Ankenævnet for Forsikring

Den 20. maj 2015 blev i sag nr. 86796:

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har ulykkesforsikring i Topdanmark Forsikring A/S. Han klager ved sin advokat over størrelsen af den méngrad, selskabet har fastsat i forbindelse med et anmeldt ulykkestilfælde den 6/8 2012.

Selskabet har fastsat méngraden i forbindelse med ulykken til 5 %. Da forsikringen ikke yder dækning for méngrader under 8 %, har selskabet afvist at udbetale erstatning.

Det fremgår af sagen, at klageren telefonisk den 10/1 2013 anmeldte ulykken til selskabet. Han oplyste om hændelsesforløbet, at han gik på gågaden i … Han faldt over en sten og brækkede venstre fod. Selskabet har noteret i telefonnotatet, at der tidligere havde været en skade på samme fod.

Af skadejournalen fremgår bl.a.:

"Årsag til henvendelse:
VENSTRE FOD ER HÆVET. VRED OM.
Ankomst: 06.08.2012 KL. 20.45 Skadetidspunkt: 06.08.2012 KL. 18.30

Indbragt af: TLF.VISITERET
Skadetype: ORTOPÆDISK KIRURGI
Samtykke: JA

DIAGNOSER:
A DS826 Fraktur af laterale malleol

> + TUL2 Venstresidig
> ANAMNESE, OBJEKTIVE FUND OG BEHANDLING
> Supinationstraume i ve. fodled, nu smerter og hævelse.
>
> OBJEKTIVT
> Ve. fodled: Hævelse, misfarvning over lat. mall. Ossøs ømhed. Nat perifere forhold.
> Rtg viser lille helt distal lat. malleol fraktur.
>
> BEHANDLING
> Air cast i 4 uger.
>
> EFTERBEHANDLING
> Tilrådes håndkøbssmertestill. Afbandagering ved e.l."

Selskabet har i brev af 18/4 2013 til klageren anerkendt hændelsen som et ulykkestilfælde og meddelt, at selskabet vil udbetale erstatning, såfremt det viser sig, at han som følge af ulykken får et varigt mén på 8 % eller mere.

Funktionsattesten blev udfærdiget og underskrevet af klagerens læge den 29/4 2013. Under punkt 4 har lægen afkrydset under "nej" til spørgsmålet om, hvorvidt patienten tidligere har haft symptomer fra foden. På spørgsmål 11 om fodens bevægelighed har lægen anført en nedsat bevægelighed opad på 5 grader og 10 grader nedad, ligesom han til spørgsmål 12 a har anført, at der ikke er fri bevægelighed i storetåens grundled. Under punkt 16 er anført let ankelødem. Endelig har lægen anført under punkt 18, at gangen er haltende.

Selskabet har i brev af 30/5 2013 til advokaten vurderet méngraden til 5 %, hvorfor der ikke var grundlag for erstatning i henhold til forsikringsbetingelserne.

Advokaten var utilfreds med afgørelsen, og selskabet foranledigede på baggrund heraf udfærdigelse af ortopædkirurgisk speciallægeerklæring. Erklæringen forelå den 7/10 2013, og det fremgår bl.a. heraf:

> "Objektiv undersøgelse
> Gangen afvikles uden haltende med krykkestok i venstre hånd. Man observerer fuld støtte på venstre fod, som dog ikke bevæges normalt igennem.
>
> Under den objektive undersøgelse er patienten diffus smerteklagende fra såvel ryg, som underekstremiteter. Der er overvægt ved undersøgelse af venstre UE.
>
> Højde: 188 cm
> Vægt; 106 kg.

Venstre fodled: Meget svær smerteangivelse ved undersøgelse her. Der er ingen kapselsvulst, ingen misfarvninger, ingen ansamling eller lokal hævelse. Der er intet oplagt smertemaksimurn. Dorsal fleksion 12 grader, plantar fleksion 40 grader. Ingen instabilitet, men svær smerteangivelse ved undersøgelsen herfor. Fodsvangen er ligeledes her let svækket, men dog veldefineret, og igen er der let hyperpronation i bagfoden ved stand. Ved undersøgelse for fodpulse, er der igen meget svær smerteangivelse, selv ved relativt beskedent tryk. Jeg kan således ikke mærke fodpulse på ve side, men der er fuldstændig normalt kapillærrespons, som er egalt ved sammenligning med modsatte højre fod.

Ved sensibilitetsundersøgelse på underekstremiteterne, er der let diffus hypæstesi over venstre underekstremitet, dog mest lokaliseret på ydersiden. Mest oplagt fra knæet og ned.
Der er ikke testet for dybe reflekser, igen grundet relativ smertereaktion på venstre side.

Omfang:
Lår 10 cm proksimalt for øvre patella pol på højre side 51 cm, venstre side 49½ cm. Højre knæ: 45 cm, venstre knæ 43 cm.
Højre læg, bredeste sted, højre 41 cm, venstre side 40 cm.

Det billeddiagnostiske materiale gennemgås:
Der foreligger røntgen af venstre fodled, dateret den 06.08.12. kl. 21.30: Her ses en mindre fraktur/avulsion svarende til spidsen af laterale malleol. Venstre fodled er kongruent, uden tegn på breddeogning i fodgaflen. Der er ingen tegn på fraktur i talus, calcaneus og sinus tarsi fremstår normal.

Der foreligger røntgenundersøgelse af venstre fodled igen den 02.01.13.: Her ses helet fraktur svarende til spidsen af laterale malleol. Fortsat kongruent fodled, uden betydende artrose eller breddeøgning i fodgaflen.

MR-skanning af venstre fodled den 01.03.13: Viser følger efter delvise læsioner i det calcaneofibulare ligament med let forøget signal og fortykkelse, også let affektion svarende til det anteriore, det posteriore talufibulare ligament. Der er ingen påvirkning af ligamenterne ved mediale malleol. Normal kontinuitet og signal svarende peroneus longus- og brevissenerne, og normalt udseende achillessene.

Overvejelser og konklusion
Det drejer sig således om en 63-årig mand, førtidspensionist siden 1995 grundet rygskade. Gener fra degenerative forandringer cervikalt, samt lumbalt. To vridtraumer mod venstre fod. Det seneste i august mdr. 2012, efterlader vedvarende gener i form af smerter under såvel lettere belastning, men også i hvile. Skadelidte kan således ikke længere køre bil eller afvikle gang på trapper.

Selv kortere gangdistancer er problematiske. Der er behov for smertestillende på daglig basis. Dette også med baggrund i de kroniske rygsmerter og smerter fra venstre underekstremitet.

Det billeddiagnostiske materiale viser beskedne fund i form af en mindre avulsionsfraktur ved spidsen af laterale malleol. Ved efterfølgende MR-skanning i foråret 2013 ses let påvirlatingitraumesequelae svarende til de laterale ligamenter, dog uden kontinuitetstrristninger. Ingen tegn på påvirkning af det mediale ligamentstruktur. Ingen tegn på osteochondrale læsioner intraartikulært. Ved objektiv undersøgelse er der udtalt smertereaktion, men beskedne fund, således ingen tegn på hævelse, misfarvning eller kapselsvulst.

Ømheden er diffus lokaliseret omkring fodleddet, således også ud på fodryggen. Der er let indskrænket bevægelighed ved den objektive undersøgelse. Gangen afvikles ved hjælp af en krykkestok i venstre hånd.

Der er en vis diskrepans mellem de relative beskedne radiologiske fund i form af en fraktur ved spidsen af laterale malleol, og de relativt udtalte gener patienten har i dag. Samtidig synes det som om patientens i forvejen bestående smerteproblematik kunne spille en rolle. Man kan ikke med sikkerhed afvise, at der kunne foreligge en CRPS-lignende tilstand, men de objektive fund synes dog ikke at pege i denne retning, idet der ikke er ændringer svarende til udseende af huden, lokal hævelse eller misfarvning. Ydermere er den palpatoriske ømhed man finder ved undersøgelsen, ikke regelret forenelig med dysæstesi. Faktisk er der ved undersøgelse af venstre UE diffus hypæstesi langs ydersiden af crus.

