Ankenævnet for Forsikring

Den 7. februar 2018 blev i sag nr. 90635:

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx

mod

Nykredit Forsikring A/S
A.C. Meyers Vænge 9
2450 København SV

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har ulykkesforsikring i Nykredit Forsikring A/S. Han klager ved sin repræsentant over selskabets fastsættelse af méngraden efter et anmeldt ulykkestilfælde.

Klageren anmeldte den 1/9 2014, at han den 6/1 2014 var væltet i sin kørestol og havde brækket højre ankel.

Selskabet har anerkendt hændelsen som omfattet af ulykkesforsikringen og har udbetalt godtgørelse svarende til en méngrad på 15 % med henvisning til, at klagerens méngrad derudover skyldes, at han lider af diabetes.

Klageren har anført, at Patienterstatningen har fastsat méngraden til 25 %, og at selskabet tillige har fastsat méngraden til "25 %, men at dette nedsættes med 10 % til 15 % grundet diabetes". Klageren har videre anført, at "diabetesen ikke kan tillægges afgørende betydning", hvorfor hans mén bør fastsættes "til 25 % uden fradrag for diabetes".

I klageskema af 20/3 2017 til nævnet har klagerens repræsentant bl.a. anført:

> "**Sagsfremstilling**
> *Supplerende redegørelse kan evt. vedhæftes som bilag*
>
> [Klageren] falder i sit hjem og brækker foden og får den herefter i støvle. Foden bliver opereret og ender med at sidde skævt (45-60 grader). Han sidder nu i kørestol.
>
> Sagen har været indbragt for Patienterstatningen, som nåede frem til et mén på 25 %.
>
> Efterfølgende traf [klagerens] egen ulykkesforsikring afgørelse, hvor de tillige nåede frem til et mén på 25 %, men dette nedsættes med 10% til 15% grundet diabetes.
>
> Det har på baggrund af nye lægelige oplysninger været forsøgt at få Nykredit til at genoptage sagen, men de fastholder deres oprindelige afgørelse med henvisning til forsikringsbetingelserne.
>
> [Klageren] mener dog ikke, at den tilstedeværende diabetes med stor nok sikkerhed kan siges at være årsagen til at der er sket skred i bruddet og herefter den heraf følgende fejlstilling, jf. at skredet skete allerede i den første uge og derfor ikke kan være en konsekvens af dårligere evne til at hele.
>
> **Hvad vil du konkret opnå hos selskabet?**
> Det vi konkret vil opnå er, at Nykredit anerkender, at diabeten ikke kan tillægges afgørende betydning og derfor fastsætter [klagerens] mén til 25 % uden fradrag for diabetes."

Selskabet har i brev af 6/11 2017 til nævnet bl.a. redegjort for sagsforløbet og afgørelsen således:

> "Vores forsikringstager har tegnet ulykkesforsikring og klager ved sin repræsentant over méngraden og opgjort erstatning.
>
> Vi kan frafalde kald og varsel.
>
> **Sagens fakta**
> Den 1. september 2014 anmeldte klagers hustru telefonisk en skade sket den 6. januar 2014. Klagers hustru oplyste, at klager var snublet over et dørtrin og havde brækket højre ankel. Klager kunne ikke selv komme op.
>
> Vi sendte efterfølgende klager et spørgeskema, idet vi ønskede en nærmere beskrivelse af skaden og en samtykkeerklæring. Klager beskrev herefter bl.a., at han var faldet med kørestol, da han skulle på wc og væltede over dørtrin.
>
> Efterfølgende indhentede vi lægejournaler, og vi fik udarbejdet en speciallægeerklæring. Af speciallægeerklæringen af 21. maj 2015 fremgik det bl.a., at klager var langvarig diabetiker.
>
> Ved mail af 2. september 2015 til klagers repræsentant meddelte vores skadesafdeling, at det varige mén efter ulykken baseret på en lægelig vurdering kunne opgøres til en méngrad på 15 %. Der blev bl.a. lagt vægt på, at klager i forvejen havde diabetes, hvilket var årsagen til stivgjort fod i svær fejlstilling.

Ved mail af 5. december 2016 fremlagde klagers repræsentant bl.a. erstatningsopgørelsen fra Patienterstatningen. Patienterstatningen opgjorde ved revurdering det varige mén efter behandlingsskaden til 25 % i henhold til EAL § 4.

