhold. Vi henviser til vores sagsfremstilling ovenfor. Vi gør herefter gældende, at den øvrige forsinkelse af sagen alene beror på kundens og dennes advokats forhold, hvorfor vi ikke kan betale yderligere renter i sagen. Vi bemærker igen bl.a., at ulykken blev anmeldt til os i august 1999, at kunden i december 2001 oplyste, at han var blevet opereret igen, at kunden siden oktober 2004 har været repræsenteret ved advokat, at speciallægeerklæringerne er fra august og november 2006, og at der desværre flere gange gennem sagsforløbet har været tale om, at kunden og/eller dennes advokat har stille os i udsigt, at vi snares ville modtage de nødvendige lægelige oplysninger, hvilket så ikke skete, hvorfor vi måtte rykke igen.

Kunden advokat har bl.a. anført, at 'det er forsikringsselskabet, som har valgt at vente på oplysningerne, i stedet for at indhente oplysningerne selv'. Alene for god ordens skyld skal vi bestride, at denne udlægning af sagen. Vi har til stadighed forsøgt at indhente de nødvendige oplysninger, jf. det ovenfor anførte.

Advokaten anfører, at vi i 2003 skulle have forsøgt at sende vores kunde til en speciallæge, 'som ikke havde det relevante speciale til at vurdere kundens skade.' Denne påstand er ikke korrekt, og er på ingen måde godtgjort af advokaten."

Der har efterfølgende været korrespondance mellem parterne, men der er ikke herunder fremkommet afgørende nyt.

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**Erstatning ved invaliditet**

…
Méngraden fastsættes som den tilskadekomnes medicinske méngrad uden hensyntagen til forsikredes specielle erhverv, jvf. nedenstående méntabel.
…
Ved andre skader, hvor méngraden ikke kan ansættes efter den af Arbejdsskadestyrelsen benyttede skala, hvoraf forannævnte eksempler er uddrag, ansættes méngraden efter tilsvarende principper som er lagt til grund for méntabellen, på baggrund af den fysiske funktionshæmning.

I alle tilfælde fastsættes invaliditetserstatningen på et rent medicinsk grundlag, uden hensyntagen til erhvervsevnetab, erhverv eller andre individuelle forhold."

Nævnet udtaler:

Arbejdsskadestyrelsen har vurderet klagerens méngrad efter ulykkestilfældet den 30/5 1998 til 20 %. Selskabet har ydet erstatning svarende til en méngrad på 20 %, og nævnet finder derfor intet grundlag for at kritisere selskabets afgørelse.

Med hensyn til renteberegningen har selskabet betalt renter fra 21/12 2004 og frem til 21/3 2009, idet der herved er taget højde for perioder, hvor selskabet kunne have rykket klageren yderligere. Nævnet finder efter sin vurdering ikke grundlag for at pålægge selskabet at betale yderligere renter.

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen