698/04

Den 19. maj 2004 blev i sag nr. 62.013:

xxxxxx xxx xxxxxx
xxxxxxxxx xx xxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxxxxxxx

mod

Pen-Sam Skade
forsikringsaktieselskab
Jørgen Knudsens Vej 2
3520 Farum

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har ulykkesforsikring i Pen-Sam Skade, påstår ved sin advokat selskabet tilpligtet at anerkende, at klagerens krav mod selskabet ikke er forældede i medfør af forsikringsaftalelovens § 29.

Efter sagen indbringelse for nævnet har AP Pension frafaldet forældelsesindsigelsen, hvorfor sagen alene videreføres i forhold til Pen-Sam Skade.

Klagerens advokat har i skrivelse af 27/8 2003 til nævnet redegjort for sagen således:

"Den aktuelle ulykke opstod den 31. oktober 1997, hvor min klient var passager i ægtefællens bil, der blev påkørt bagfra med en fart på ca. 60-80 km/t.

Min klient fik straks smerter i nakken, udstrålende ned i højre ben og ud i højre arm, ligesom hun pådrog sig et hovedtraume i forbindelse med slag mod bildør. Min klient var på ulykkestidspunkt påbegyndt uddannelse som Social- og Sundhedsassistent, og gennemførte uddannelsen, og forsøgte efterfølgende at klare sit erhvervsarbejde, idet der dog stedse skete en forværring af min klients helbredstilstand.

I december 2001 er helbredsgenerne imidlertid forværret i en sådan grad, at min klient må sygemelde sig, og hun har ikke siden kunnet vende tilbage til arbejdsmarkedet. Hun er nu via S. kommune tilkendt flexjob.

Ulykkestilfældet blev anmeldt overfor Pen-Sam den 30. oktober 2002 efter forudgående telefonisk kontakt, og Pen-Sam har herefter ved brev af 20. december 2002 afvist dækning, under henvisning til at skaden er forældet i medfør af FAL § 29.

…

Det er min klients opfattelse, at hun først i forbindelse med sygemelding i december blev klar over at der var tale om en varig skade. Forældelsesfristen udløber således med udgangen af 2003, således at der ikke er indtrådt forældelse. Subsidiært må det lægges til grund, at min klient først i forbindelse med røntgenundersøgelse den 8. september 2000 fik kendskab til, at der formentlig var tale om en varig skade. Det fremgår endvidere af materialet fra egen læge, at der i efteråret 2001 er tiltagende trykkende hovedpine, synsforstyrrelse, søvnbesvær samt svimmelhed og snurrende fornemmelse i arme og ben. Ved konsultation den 12. december 2001 konstateres stigende behov for migrænemedicin og smertefornemmelser i ryggen, og det må her konstateres at der ikke er effekt af fysioterapi.

Disse oplysninger understøtter således at min klient først i efter 2001 og i hvert fald tidligst på et tidspunkt i år 2000 har været klar over, at der var tale om en varig skade.

Til orientering kan jeg oplyse, at Arbejdsskadestyrelsen er anmodet om udtalelse i skadesagen både i forhold til skadevolder, GF Forsikring, samt min klients ulykkesforsikring ved Tryg Forsikring, der har anerkendt dækningspligt, og således ikke påberåbt sig forældelse, netop under hensyn til de ovennævnte oplysninger."

Pen-Sam Skade har ved skrivelse af 25/11 2003 til nævnet anført:

"**Sagsfremstilling**

V.D.G. [klageren] er via sit fagforeningsmedlemskab omfattet af den obligatoriske fritidsulykkesforsikring FOA Ulykke i Pen-Sam Skade.

3. 62.013

Forsikrede kom den 31.10.1997 ud for et trafikuheld. Forsikrede var forsædepassager, sad med siden til kørselsretningen og talte med en passager på bagsædet. Bilen blev påkørt bagfra af en anden bil med høj fart. Forsikrede mærkede straks smerter i nakken, strålende ned i det højre ben og ud i højre arm. Slog ligeledes hovedet ind i bildøren.