Den 23. januar 2017 modtog vi akterne fra Patienterstatningen, og vi indhentede flere lægelige journaler, så sagen på ny kunne forelægges vores lægekonsulenter.

Ved mail af 16. februar 2017 fastholdte vores skadesafdeling opgørelsen af varigt mén til 15 % henset til klagers forudbestående lidelse. Desuden blev der henvist til, at sagen kunne vurderes hos Arbejdsmarkedets Erhvervssikring (AES).

Den 4. april 2017 modtog vi Ankenævnsklagen. Heri gør klagers repræsentant gældende, at det varige mén skal fastsættes til 25 %, idet klager er uenig i, at hans diabetes kan medføre en reduktion på 10 % af det varige mén.

Ved mail af 25. april 2017 meddelte vi Ankenævnet, at vi ønskede sagen forelagt AES.

Den 17. oktober 2017 modtog vi vejledende udtalelse af 11. oktober 2017 fra AES. Klagers varige mén efter ulykken den 6. januar 2014 blev opgjort til 5 %. Af udtalelsen fremgik det bl.a., at klager ikke ville have fået de varige følger, som er beskrevet i sagens lægelige akter, hvis han ikke var diabetes patient. Det var AES' vurdering: 'at den forudbestående sygdom med overvejende sandsynlighed er årsag til, at der efter ulykken opstod et længere kompliceret forløb, og dermed er den primære årsag til [klagers] aktuelle gener.'

Vores vurdering
Klager har tegnet Ulykkesforsikring med gældende forsikringsbetingelser version 2122002. Klageren har tegnet invaliditetsdækning for varigt mén på mindst 5 %.

Ulykkesforsikringen dækker direkte følger af ulykkestilfælde, jf. forsikringsbetingelserne pkt. 2.1. Ulykkesforsikringen dækker ikke sygdomme, jf. forsikringsbetingelserne pkt. 3.2, og dækker ikke forværring af et ulykkestilfældes følger, når disse er forårsaget af en tilstedeværende eller tilfældig tilstødende sygdom, jf. pkt. 3.8.

Klager anmeldte, at han snublede over et dørtrin i sin kørestol, da han skulle på wc og beskadigede højre ben/fod. Det anerkendte vi som et ulykkestilfælde.

Vores ortopædkirurgiske lægekonsulenter vurderede herefter klagers varige mén til 15 %. De lagde vægt på, at klager pådrog sig et uforskudt brud i anklen, som formentlig ville give et mén på 5-8 % i en ellers rask fod. Bruddet ville dog ikke hele, og på grund af diabetes med senkomplikationer skred bruddet, som endte med en stivgjort fod i svær fejlstilling. En fod i svær fejlstilling vurderes til 25 % mén, men på baggrund af den forudbestående sygdom fratrak vi 10 % og udbetalte erstatning på 15 %.

Klager har gjort gældende, at der ikke skal ske fradrag for hans diabetes, hvormed méngraden skal opgøres til 25 %. Klager har ved sin repræsentant til støtte for sin påstand fremlagt afgørelse fra Patienterstatningen af 25. august 2016, hvor klagers varige mén i henhold til EAL § 4 som følge af den anerkendte behandlingsskade opgøres til 25 %.

Vi bemærker hertil, at Patienterstatningen efter gældende og relevant lovgivning forholder sig til, om der er sket en behandlingsskade. På den baggrund har Patienterstatningen

overfor klager, dels anerkendt at klager er påført en behandlingsskade, dels med afsæt i EAL § 4 opgjort klagers varige mén herefter.

Patienterstatningens vurdering af det varige mén tager således afsæt i et andet (rets)grundlag, end det som gælder for en privat ulykkesforsikring. Dækning for varigt mén efter ulykkesforsikringen følger dels den tegnede dækning, dels forsikringsbetingelserne, navnlig forsikringsbetingelserne pkt. 6, herunder med fradrag for forudbestående lidelse.

I forbindelse med Ankenævnssagen har AES vurderet klagers varige mén efter ulykken den 6. januar 2014 og fundet, at klager ikke ville have fået de varige følger, som er beskrevet i sagens lægelige akter, hvis han ikke var diabetes patient. De vurderede derfor, at den forudbestående sygdom med overvejende sandsynlighed er årsag til, at der efter ulykken opstod et længere kompliceret forløb, og dermed er den primære årsag til klagers aktuelle gener. På den baggrund opgjorde AES klagers varige mén til 5 %.

