864/11

Den 28. marts 2011 blev i sag nr. 78.365:

xxxx xxxx
xxxxx xxxxx xxx xxx xxxxx
xxxx xxxxxxxxx xx

mod

Bauta Forsikring A/S
Farvergade 17
1463 København K

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har haft ulykkesforsikring i Bauta Forsikring A/S, klager over, at selskabet har afvist at dække et anmeldt ulykkestilfælde den 4/2 2001.

Selskabet har henvist til, at kravet er forældet i henhold til den tidligere gældende § 29 i forsikringsaftaleloven.

Det fremgår af sagen, at klageren i anmeldelse modtaget i selskabet den 30/11 2005 har anmeldt, at hun den 4/2 2001 var faldet af en hest, da den blev forskrækket.

Af skadejournal af 4/2 2001 fremgår bl.a.:

"ANAMNESE OG OBJEKTIVE FUND:
Faldet af hest, slået højre håndled samt venstre fod.

OBJEKTIVT:
Ve. håndled: Ses med let hævelse omkring håndleddet. Distinkt direkte og indirekte ossøs ømhed sv.t. distale radius og distale ulna. Ikke øm i tabatieren. Lettere diffus øm på håndrodsknoglerne i øvr.
Fri og uøm bevægelighed i albueleddet. Normale neurovaskulære forhold.
Normal funktion af sener.

RØNTGEN:
HØ. håndled: Uden tegn på frakturer.

BEHANDLING:

Støttebind og løs mitella som smertebehandling.
Evt. suppleres med tablet Panodil 1 g max. x 4."

Selskabet har i brev af 3/1 2006 til klageren foreslået, at klageren blev undersøgt af en speciallæge med henblik på at vurdere, om anmeldelsen var foretaget rettidig.

Efterfølgende er sagen på selskabets foranledning fremsendt til Arbejdsskadestyrelsen til vurdering. Arbejdsskadestyrelsen har ønsket klageren undersøgt af speciallæge, før der kunne afgives vurdering.

En overlæge og speciallæge i ortopædisk kirurgi, Håndkirurgisk afsnit, har i erklæring af 25/8 2008 bl.a. anført:

"**Aktuelle skade:** Skadelidte kom første gang til skade 4.2.2001, da hun faldt af sin hest og slog sit højre håndled. Hun var på skadestuen på … Sygehus, hvor der blev foretaget røntgenundersøgelse af højre håndled, som ikke viste brud. Man vurderer, at der ikke var ømhed i tabatieren og fandt ikke anledning til yderligere. Skadelidte har herefter haft vedvarende smerter i sit højre håndled og erklærer, at hun har henvendt sig til sin egen læge ved flere lejligheder desangående.
Skadelidte faldt igen 2.12.2005 i glat føre og tog for sig med højre hånd, hvorefter smerterne i højre håndled forværredes. På det tidspunkt havde hun allerede anmeldt den første skade (anmeldelsen er dateret 17.11.2005).
Skadelidte henvendte sig på … Hospital 20.12.2005. På basis af en røntgenundersøgelse fandt man, at der måtte være tale om et gammelt brud i højre håndrods bådben. Denne opfattelse blev bekræftet ved ny undersøgelse på …, hvor patienten blev undersøgt 30.1.2006. Hun blev herefter henvist til operation på … Hospital. Operationen blev udført 16.8.2007, hvor man atter kunne bekræfte, at der var tale om en såkaldt pseudoarthrose (ikke tilhelet brud af ældre dato i højre håndrods bådben (os scaphoideum). Der blev foretaget skruefiksation med såkaldt Herberts skrue og transplantation af et lille stykke knogle fra højre bækkenkant til bådbenet. Der blev anlagt gips indtil 26.9.2007, hvorefter skadelidte blev udstyret med en aftagelig håndledskinne. Der blev givet kortvarig ergoterapi. 14.4.2008 kunne man endelig konstatere, at bruddet var helet og skadelidte blev afsluttet. Skadelidte erklærer, at hun genoptog sit arbejde efter gipsfjernelsen 26.9.2007.
…
Det drejer sig om en nu 27-årig kvinde, som kom til skade med sin højre hånd ved at falde af sin hest 4.2.2001. På skadestuen på … Hospital vurderer man, at der ikke var tale om brud. Hun har dog haft vedvarende smerter siden, og anmeldte skaden på grund af de vedvarende gener 17.11.2005. Hun kom til skade igen 18.12.2005, og i forbindelse med dette fald konstaterede man, at der var et ældre brud (en pseudoarthrose) i højre håndrods bådben (os scaphoideum). Som følge heraf blev skadelidte opereret på … Hospital 16.8.2007. Hun genoptog sit arbejde efter denne operation efter 26.9.2007. Aktuelt er hun plaget af lette til moderate daglige, funktionshindrende smerter i højre håndled især ved belastet bagudbøjning af hånden og ved sideværtsbevægelser i håndleddet. Ved den objektive undersøgelse findes let til moderat nedsat bevægelighed i håndleddet hvad angår fremadbøjningen og sideværtsbevægeligheden. Især håndledsdrejningen mod tommelfingersiden (radialsiden) er nedsat, og der udløses smerter ved undersøgelsen i denne sammenhæng. Der er let til moderat

nedsat håndtrykskraft og ganske let nedsættelse af handskemålet. Bruddet må anses for at være helet og tilstanden stationær.
Jeg anser det for overvejende sandsynligt at bruddet er opstået ved faldet 4.2.2001."

Arbejdsskadestyrelsen har i udtalelse af 13/7 2009 bl.a. anført:

"**Begrundelse for méngraden**
…
Vi har ved vurderingen af méngraden lagt vægt på, at [klageren] har belastningsrelaterede smerter i højre håndled og funktionsindskrænkninger som følge heraf.

Vi har også lagt vægt på, at den objektive undersøgelse ved speciallæge har vist, at [klageren] har indskrænket bevægelighed i håndleddet, samt nedsat håndtrykskraft.

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 punkt D.1.2.3 vurderes håndledsbrud helet med middelsvære smerter og middelsvært nedsat bevægelighed samt, eventuel forskydning og skurren til 8 procent.

Vi vurderer, at [klagerens] samlede gener kan sammenlignes med ovenstående punkt i méntabellen. Vi vurderer imidlertid, at ulykkestilfældet i 2005 har forværret generne.

Det er forbundet med en vis usikkerhed, hvor stor denne forværring er. Skønsmæssigt har vi vurderet, at méngraden efter aktuelle ulykkestilfælde er 5 procent.

Vi vurderer, at stationærtidspunktet er skønsmæssigt 3 måneder efter aktuelle ulykkestilfælde, da tilstanden på det tidspunkt er gået over i den kroniske fase på grund af den manglende opheling af bruddet i højre hånd. Stationærtidspunktet er det tidspunkt, hvor der efter relevant behandling i nogenlunde fortsættelse af ulykkestilfældet ikke kan forventes yderligere bedring."

Selskabet har i brev af 17/8 2009 til klageren anført, at kravet er forældet, idet det er selskabets opfattelse, at hun allerede ved udgangen af 2001 var bekendt med de forhold, som hun nu søger erstatning for. I medfør af den to-årige forældelsesregel er kravet derfor forældet pr. 1/1 2004.

Klageren har efterfølgende besværet sig over afgørelsen til Arbejdsskadestyrelsen, idet det er hendes opfattelse, at méngraden vel er korrekt fastsat til 8 %, men at alle 8 % relaterer sig til ulykken den 4/2 2001.

Over for selskabet har klageren i brev af 22/4 2010 anført:

"Jeg er uenig med jeres afgørelse af at jeg skulle have vidst at skaden blev kronisk allerede fra den 04/05-2001, og det er min læge også, som fremgår af vedlagte udtalelse. Blev først d. 18/12-2005 klar over at det var et brud og ikke en forstuvning som jeg hidtil havde fået op-

lyst af lægerne på … sygehus. Derfor får jeg også råd af min læge i … om at give det tid og at det nok skal blive bedre. Som tiden går, kan jeg se i løbet af 2005 at det ikke er blevet bedre og anmelder det derfor.

Jeg anmoder Jer om at se på sagen igen og vurdere rimeligheden i at skulle vide at noget er kronisk uden at jeg og lægerne vidste det fulde omfang af skaden. Normal procedure for læger og forsikringsselskaber er at man først kan vurdere en skade som denne tidligst efter 1 år, hvorfor jeg finder det urimeligt at jeg skulle have kunne gøre det på 4 måneder uden at jeg eller nogen læge vidste hvad der i virkeligheden var sket."

Selskabet har i brev af 4/5 2010 fastholdt sin afgørelse, idet det bl.a. hedder:

"Vi har lagt vægt på at …[overlæge, speciallæge i ortopædisk kirurgi] i sin erklæringen angiver, at dine gener i håndleddet har været vedvarende siden skaden skete og at Arbejdsskadestyrelsen har vurderet, at din tilstand har været stationær allerede 3 måneder efter uheldet. At den korrekte diagnose først bliver stillet på et senere tidspunkt ændrer ikke vores afgørelse, da vi mener at du allerede 3 måneder efter uheldet var bekendt med de gener, som du nu søger erstatning for. Til din orientering vedlægger vi en kendelse fra Ankenævnet for Forsikring hvoraf det fremgår, at et krav kan være forældet på trods af at diagnosen først bliver stillet langt senere i forløbet.

Når vi får anmeldt en skade umiddelbart efter uheldet er sket, så er det korrekt at vi ofte beder vores medlemmer om at kontakte os indenfor 1 år. Dette skyldes at vi er nødsaget til at afvente at medlemmets tilstand bliver stationær, før skadens endelige omfang kan vurderes. Såfremt tilstanden er stationær på et tidligere tidspunkt, vil sagen naturligvis blive afgjort før der er gået 1 år.

I den forbindelse kan vi oplyse, at din sag ville være endt med samme resultat, selvom din tilstand først havde været stationær 1 år efter uheldet, dvs. i februar 2002. I så fald ville dit krav være forældet 2 år efter udgangen af 2002, dvs. pr. 01.01.05 og kravet ville således, også i denne situation, være for sent fremsat ved din henvendelse i november 2005."