På grund af smerter søgte forsikrede lægevagten på F. Sygehus dagen efter trafikuheldet, fik besked på at se tiden an og fik udleveret noget smertestillende medicin. Forsikrede fik endvidere stillet diagnosen piskesmæld.
…
Forsikrede anmeldte hændelsen som en ulykke til Pen-Sam skade med anmeldelse af 30.10.2002 fra forsikredes advokat, …

Den 02.12.2002 modtog Pen-Sam Skade endvidere et brev fra advokaten, som oplyste, at Tryg Forsikring via en ulykkesforsikring havde udbetalt en erstatning svarende til 20 % mén. Dette beløb betragtede advokaten som et acontobeløb og bad Pen-Sam Skade om at betale en erstatning svarende til samme méngrad.

Pen-Sam Skade afviste den 20.12.2002 over for forsikrede skaden med henvisning til forældelsesreglerne i Forsikringsaftalelovens paragraf 29, 1. led, idet vi vurderede, at forsikrede med udgangen af 1999 havde haft kundskab om, at hun havde et krav på erstatning fra forsikringen.

Vi meddelte samtidigt advokaten, at Tryg Forsikring telefonisk havde oplyst, at selskabet ikke gjorde forældelse gældende på grund af kundeforholdet ...

Pen-Sam Skade modtog den 17.02.2003 brev fra forsikredes advokat, der anførte, at forsikrede hele tiden havde været af den opfattelse, at det blot var et spørgsmål om tid, før hun var rask igen, og at forsikrede først i december 2001, da hun sygemeldte sig, blev klar over, at der var tale om en varig skade. Endvidere oplyste advokaten, at spørgsmålet om méngraden nu var forelagt Arbejdsskadestyrelsen til vurdering. Ligeledes anmodede advokaten Pen-Sam Skade om at revurdere afgørelsen.

Den 03.03.2003 meddelte vi advokaten med kopi til forsikrede, at vi ikke var enige i, at forsikrede først i december 2001, hvor hun sygemeldte sig, fik kendskab til sit krav om erstatning. Pen-Sam Skade fastholdt afgørelsen af de grunde, der fremgår nedenfor.

Advokaten har herefter gentaget sin klage over for Ankenævnet for Forsikring.

Pen-Sam Skades vurdering

Pen-Sam Skade har vurderet forsikredes krav på erstatning efter forsikringsbetingelserne for FOA Ulykke, policebetingelserne punkt 5.3 jf. forsikringsaftalelovens paragraf 29.

Af forsikringsaftalelovens paragraf 29 fremgår, at forældelse indtræder 2 år efter udgangen af det år, hvor forsikrede eller øvrige berettigede har fået kundskab om kravet, og om at det er forfaldent, og i alt fald 5 år efter, at kravet er forfaldent.

Kravet om erstatning i henhold til forsikringen er efter den 2-årige forældelsesregel forfaldent på det tidspunkt, hvor det må formodes, at forsikrede har indset, at skaden har medført mén på 5 % eller derover, og at generne har en varig karakter og derfor ikke umiddelbart kan forbedres ved lægelig behandling. Det er ikke et ubetinget krav, at forsikrede er færdigbehandlet, eller at følgerne er veldokumenterede i lægelige erklæringer.

Pen-Sam Skade har derfor ved sin vurdering lagt vægt på, hvornår forsikrede må formodes at have indset, at følgerne efter ulykken var af varig karakter.

I erklæringen af 05.10.2002 fra specialist i neurokirurgi, neuropsykolog P.B.J. fremgår det, at forsikrede dagen efter ulykken, kontaktede F. Sygehus. På sygehuset fik forsikrede stillet diagnosen 'piskesmæld'. Endvidere fremgår det, at forsikrede i den forbindelse fik udleveret smertestillende medicin.