En knoglescintigrafi, som egentlig var planlagt i forbindelse med udredning på Næstved sygehus i foråret 2013, er ikke effektueret, da patienten ikke så anledning hertil."

Selskabet fastholdt sin afgørelse over for advokaten i brev af 15/1 2014.

Klagerens advokat har indsendt klage til nævnet den 6/10 2014 bilagt klageskema underskrevet den 21/9 2014 med krav om godtgørelse af varigt mén og har henvist til sit brev til selskabet af 10/7 2014. Det fremgår bl.a. heraf:

"De anfører ifølge mine oplysninger i Deres brev af 15.01.2014 til min klient, at De efter fremkomst af speciallægeerklæringen har fastholdt Deres tidligere vurdering om 5 % varigt men. Denne vurdering er imidlertid i ingen af Deres skrivelser ledsaget henvisning til den varige mentabel. De anfører i Deres skrivelse af 15.01.2014, at de objektive undersøgelser ikke skulle være forenelige med den måde, min klient fremstiller sine gener og problemer på, hvorfor De kun kan læne Dem op af selve undersøgelsen. Jeg er naturligvis uenig heri, men vil i nedenstående redegørelse alene forholde mig til de objektive undersøgelser.

Funktionsattest:
Min klient pådrog sig ved skaden den 06.08.2012 en ankelfraktur. Jfr. besvarelsen i funktionsattestens pkt. 4 ikke tidligere haft sygdomme eller klager fra skadestedet eller andre forhold, der har haft nogen form for indflydelse på eller forværret skadens følger. Det fremgår af funktionsattestens pkt. 9, at det skadede ben, det venstre, er hævet i forhold til det raske ben. Det fremgår af besvarelse af pkt. 11, at fodleddets bevægelighed ikke er normal, men nedsat. Dorsalflexion er nedsat fra 20 til 15°, hvilket svarer til en nedsættelse på 25%. Plantarflexion er nedsat fra 40 til 30°, hvilket svarer til en nedsættelse på 25%. Det fremgår videre af funktionsattestens pkt. 11, at fodens drejebevægelse ikke er normal, men moderat nedsat.

Det fremgår af svar på spørgsmål 12 b, at der ikke er fri bevægelighed i storetåens grundled. Det fremgår videre af pkt. 16, at der er let ankelødem, samt svar på spørgsmål 18 at gangen er haltende.
Endvidere fremgår det af svar på spørgsmål 19, at min klient grundet asymetrisk gang på grund af skaden har udviklet kroniske smerter i venstre hofteled samt lændesmerter med paravertebrale myoser.

Ud fra funktionsattestens objektive fund kan det således konkluderes, at min klient har pådraget sig et varigt men i størrelsesordenen 8-12%, da min klients skader som ovenfor beskrevet kan sammenlignes med den vejledende mentabel pkt. D.2.2.3. og D.2.2.4. Det bemærkes i den forbindelse særligt, at der ikke er fri bevægelighed i storetåens grundled, og at min klient har pådraget sig en følgeskade, som der ej heller tages højde for i den vejledende mentabels citerede punkter.

Speciallægeerklæring af 07.10.2013.
Det følger af den objektive undersøgelse, at min klients gang afvikles haltende, samt at der ikke er normal bevægelighed i venstre fod. Dorsalflexion angives til 12° samt plantarflexion til 40°. Dorsalflexion angives således dårligere end funktionsattesten og plantarflexionen angives bedre end funktionsattesten. Endvidere kan speciallægen ikke mærke fodpulse på venstre side. Endvidere er der som ved funktionsattesten forskel på omfangsmål på min klients ben. Det fremgår af speciallægens konklusion, at skaden har efterladt vedvarende gener i form af smerter under såvel lettere belastning, men også i hvile. Min klient kan ikke længere køre bil eller afvikle gang på trapper.