Over for nævnet har klageren i klage af 13/5 2010 krævet, at selskabet udbetaler en erstatning svarende til en méngrad på 8 %, og har til støtte herfor anført:

"Faldt af hest 4/2-01 og brækker højre håndled, men dette fejldiagnostiseres på … sygehus til kun at være forstuvet. Efterfølgende mærker jeg fortsat gener, men egen læge siger at den slags tager tid, men helt sikkert bliver bedre. Jeg falder igen d. 18/12-05, hvor jeg igen bliver røntgenfotograferet og det opdages at den tidligere skade var et brud, og det er vokset dårligt sammen. De anbefaler operation som finder sted på … sygehus august 2007, men uden at det fører til bedring."

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse og har til støtte herfor bl.a. anført:

"Vi lægger afgørende vægt på, at overlæge …, i erklæringen af 25.08.08, oplyser at vores medlem har haft gener i håndleddet lige siden uheldet.

Arbejdsskadestyrelsen har i udtalelsen af 13.07.09 vurderet, at vores medlems tilstand efter bruddet har været stationær siden den 04.05.01, idet tilstanden på daværende tidspunkt blev kronisk på grund af den manglende opheling af bruddet. Styrelsen vurderer endvidere at de varige følger samlet set svarer til en méngrad på 8%, men at følgerne efter aktuelle uheld

svarer til en méngrad på 5%. Vi mener derfor at det allerede d. 04.05.01 havde været muligt at fastsætte méngraden og udbetale méngodtgørelse.

I henhold til den, før 01.01.08, gældende § 29 i forsikringsaftaleloven forældes krav, der er grundede i en forsikringsaftale, to år efter udgangen af det kalenderår, i hvilket den sikrede fik kundskab om sit krav, og om at det er forfaldet.

Det er vores opfattelse, at vores medlem allerede ved udgangen af 2001 var bekendt med de forhold, som hun nu søger erstatning for. I medfør af den toårige forældelsesregel ovenfor, mener vi at kravet om erstatning er forældet to år efter udgangen af 2001, dvs. pr. 01.01.04.

Vores medlem har i sin klage til os anført, at de varige følger, i en skadesag som denne, typisk ikke vurderes før der er gået 1 år fra skadens opståen. Hvis vores medlems tilstand først havde været stationær på årsdagen, d. 04.02.02, så mener vi fortsat at kravet ville være forældet, dog først pr. 01.01.05 svarende til 2 år efter udgangen af 2002.

I den nugældende § 29 i forsikringsaftaleloven henvises til forældelsesloven, hvorefter krav forældes 3 år efter forfaldstidspunkt jf. § 2 og 3. I henhold til praksis efter den tidligere gældende 1908-lov vedrørende forfaldstidspunkt ved personskader må forfaldstidspunktet i denne sag - hvor medlemmet har haft de pågældende gener i håndleddet siden uheldet den 04.02.01 - kunne sættes til skadetidspunktet eller umiddelbart efter, hvorfor vores medlems krav også må anses for forældet efter den nugældende § 29 i forsikringsaftaleloven.

Vi tillader os til at henvise til nævnets kendelse nr. 73.177. Her var erstatningskravet forældet, da den tilskadekomne havde haft markante gener længe inden, diagnosen blev stillet.

På baggrund af nævnets henvendelse har vi gennemgået sagen på ny. Vi finder imidlertid ikke anledning til at ændre vores afgørelse."

Afslutningsvis har klageren i brev af 11/6 2010 bl.a. anført:

"Jeg har læst Bautas indvendinger mod min klage. Jeg vil dog gerne fremføre at jeg som I kan se via papirer fra min nuværende læge (allerede tilsendt tidligere) ikke havde mulighed for at vide at min (på daværende tidspunkt diagnosticerede) forstuvning skulle kunne give varige mén. Ingen læge har på noget tidspunkt gjort mig opmærksom på dette, tværtimod fik jeg at vide at det ville tage tid, men at håndleddet nok skulle blive normalt igen. Det er naturligvis baseret på at det var så banal en skade som en forstuvning var og jeg kan ikke se at jeg som 19-årig studerende på handelsskole skulle vide bedre end lægerne.

Derudover vil jeg gerne anfægte Arbejdsskadestyrelsens og dermed Bautas vurdering af at noget af skaden kan henføres til det 2. fald. Dette fald havde ingen indflydelse på mine gener hvilket kan bevises i journalen og efterfølgende kontakt til læger hvor jeg ikke har haft nogen problemer på den baggrund. Årsagen til at jeg tog på skadestuen var at jeg på daværende tidspunkt vidste at det pågældende håndled ikke var som det havde været efter 1. fald og derfor ville jeg have det tjekket for en sikkerheds skyld."

Nævnet udtaler:

Nævnet har gennemgået sagen og finder, at klageren tidligt i forløbet har haft så markante gener af ulykkestilfældet i 2001, at nævnet må være enigt med selskabet i, at kravet mod selskabet var forældet ved anmeldelsen i november 2005.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klager får ikke medhold.

Poul Sørensen