850/10

Den 25. august 2010 blev i sag nr. 77.516:

xxxx xxxxxxxxx
xxxxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxx

mod

Forsikrings-Aktieselskabet Alka
Engelholm Alle 1
2630 Taastrup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

Forsikrede, der via sit fagforbund er omfattet af en kollektiv fritidsulykkesforsikring i Forsikring-Aktieselskabet Alka, klager ved sin advokat over selskabets méngradsvurdering efter et anmeldt ulykkestilfælde.

Selskabet har i overensstemmelse med en indhentet vurdering fra Arbejdsskadestyrelsen udbetalt godtgørelse for varigt mén svarende til en méngrad på 35 %.

Klageren har tillige indgivet klage over Topdanmark Forsikring A/S og Alm. Brand Forsikring A/S. Nævnet har behandlet disse klager under sagsnumrene 77.517 og 77.518.

Det fremgår af sagen, at klageren den 25/12 2006 var impliceret i et færdselsuheld (soloulykke), hvorved han pådrog sig personskade.

Ulykken blev anmeldt til selskabet ved anmeldelse dateret 31/1 2007.

Selskabet indhentede politirapporten samt diverse lægelige oplysninger. På baggrund heraf anerkendte selskabet, at ulykken var omfattet af forsikringen. Dette blev meddelt klageren ved skrivelse af 27/8 2007.

Sagen blev forelagt selskabets lægekonsulent, som vurderede, at der på baggrund af de foreliggende oplysninger kunne udbetaltes acontoerstatning svarende til en méngrad på 10 %. Klageren modtog meddelelse herom ved skrivelse af 4/10 2007.

Selskabet indhentede herefter "Lægeattest ved skade på nakkehalsryggen" samt "Funktionsattest - Hofte og lår".

På selskabets foranledning blev der desuden indhentet neurologisk speciallægeerklæring af 4/5 2008, hvoraf bl.a. følgende fremgår:

> "**Konklusion:**
> 36-årig mand, der tidligere har haft heroin misbrug. I perioder efter aktuelle lidelse genoptaget misbruget. Nu ophørt med dette. Ved en soloulykke den 25/12 2006 kører undersøgte igennem en have og ind i et hus. Han har ingen erindring om hvad der skete 10-15 minutter før uheldet og det efterfølgende døgn. Ved uheldet pådraget sig frakturer svarende til højre collum femoris, højre knæs kondyl, C7 samt subluksation svarende her til og L1 fraktur. Opereret i alt 3 gange pga. hoftefrakturen. Halsfrakturen behandlet konservativt med halskrave. I efterforløbet fået symptomatisk epilepsi og er startet behandling for dette. Efterfølgende anfalds fri. Sidste anfald september 2007. Undersøgte er fortsat i genoptræning. Undersøgtes fremtidige erhvervsmuligheder er uafklaret. Undersøgte afventer øjenlægeundersøgelse samt fornyet røntgen af hoften. Undersøgtes gener efter uheldet består i smerter lokaliseret i højre hofte. Fornemmelse af løshed i højre knæ. Ømhed og smerter i nakken. Stivhed i nakken. Smerter i lænden uden udstråling. Hovedpinetilbøjelighed. Intermitterende dobbeltsyn. Reduceret gangdistance. Hurtig udtrætning ved fysisk aktivitet. Kognitiv ændring i form af ændret hukommelse og koncentration samt depressive symptomer.
> Objektivt findes moderat til svær indskrænket bevægelighed i halscolumna. Moderat indskrænket bevægelighed i lændecolumna. Ømhed af processi spinosi både cervicalt og thoracalt. Ømhed af nakke- og skulderågsmuskulaturen. Højre ben er udad roteret også i forbindelse med gang. Indskrænket bevægelighed i højre hofte. Fornemmelse af løshed i højre knæ.
> Sammenfattende er der umiddelbart god overensstemmelse mellem undersøgtes oplysninger og de objektive fund samt de foreliggende oplysninger. Det må dog vurderes at undersøgte endnu ikke er helt færdig undersøgt og færdig behandlet. Det forventes dog ikke at der umiddelbart vil ske væsentlig fremgang og tilstanden formentlig snart er stationær.
> Vurdering af følgerne efter frakturerne bør dog foretages af ortopædkirurg. De neurologiske gener vurderes at være stationære.
> Endvidere henledes opmærksomheden på at de socialmedicinske følger er uafklaret."