Af ovennævnte grunde er det vores vurdering, at méngraden skal opgøres til 15 %, hvilket er mere end AES' vurdering på 5 %, og vi finder således ikke grundlag for yderligere erstatningsudbetaling."

Af ortopædkirurgisk speciallægeerklæring af 21/5 2015 fremgår det bl.a.:

"**TIDLIGERE**
I … års alderen arbejdsulykke med brud på lænderyggen svarende til flere hvirvellegemer. Bruddet blev operativt stabiliseret og efterfølgende måtte skadelidte gå med rollator og i perioder også benytte kørestol derhjemme.
Skadelidte har diabetes med debut for 30-35 år siden og er insulinbehandlet.
I forhold til højre ben har skadelidte ikke tidligere skader.
…
KONKLUSION
Insulinbehandlet diabetiker, uden tidligere skade på ben, men med delvis kørestolsstatus efter arbejdsulykke i … års alderen, der snublede 06.01.14 i kørestol og pådrog sig et lettere forskudt brud distalt ved højre fodled svarende til den ydre fodledskno.

Bruddet behandledes i første omgang konservativt, men tidligt iagttog man forskydning og denne tiltog, så talus efter få måneder stod valgiseret ud ad fodledsgaflen, pressende ind på det derangerede laterale malleolkompleks.

I denne situation foretog man et stivgørende indgreb, som desværre fortsat efterlod højre fod i en svær fejlstilling, i hvilket opheling nu er opnået.

Der er i dag ingen evne til at støtte på benet, ej heller ved forflytninger. Der er konstante smerter, betydeligt besvær med at finde sko mhp. at kunne færdes i kørestol udendørs og kosmetisk ret betydelig skræmmende fejlstilling.

Objektivt ses denne fejlstilling, hvor højre fod ligger 45 grader everteret op langs laterale parti af underbenet og med 45 graders udadrotation af selve foden, i hvilket fodleddet er stift.

Der er hypæstesi, formentlig sekundært til den langvarige diabetes mellitus og der er truende hud ved den prominerende mediale malleol.

Status bedømmes i dag stabil med bestående, betydelige besvær, som beskrevet. Der er formentlig tale om, at man tidligt i forløbet har overset en Charcot-lignende udvikling."

Af afgørelse af 25/9 2015 fra Patientskadeerstatningen fremgår bl.a.:

"**Afgørelse**

[Klagerens] skade i form af en stivgjort fejlstillet ankel og yderligere forringet gangfunktion som følge af ikke optimal behandling er omfattet af loven. Vi henviser til vedlagte sagsfremstilling og begrundelse.

[Klageren] er berettiget til 24.900 kr. i foreløbig godtgørelse for varigt mén.

[Klageren] er muligvis berettiget til yderligere erstatning, jf. vedlagte vejledning.

Afgørelsen er truffet efter KEL § 20, stk. 1, nr. 1, og § 24, stk. 1.

…

Begrundelse

Efter KEL § 20, stk. 1, nr. 1, ydes der erstatning, hvis behandlingen har afveget fra, hvad en erfaren specialist ville have gjort i den givne situation. Det er en betingelse, at patienten er påført en skade, der med overvejende sandsynlighed ville være undgået ved en bedre behandling.

Denne regel betyder, at patienten er berettiget til erstatning i de tilfælde, hvor en erfaren specialist ville have handlet anderledes, og skaden på den måde med overvejende sandsynlighed ville være undgået.

Optimal behandling havde været, at man havde mobiliseret [klageren] uden støtte i forbindelse med den konservative behandling af bruddet. Optimal behandling havde også været, at man havde foretaget ekstern fiksation, da man konstaterede, at bruddet var skredet. Derved ville [klageren] med overvejende sandsynlighed have undgået en del af sine nuværende gener, operationen 5. maj 2014 og noget af sin sygeperiode.

Vi har ved afgørelsen lagt vægt på, at [klageren] var kendt med mangeårig diabetes.

Lovgrundlag: lov om erstatningsansvar, jf. lovbekendtgørelse nr. 266 af 21. marts 2014, som ændret ved lov nr. 1493 af 23. december 2014.

…

Begrundelse:

Vi har vurderet, at [klageren] som minimum har et varigt mén på 5 % som følge af behandlingsskaden.

Vi har ved vurderingen lagt vægt på, at han som følge af skaden har en væsentlig fejlstilling i anklen, som har medført en yderligere kompromittering af hans allerede nedsatte gangfunktion.