De objektive fund i både funktionsattesten og speciallægeerklæringen medfører således fastsættelse af et varigt men på mellem 8-12%, som ovenfor beskrevet. På denne baggrund beder jeg Dem revurdere sagen.

Selskabet har i brev af 15/10 2014 til nævnet fastholdt sin afgørelse og har til støtte herfor anført:

”Topdanmark ønsker at fastholde afgørelsen om, at de varige følger efter skaden svarer til 5 %. Da der er tale om en forsikring, der først dækker fra 8 %, har forsikrede ikke ret til erstatning.

Af speciallægeerklæringen fremgår det, at der er uoverensstemmelse mellem de udtalte gener, som forsikrede fremstiller sammenholdt med de radiologiske og objektive fund, som speciallægen er kommet frem til. De objektive fund viser nedsat bevægelighed i foden. Derudover er der smerter. Det tyder derfor på, at der er en vis form for overdrivelse fra forsikredes side.

Vi har haft sagen forelagt for flere af vores lægekonsulenter, og de enige om, at det varige men svarer til 5 % ud fra de objektive fund. Lægekonsulenterne udtaler, at der er tale om knogleafrivning fra spidsen fra den udvendige knyst. Der er ingen ledbåndsskade og ingen bruskskade. Forsikredes gener er let muskelsvind, let nedsat bevægelighed og hvilesmerter, der forværres ved belastning. Der er ingen løshed og ingen kliniske tegn på kronisk smertesyndrom. Vores lægekonsulenter sammenligner forsikredes gener med Arbejdsskadestyrelsens mentabel punkt D.2.2.2.

Forsikredes advokat bemærker, at de objektive fund viser nedsat bevægelighed og smerter. Dette er vi enige i, og det er også på den baggrund, at vi vurderer det varige men til 5 % som anført ovenover.

Forsikredes advokat bemærker, at forsikrede på grund af asymetrisk gang som følge af skaden har udviklet kroniske smerter i venstre hofteled og lændesmerter. Forsikringen dækker ikke indirekte følger efter en skade. Desuden har forsikrede en forudbestående ryglidelse, hvilket han også er tilkendt førtidspension for.

Forsikredes advokat bemærker, at der på funktionsattesten spørgsmål 12 er nævnt, at der ikke er fri bevægelighed til storetåens grundled. Der er dog ikke angivet nogen gradsnedsættelse, og generne er heller ikke noteret i speciallægeerklæringen, hvilket tyder på, at der enten er skrevet forkert på funktionsattesten, eller at generne har været af ubetydelig karakter eller skyldtes andre årsager.

Forsikredes advokat bemærker, at det fremgår af speciallægeerklæringens konklusion, at forsikrede ikke længere kan køre bil. Dette står vi uforstående overfor, da Topdanmark har modtaget 2 skadeanmeldelser på forsikredes bilforsikring fra juni 2013 og august 2014, hvor forsikrede, som fører af bilen, i begge tilfælde påkører trailere. Dette understøtter os i tanken om, at der er en vis form for overdrivelse fra forsikredes side.

Som vi tidligere har skrevet til forsikredes advokater, så har forsikrede mulighed for at få sagen forelagt for Arbejdsskadestyrelsen i henhold forsikringens vilkår."

Af Arbejdsskadestyrelsens méntabel fremgår bl.a.:

"**D.2.2. Fodled**

D.2.2.1.	Ledbåndsskade i fodled med smerter og klinisk løshed	5 %
D.2.2.2.	Brud på fodled helet med lette smerter og nedsat bevægelighed	5 %
D.2.2.3.	Brud på fodled helet med middelsvære smerter og middelsvært nedsat bevægelighed, samt eventuel skurren	8 %
D.2.2.4.	Brud på fodled helet med svære smerter og svært nedsat bevægelighed, samt eventuel skurren	12%