Efter forelæggelse af sagen for selskabets lægekonsulent blev den - som meddelt klageren ved skrivelse af 28/5 2008 - oversendt til Arbejdsskadestyrelsen med anmodning om en vurdering af klagerens varige mén som følge af ulykken.

Ved skrivelse af 9/6 2008 til klageren oplyste selskabet, at det var indstillet på at udbetale yderligere acontoerstatning på 5 %, således at der i alt var udbetalt svarende til en méngrad på 15 %.

Den 14/8 2008 vurderede Arbejdsskadestyrelsen det varige mén til 30 %. Arbejdsskadestyrelsen lagde ifølge udtalelsen vægt på sagens lægelige oplysninger, herunder især den neurologiske speciallægeerklæring af 4/5 2008 samt journaludskrift fra sygehus.

Selskabet modtog den 21/8 2008 kopi af neuropsykologisk erklæring (indhentet af Topdanmark) sammen med indsigelse fra klagerens fagforbund. I den neuropsykologiske erklæring, der er dateret 12/8 2008, hedder det bl.a.:

"**Konklusion:**
[Klageren] er henvist til nærværende neuropsykologiske undersøgelse i forbindelse med en erstatningssag.

Klagebilledet er ved undersøgelsen domineret af en række smerter og udtalt træthed medførende en passiv dagligdag. Endvidere beskrives koncentrationsbesvær, hukommelsesvanskeligheder, nedsat overblik og nedsat evne til at formulere sig. Oplever længerevarende depressive symptomer. Et udfyldt spørgeskema tyder - trods fradrag for anden årsag til træthedssymptomer - på en ikke ubetydelig depressiv tilstand.

Den kognitive testprofil er forenelig med klagebilledet. Der kunne være tale om cerebrale følgevirkninger efter hjernekontusion d. 25.12.2006, hvor [klageren] efterfølgende var bevidsthedspåvirket i nogle dage. Imidlertid udgør de langvarige depressive symptomer og den betydelige smertetilstand også faktorer, som ikke kan udelukkes at påvirke de kognitive funktioner. Endvidere har der tidligere været et hyppigt misbrug af bl.a. hash, som aktuelt angiveligt kun finder sted 12 gange om måneden.

De fundne kognitive forringelser har et omfang, der må forventes at indvirke på erhvervsevnen.
De cerebralt betingede kognitive vanskeligheder vurderes at være stationære. De depressive symptomer må i væsentligt omfang formodes at være betinget af smertetilstanden. [Klageren] oplyser, at han afventer en ny hofteoperation mhp. reduktion af smerter."

De nye oplysninger blev umiddelbart herefter fremsendt til Arbejdsskadestyrelsen med henblik på ny vurdering.

Ved skrivelse af 4/9 2008 meddelte selskabet klageren, at det ville udbetale yderligere acontoerstatning på 10 %, således at der i alt var sket udbetaling svarende til en méngrad på 25 %.

Af udtalelse af 25/11 2008 fra Arbejdsskadestyrelsen fremgår:

"**Revurdering**
Vi afgav udtalelse i sagen den 14. august 2008, hvor méngraden blev vurderet til 30 procent.

Vi har herefter modtaget Alkas brev af 4. september 2008 med suppæremde oplysninger til sagen. Der er indsendt neuropsykologisk undersøgelse af 12. august 2008 fra cand. psyk. … og indsigelse fra [klageren] og socialrådgiver ... Der anmodes på den baggrund om en genvurdering af ménaraden.

Vi vurderer nu méngraden til 35 procent.

Vedrørende méngrad:
Sagen har på ny været forelagt for styrelsens neurologiske speciallægekonsulent med bemærkningerne og de lægelige oplysninger i sagen.