Godtgørelsen forrentes fra månedsdagen efter, at vi modtog det seneste materiale i sagen."

6. 90635

Af afgørelse af 25/8 2016 fra Patientskadeerstatningen fremgår bl.a.:

"**Afgørelse**

[Klageren] er yderligere berettiget til 143.460 kr. i erstatning.
…
Varigt mén efter erstatningsansvarslovens § 4 (se vejledningens punkt 4)

Patientskaden er vurderet til en méngrad på yderligere	20 %
Godtgørelse pr. méngrad	8.415 kr.
Godtgørelse i alt	168.300 kr.
Lovpligtig aldersreduktion 40 %	-67.320 kr.
Godtgørelse for varigt mén i alt	100.980 kr.

Beløbet forrentes fra 20-02-2016.

Vi har vurderet, at [klageren] har et varigt mén på 25 % som følge af den anerkendte behandlingsskade.

Vi har ved vurderingen lagt vægt på, at [klageren] har en svær fejlstilling af foden, stor risiko for at udvikle sår og forkortning. Han har også dagligt behov for meget smertestillende medicin og er kørestolsbundet.

Ved vores afgørelse af 25. september 2015 tilkendte vi [klageren] en godtgørelse for varigt mén på 5 %. Han er derfor berettiget til en godtgørelse for yderligere 20 % i varigt mén.

Godtgørelsen forrentes fra månedsdagen efter, at vi modtog speciallægeerklæringen."

Af udtalelsen fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring af 11/10 2017 fremgår bl.a.:

"**Vejledende udtalelse**

I har bedt Center for Private Erstatningssager i Arbejdsmarkedets Erhvervssikring om en vejledende udtalelse vedrørende [klagerens] varige mén som følge af ulykken den 6. januar 2014.

Vi vurderer:

Det varige mén er 5 procent

…
Varigt mén

Vurdering af varigt mén

Flere af vores lægekonsulenter med speciale i ortopædkirurgi har deltaget ved vurderingen af det varige mén.

Grundlaget for vores vurdering:

- [Klageren] væltede den 6. januar 2014 med sin kørestol, hvorved han pådrog sig et uforskudt brud på højre fodled.

- [Klageren] blev samme dag indlagt på hospitalet, hvor han i første omgang blev konservativt behandlet.

- Herefter opstod der et kompliceret forløb, som endte med en stivgørende operation den 5. maj 2014.

- Det fremgår af sagens akter, at [klageren] har type 2 diabetes mellitus.

Ved vurderingen af det varige mén har vi lagt vægt på, at [klageren] klager over konstante smerter i foden, at han ikke længere kan gå, og at han har meget besvær med at finde sko, der ikke gnaver eller generer.

Vi har endvidere lagt vægt på, at [klageren] har en forudbestående sygdom i form af type 2 diabetes mellitus.

Det er vores lægefaglige vurdering, at [klageren] ikke ville have fået de varige følger, som er beskrevet i sagens lægelige akter, hvis han ikke var diabetes patient.

Det er derfor vores vurdering, at den forudbestående sygdom med overvejende sandsynlighed er årsag til, at der efter ulykken opstod et længere kompliceret forløb, og dermed er den primære årsag til [klagerens] aktuelle gener.

Da der er tale om en ulykkesforsikring, bliver der ved vurderingen af det varige mén ikke kompenseret for forværring eller gener, der skyldes forudbestående helbredsmæssige forhold.

Vi har herefter fastsat méngraden ud fra en isoleret vurdering af, hvad det varige mén skønsmæssigt ville være hos en person, uden en forudbestående sygdom i form af diabetes.

På den baggrund har vi fastsat det varige mén med udgangspunkt i vores vejledende méntabel:
Efter tabellens punkt D.2.2.2 vurderes brud på fodled helet med lette smerter og let nedsat bevægelighed til 5 procent.

Det er således vores vurdering, at de direkte følger efter ankelbruddet kan begrunde fastsættelse af en méngrad på skønsmæssigt 5 procent.

Vi vurderer derfor, at ulykken den 6. januar 2014 isoleret set har medført et varigt mén på skønsmæssigt 5 procent."

Af forsikringsbetingelserne (2122) fremgår det bl.a.:

"**2. Hvilke skader er dækket**

2.1
Direkte følger af ulykkestilfælde.

…
2.4
Følger af lægelig behandling, der er nødvendiggjort af en skade, som i øvrigt er dækket af forsikringen.