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**11. Ankenævn**
A Klagemulighed
Er der opstået uenighed mellem forsikrede og Topdanmark om forsikringsforholdet, og har en ny skriftlig henvendelse til os ikke givet et tilfredsstillende resultat, kan forsikrede klage til Ankenævnet for Forsikring, Anker Heegaards Gade 2, 1572 København V

12. Arbejdsskadestyrelsen
A Fastsættelse af menprocenten
Både forsikrede og Topdanmark kan forlange, at Arbejdsskadestyrelsen fastsætter menprocenten. Forsikrede og Topdanmark kan også aftale, at Arbejdsskadestyrelsens afgørelse er bindende for begge parter.

B Omkostninger ved forelæggelsen
Den af parterne, der ønsker, at Arbejdsskadestyrelsen skal fastsætte menprocenten, skal selv betale alle de nødvendige omkostninger. Men har Topdanmark fastsat en menprocent, som Arbejdsskadestyrelsen ændrer til fordel for forsikrede, betaler vi altid omkostningerne.

16. Hvordan bliver skaderne erstattet?
A Erstatningen afhænger af forsikringens omfang og summer (se policen). Erstatningen bliver fastsat på grundlag af forsikringssummen og forsikredes alder på ulykkestidspunktet.

…

C Erstatning ved invaliditet – godtgørelse for varigt mén

…

2. Menprocenten bliver fastsat efter Arbejdsskadestyrelsens vejledende merstabel. Vi bruger altid den merstabel, der gælder på afgørelsestidspunktet.

   Bliver erstatningssagen senere genoptaget, bruger vi den samme merstabel, som blev brugt ved den første afgørelse. Menprocenten bliver fastsat uden hensyn til eventuel nedsættelse af erhvervsevnen, forsikredes specielle erhverv, individuelle forhold og sociale situation.

   …

4. Vi betaler ikke erstatning for invaliditet, der bestod før ulykkestilfældet. Denne invaliditet kan derfor ikke bevirke, at merprocenten bliver fastsat højere, end hvis en sådan invaliditet ikke havde været til stede.

5. Vi betaler ikke erstatning for en bestående lidelse, herunder en degenerativ forandring (nedslidning/nedbrydning). Dette gælder også, selvom lidelsen ikke har været symptomgivende før skaden.

6. Har forsikrede fået erstatning for en tidligere skade, betaler vi i forbindelse med et nyt ulykkestilfælde ikke erstatning for de samme følger igen, uanset at disse ikke længere er til stede.

7. Vi betaler ikke udgifter til advokat eller anden rådgiver."

Nævnet udtaler:

Forsikringen giver ret til erstatning ved en méngrad på 8 % og derover.

Klageren er utilfreds med, at selskabet har fastsat méngraden til 5 % og kræver, at méngraden fastsættes til mindst 8 %. Han henviser til oplysningerne i funktionsattesten og speciallægeerklæringen – herunder haltende gang, udtalte smerter og bevægeindskrænkninger.

Selskabet henviser blandt andet til, at det fremgår af speciallægeerklæringen, at der er uoverensstemmelse mellem de udtalte gener sammenholdt med de radiologiske og objektive fund. Der er ikke led- eller bruskskader, og der er alene tale om et lille brud på spidsen af malleolen.

Efter en gennemgang af sagen – herunder speciallægeerklæringen - finder nævnet ikke at kunne kritisere, at selskabet med henvisning til Arbejdsskadestyrelsens méntabel punkt D.2.2.2 har fastsat méngraden til under 8 % og på dette grundlag har afvist at yde forsikringsdækning.

Spørgsmålet om størrelsen af den méngrad, der er en direkte følge af ulykken, kan indbringes for Arbejdsskadestyrelsen, men nævnet finder, at en méngrad på mere end 5 % ikke er godtgjort i en sådan grad, at nævnet for sit vedkommende har fundet anledning til at forelægge spørgsmålet for Arbejdsskadestyrelsen.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Svend Bjerg Hansen
Udskriftens rigtighed bekræftes

Carsten Sennels