Det er herefter vores vurdering, at det samlede ortopædkirurgiske og neurologiske mén er ialt 35 procent.

Det ortopædkirurgisk mén er fortsat vurderet til 8 procent. Der henvises til begrundelsen i udtalelsen af 14. august 2008.

Efter tabellens punkt A.4.2.1 vurderes kognitiv svækkelse efter hjerneskade, hvor der er subjektive klager over ændret funktionsniveau samt objektive ændringer i specielt hukommelsesprøver, men kriterierne for demens ikke er opfyldt, til 5-15 procent.

Den neuropsykologiske testning har vist forringet sproglig abstraktionsevne, indkodningsvanskeligheder for visuelt materiale og nedsat visiomotorisk tempo og svage præstationer indenfor arbejdshukommelse/koncentrationskrævende opgaver.

Vi vurderer, at [klageren] har gener, der med udgangspunkt i tabellens punkt A.4.2.1 kan fastsættes skønsmæssigt til 10 procent.

Det bemærkes hertil, at langvarige depressive symptomer og misbrug af blandt andet hash efter en lægelig vurdering også har indflydelse på resultatet af den neuropsykologiske testning.

Efter tabellens punkt B.1.1.1 vurderes lette, daglige nakkesmerter uden eller med let bevægeindskrænkning, til 5 procent.

Efter tabellens punkt B.1.1.3 vurderes middelsvære, daglige nakkesmerter uden eller med let bevægeindskrænkning, eventuelt med udstrålende armsmerter, og eventuelt lettere somatiske, kognitive og affektive ledsagesymptomer, til 10 procent.

Der er følger efter ledskred i C7 i form af hovedpine, stivhed og smerter i nakken og koncentrations- og hukommelsesbesvær, svarende til 5-8 procent mén med udgangspunkt i tabellens punkt B.1.1.1 og B.1.1.3.

På grund af delvis sammenfaldende symptomer er de samlede kraniocervikale følger vurderet skønsmæssigt til ialt 15 procent.

Efter tabellens punkt B.1.3.4 vurderes følger efter forvridninger, diskusprolaps, brud og belastningsskader med middelsvære, daglige rygsmerter, eventuelt med udstrålende bensmerter, med let bevægeindskrænkning, til 12 procent.

Efter tabellens punkt B.1.3.5 vurderes følger efter forvridninger, diskusprolaps, brud og belastningsskader med middelsvære, daglige rygsmerter, eventuelt med udstrålende bensmerter, med middelsvær bevægeindskrænkning, til 15 procent.

Der er gener efter brud på L1 i form af lændesmerter. Objektivt er der nogen nedsat bevægelighed i lænden.

Vi vurderer méngraden skønsmæssigt til 12-15 procent med udgangspunkt til tabellens punkt B.1.3.4 til B.1.3.5.

Efter en vurdering af det samlede funktionstab har vi i forlængelse heraf fastsat méngraden skønsmæssigt til i alt 35 procent.

I denne vurdering er indgået, at der er nogen sammenfald af symptomer mellem lændegenerne og hoftegenerne.

Denne udtalelse erstatter således den vejledende udtalelse af 14. august 2008."

Selskabet udbetalte herefter erstatning i overensstemmelse med Arbejdsskadestyrelsens vurdering med fradrag af tidligere udbetalt acontoerstatning. Erstatningen blev forrentet fra 14 dage efter selskabets modtagelse af de nyeste lægelige akter. Afgørelsen blev meddelt klageren ved skrivelse af 5/12 2008.