3. Hvilke skader er ikke dækket
…
3.2
Sygdomme som efter lægelig (medicinsk) erfaring ikke kan antages at være en følge af et ulykkestilfælde. Dog dækkes de sygdomme, som er anført i punkt 2.3.
…
3.8
Forværring af et ulykkestilfældes følger, når disse er forårsaget af en tilstedeværende eller tilfældigt tilstødende sygdom.
…
6. Fastsættelse af méngraden

6.1
Méngraden fastsættes efter reglerne i Lov om sikring mod følger af arbejdsskade paragraf 33, stk. 2. Ved fastsættelsen af méngraden kan der fratrækkes for forudbestående lidelser.

6.2
Eventuel uenighed mellem forsikrede og Nykredit om méngraden bliver afgjort ved forelæggelse for Arbejdsskadestyrelsen [Arbejdsmarkedets Erhvervssikring] med bindende virkning for begge parter.

6.3
Den af parterne, der ønsker méngradens størrelse afgjort af Arbejdsskadestyrelsen [Arbejdsmarkedets Erhvervssikring], betaler omkostningerne ved forelæggelsen. Nykredit refunderer forsikredes omkostninger til forelæggelse, hvis Arbejdsskadestyrelsen [Arbejdsmarkedets Erhvervssikring] ændrer méngraden til fordel for forsikrede."

Nævnet udtaler:

Klageren væltede den 6/1 2014 i sin kørestol og brækkede højre ankel, hvilket han anmeldte til selskabet den 1/9 2014.

Selskabet har anerkendt hændelsen som omfattet af ulykkesforsikringen og har udbetalt godtgørelse for varigt mén på 15 % med henvisning til, at klagerens méngrad derudover er forårsaget af en tilstedeværende sygdom i form af diabetes.

Klageren har anført i klageskemaet til nævnet, at Patienterstatningen har fastsat méngraden til 25 %, og at selskabet tillige har fastsat méngraden til "25 %, at dette nedsæt-

tes med 10 % til 15 % grundet diabetes". Klageren har videre anført, at "diabetesen ikke kan tillægges afgørende betydning", hvorfor hans mén bør fastsættes "til 25 % uden fradrag for diabetes".

Af Patienterstatningens afgørelse af 25/9 2015 fremgår det blandt andet, at [klageren] ved optimal behandling "med overvejende sandsynlighed havde undgået en del af sine nuværende gener, operationen den 5/5 2014 og noget af sin sygeperiode. Vi har ved afgørelsen lagt vægt på, at [klageren] var kendt med mangeårigt diabetes". På denne baggrund blev klageren tilkendt foreløbig godtgørelse for varigt mén på 5 %. Ved afgørelse af 25/8 2016 fandt Patienterstatningen, at klageren "har et varige mén på 25 % som følge af den anerkendte behandlingsskade".

Af udtalelsen af 11/10 2017 fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring fremgår det blandt andet, at "det er vores lægefaglige vurdering, at [klageren] ikke ville have fået de varige følger, som er beskrevet i sagens lægelige akter, hvis han ikke var diabetes patient", og "det er således vores vurdering, at de direkte følger efter ankelbruddet kan begrunde fastsættelse af en méngrad på skønsmæssigt 5 %".

Efter en gennemgang af sagen finder nævnet ikke grundlag for at pålægge selskabet at udbetale yderligere méngodtgørelse i anledning af det anmeldte ulykkestilfælde.

Nævnet har blandt andet lagt vægt på, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring i udtalelsen har fastsat det varige mén som følge af ulykken til 5 %. Nævnet har også lagt vægt på, at det, på baggrund af de fremlagte lægejournaler og den fremlagte speciallægeerklæring, må lægges til grund, at diabeteslidelsen har medført, at såvel ulykkesfølgerne som den forværring, der er en følge af fejlbehandlingen er blevet væsentligt større, end hvis klageren ikke havde lidt af sygdommen. Nævnet bemærker herved, at det fremgår af forsikringsbetingelsernes pkt. 3.8, at forværring af et ulykkestilfældes følger, når disse er forårsaget af en tilstedeværende eller tilfældigt tilstødende sygdom ikke er dækket af forsikringen.

10. 90635

Den fremlagte afgørelse fra Patienterstatningen kan efter nævnets opfattelse ikke føre til andet resultat, da det anføres i afgørelsen, at man i afgørelsen har lagt vægt på, at klageren var kendt med diabetes gennem mange år.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Peter Thønnings