I skrivelse af 18/2 2009 fra klagerens fagforbund til selskabet hedder det:

"I Arbejdsskadestyrelsen har skønsmæssigt fastsat det varige mén til 30% [35%], hvilket vi mener er væsentligt under det faktiske mén.
Der er kun taget stilling til de rent fysiske skader i ryg, hofte og ben, men man har overhovedet ikke forholdt sig til de kognitive gener og slet ikke til de psykiske følgevirkninger af ulykken.
Der er ikke taget højde for, at skadelidte har udviklet dobbeltsyn og deraffølgende svær hovedpine.
Jf. méntabellens pkt. A.5.7., giver dobbeltsyn alene 10% i varigt mén, så allerede der, er der tale om et fejlagtigt skøn fra Arbejdsskadestyrelsen, som iøvrigt har været bekendt med dette, idet det fremgår af Funktionsattesten, som ALKA har indhentet d. 1.2.2008 (Funktionsattest FP 460).

Vedr. de psykiske følgevirkninger efter ulykken, findes det godtgjort, at der er årsagssammenhæng mellem skaden og de psykiske problemer skadelidte har.
Der skal i den forbindelse henvises til neuropsykologisk undersøgelse fra den 4. august 2008, foretaget af … Neurocenter.
Man kan sammenligne ménet fra de psykiske gener med méntabellens Pkt. J.4, subsidiært J.3.

Ved en skønsmæssig sammenlægning, og der tages højde for overlabning mellem de enkelte skader, er det vores opfattelse, at ménet bør fastsættes til minimum 60%."

Selskabet fastholdt afgørelsen ved skrivelse af 1/3 2009 til fagforbundet.

Sagen er indbragt fore nævnet den 29/12 2009.

Klageren kræver, at selskabet anerkender, at han som følge af ulykken den 25/12 2006 har pådraget sig varigt mén svarende til en méngrad på over 35 %.

Heroverfor har selskabet i skrivelse af 25/1 2010 til nævnet bl.a. anført:

"Klager har været omfattet af den kollektive ulykkesforsikring siden 1. marts 2000.

Klagers advokat anfører, klager ikke er enig i fastsættelsen af méngraden, dog uden specifikt at angive hvad uenigheden består i.

I forbindelse med modtagelsen af klagen har sagen på ny været forelagt Alka Forsikrings lægekonsulent.

Alka Forsikrings lægekonsulent udtalte, at der ikke var lægelig dokumentation for læsion af synsbaner eller øjne. Der er ej heller lægelige oplysninger om dobbeltsyn eller lignende.

For så vidt angår klagers kognitive og psykiske gener (støjoverfølsomhed, koncentrationsbesvær, forringet hukommelse, træthed og depression) udtaler lægekonsulenten, at klagers forud bestående misbrug er af betydning for disse gener.

Fastsættelsen af méngraden efter et dækningsberettiget ulykkestilfælde, sker som bestemt i betingelsernes punkt 7.2.6. efter Arbejdsskadestyrelsens méntabel, og den praksis der i øvrigt er fastlagt af Arbejdsskadestyrelsen.

Vurderingen foretages af Alka Forsikrings lægekonsulenter på baggrund af sagens lægelige oplysninger. Méngraden fastsættes på baggrund af den medicinske invaliditet som ulykken har medført uden hensyn til skadelidtes erhverv og sociale forhold (herunder fritidsinteresser).

Af forsikringsbetingelsernes afsnit 7.3 fremgår det imidlertid, at både klager og selskabet kan forlange spørgsmålet om méngraden forelagt Arbejdsskadestyrelsen, hvis afgørelse i givet fald er bindende for parterne.

Der er tale om en gyldigt vedtaget bindende voldgiftsbestemmelse, da aftalen er indgået før ændringerne i Voldgiftsloven.

Alle relevante lægelige akter er indgået i Arbejdsskadestyrelsens vurdering, herunder også den senest udfærdigede neuropsykologiske testning fra [behandlingsstedet].

Ved Arbejdsskadestyrelsens vurdering af sagen har deltaget både ortopædkirurgisk speciallægekonsulent og neurologisk speciallægekonsulent og styrelsen ses at have medtaget alle de af klager fremførte gener ved vurderingen.

Arbejdsskadestyrelsen fastsatte efter vurdering af *klagers samlede funktionstab* méngraden skønsmæssigt til 35%. Baggrunden for den skønsmæssige fastsættelse af den samlede méngrad var, at der var nogen sammenfald af symptomer.

Alka Forsikrings lægekonsulent, såvel som de øvrige to involverede selskabers lægekonsulenter er desuden enige i Arbejdsskadestyrelsens vurdering.

Det påhviler klager, at godtgøre, at der lægeligt er indtrådt en forværring af helbredstilstanden eller at Arbejdsskadestyrelsen har begået fejl i sagsbehandlingen eller i øvrigt har fejlvurderet oplysningerne.
Vi finder ikke klager har løftet denne bevisbyrde og må således fastholde, at der ikke kan ydes yderligere erstatning for klagers tilskadekomst den 25. december 2006."

Hertil har klagerens advokat i skrivelse af 7/4 2010 til nævnet bemærket:

"I relation til fastsættelsen af méngraden skal jeg særligt henvise til vedlagte lægekonsulentnotat fra Arbejdsskadestyrelsen af 27. oktober 2009.

Af dette notat fremgår det, at Arbejdsskadestyrelsens egen lægekonsulent har vurderet, at den samlede mérgrad ender et sted mellem 35 og 40 %, og man har så bare 'sjusset' sig frem til de 35 %.

Som det fremgår, har lægekonsulenten således vurderet, at der er meget betydelige helbredsmæssige følger, og jeg skal i den forbindelse henvise til sagens lægelige oplysninger.

Som det fremgår, har min klient hovedpine, og der er tale om en hovedpine, der er lokaliseret i ansigtet trækkende op i panden.

Derudover kommer stivhed og smerter i nakken, og der er udstråling fra nakke ud i særligt venstre arm, og min klient har en sovende fornemmelse ud i venstre første, anden og tredje finger. Der er svært indskrænket bevægelighed svarende til nakken.

Derudover er der betydelige smerter i lænden, og disse smerter er konstant til stede.

Endvidere har min klient daglige smerter lokaliseret i højre hofte, og dette medfører, at han har en betydeligt reduceret gangdistance, ligesom han i forbindelse med gang har udadrotation af højre fod. Der er indskrænket bevægelighed i hofteleddet.

Derudover har min klient også kognitive ændringer i form af ændret hukommelse og koncentrationsbesvær samt mental udtrætning. Min klient har således hukommelsestab for selve ulykken, og han har således følger efter en hjernerystelse.

Derudover udtrættes min klient også fysisk meget hurtigt - efter blot 10 minutter. Derudover er der en psykisk ændring med især depressive symptomer, ligesom min klient også mærker en øget irritabilitet efter ulykken.

Derudover døjer min klient med dobbeltsyn i stærkt lys samt i mørke, ligesom han har balancebesvær.

På den baggrund er det samlet min klients og min opfattelse, at det varige mén skal sættes betydeligt højere og ikke under 40 %, jf. i øvrigt også bemærkningerne fra Arbejdsskadestyrelsens lægekonsulent."

Af det omtalte notat fra Arbejdsskadestyrelsen fremgår:

8. 77.516

"Lægeark:
06 OCT 2008, PSS, nr: 7
Det har været overvejet om skl. kørte galt fordi han fik et epileptisk anfald. Der er nu kommet en neuropsyk. us., der giver anledning til at overveje pks eller kognitiv svækkelse, men den neuropsyk. us er svær at vurdere pga. depression samt misbrug af hash og kokain. Mén: revurderes: A.4.1.1. eller nærmere A.4.2.1 10% samt B.1.1.1. til B.1.1.3. 5%-8% med delvis overlappende symptomer. Samlet for kraniocervikalt traumefølger: 15%. Hertil lænden: 12-15% (se 21/6 2008). Så ender vi med et N-mén på 27-30%, så ender vi på 35-38% sammenlagt N og K-mén. Jeg ved ikke om 35% ikke er mere passende samlet end 40%.

5 JUL 2008, JER, nr: 5
Jeg er landet på 8 %, selvom jeg har glemt at skrive det, så jeg synes 30 % samlet N+K er passende

21 JUN 2008, PSS, nr: 3
1) Ledskred C7, 2) ,brud Ll. Klager: 1) hvp.,stivhed og smerter i nakkken, konc. og huk. besvær, 2) lændesmerter med nogen nedsat bevægelighed. Mén: 1) skøn 8 -10% B.1.1.1. til B.1.1.3.

2) skøn 12-15% B.1.3.4 til B.1.3.5. Samlet skøn: 20-25% med nogen overlap med K-mén fra hoften. Foreslår samlet K+N men: 30%, hvis K-læge er enig i dette.

18 JUN 2008, JER, nr: 2
Følger efter brud på lårbenshals. Smerter i hoften. Objektivt let bevægeindskrænkning, nogen udadrotation af benet, ménet er skønsmæssigt, sammenligneligt med D.2.9.2 (kun let bevægeindskrænkning men + for let rotationsfejlstilling)."

Efterfølgende har selskabet i skrivelse af 17/5 2010 til nævnet anført:

"Alka Forsikring har i overensstemmelse med Arbejdsskadestyrelsens vurdering af 25. november 2008 udbetalt erstatning svarende til en méngrad på 35%.

Det af klagers advokat nu fremlagte lægenotat fra styrelsens lægekonsulenter ændrer ikke på den af styrelsen fastsatte méngrad og giver efter selskabets opfattelse ej heller anledning til begrundet tvivl om, hvorvidt Arbejdsskadestyrelsen har begået fejl i sagsbehandlingen eller i øvrigt har fejlvurderet oplysningerne.

Efter selskabets opfattelse giver lægekonsulentens bemærkninger ikke udtryk for at der er 'sjusset' en méngrad, men netop at lægekonsulenten har overvejet at 35% er mere passende end 40% og lægekonsulentens udtalelse kan slet ikke begrunde, at 'det varige mén skal sættes betydeligt højere og ikke under 40%'.

Selskabet må således med henvisning til forsikringsbetingelsernes afsnit 7.3 fastholde, at der er endeligt taget stilling til klagers méngrad ved Arbejdsskadesstyrelsens udtalelse.

Vi skal i det hele henvise til vores brev til Ankenævnet af 25. januar 2010."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**7. FØLGENDE ERSTATNINGER DÆKKES PÅ FORSIKRINGEN:**
...
7.2 Erstatning ved invaliditet (varigt mén).

7.2.1. Forsikringen giver ret til erstatning i tilfælde af mén som følge af ulykkestilfælde

7.2.2. Erstatningen beregnes på grundlag af méngraden.
…
7.2.6. Méngraden fastsættes efter Arbejdsskadestyrelsens méntabel der gælder på tidspunktet for afgørelsen. Fastsættelsen sker på grundlag af skadens medicinske art og omfang uden hensyntagen til forsikredes erhverv, sociale situation, andre individuelle forhold eller en eventuel nedsættelse af evnen til at tjene penge.
…
7.3. Voldgiftsbestemmelse.
Ved uenighed om den af ALKA fastsatte méngrad kan både den forsikrede og ALKA forlange spørgsmålet om méngradens størrelse forelagt for Arbejdsskade- styrelsen. Arbejdsskadestyrelsens afgørelse er bindende for begge parter. Den af parterne der ønsker spørgsmålet om méngraden størrelse forelagt Arbejdsskadestyrelsen betaler gebyret for forelæggelsen. Ændrer Arbejdsskadestyrelsen en af ALKA fastsat méngrad til fordel for forsikrede, betales gebyret for forelæggelsen af ALKA."

Nævnet udtaler:

Den méngrad, der er fastsat af Arbejdsskadestyrelsen, er ifølge de ovenfor gengivne forsikringsbetingelser bindende for parterne. Allerede derfor har nævnet ikke mulighed for at fastsætte en anden méngrad. Dette er også tilfældet, selv om nævnet måtte være af den opfattelse, at méngraden skulle være anderledes. Det bemærkes dog, at nævnet intet grundlag har for at antage, at méngraden ikke er korrekt fastsat.

Som følge af det anførte

b e s t e m m e s :

_____

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen
formand

udskriften bekræftes

Henning Jønsson