I erklæringen fra speciallæge i ortopædisk kirurgi S.A. fremgår det, at forsikredes tilstand ikke på noget tidspunkt er blevet forbedret. Fra ulykkestidspunktet og frem til

december 2001, hvor forsikrede sygemeldte sig, arbejdede hun i aftenvagt fem dage den ene uge og to dage i den anden uge. Fritiden blev brugt til at restituere sig til næste vagt. Forsikrede har endvidere erkendt overfor speciallægen, at hun har været stædig for at prøve at klare dagen og vejen efter ulykkestilfældet, men allerede på et langt tidligere tidspunkt burde have kapituleret over for symptomerne. Speciallægen oplyser endvidere, at stationærtidspunktet er svært at definere, da tilstanden i og for sig har været stationær i mange år.

I erklæringen af 11.10.2003 fra speciallæge fysiurgi og reumatologi overlæge G.G.R. anføres det, at der på intet tidspunkt efter ulykken har været nogen form for bedring. Det anføres endvidere, at der har været vedvarende hovedpine, smerter i nakken med udstråling til højre arm, smerter i lænd med udstråling til højre storetå, tiltagende migræneanfald, som behandles med Imigran, koncentrationsbesvær, hukommelsesbesvær.

I erklæringen af 05.07.2002 fra Privathospitalet … fremgår det, at forsikrede straks fik smerter i både hals- og lændehvirvelsøjlen samt i højre arm. Siden ulykken har hun haft uændrede symptomer.

Piskesmæld er en lidelse, der notorisk kan give et varigt mén. At forsikrede i mere end 2 år har haft omfattende gener, uden at der er sket nogen form for bedring, er baggrund for, at Pen-Sam Skade fastholder, at forsikrede med udgangen af 1999 har haft kendskab til, at hun havde et krav om erstatning i henhold til forsikringen. Forsikredes krav er derfor forældet, da det ikke blev fremsat over for selskabet inden den 31.12. 2001.

Manglende kendskab til forældelsesreglerne eller til forsikringsdækningen har ingen betydning for forældelsen.

De nye lægelige oplysninger, som er modtaget fra Ankenævnet for Forsikring, har ikke givet os anledning til at ændre af vores afgørelse."

I erklæring fra speciallæge i ortopædisk kirurgi S. A. hedder det bl.a.

"På begæring af advokatfirmaet … udfærdiges følgende speciallægeerklæring i ortopædkirurgi. Undersøgelsen har fundet sted 08.10.2002 på …

Resumé

Nu 45-årig social og sundhedsassistent, pådrager sig som passager i bil et traume i nakke og ryg 31.10.1997. Påkørtes af bil med pæn fart bagfra.

Straks smerter først af brændende karakter og siden med kuldefornemmelse. Søger lægevagt dagen efter, som anmoder om at se tiden an og giver smertestillende medicin.

Følges successivt af egen læge og generne ændrer sig faktisk ikke.

Der effektueres røntgen af columnal lumbalis, hvor der findes let Scheuermann-agtig konfiguration og på senere tidspunkt røntgen af columnba cervicalis, der viser let discusdegeneration og let begyndende artrose. …

Til trods for store somatiske gener gennemfører skadelidte sin uddannelse og påbegynder arbejde som social og sundhedsassistent, men gennemfører arbejdet kun med stort besvær og må hvile meget. December 2001 må skadelidte kapitulere og melde sig syg og har ikke været i arbejde siden. Perioden op til præget af enkelte sygdomsperioder.

…

Konklusion

Hvad angår højre skulder er der tegn på at skadelidte har pådraget sig traumatisk bursit i relation til uheldet samt større eller mindre affektion af rotator cuffen.

Tilstanden hvad angår skulderen er aktuelt stationær, men stationær tidspunktet svært at vurdere."

I erklæring af 5/10 2002 fra specialist i neuropsykologi P. B. J hedder det bl.a.:

"Der optræder kort tid efter, fortsat på ulykkesstedet, en brændende fornemmelse over nakken, ned i nakken og under skulderbladene og ud i højre arm. Herudover er der udstråling ned i ryggen mod hofterne og ud i højre ben. Den brændende snurrende fornemmelse bliver efterfulgt af en koldhedsfornemmelse af pulserende karakter.

Kommer hjem, men næste dag vågner klienten op med smerter i nakken. Er stiv i kroppen. Har en fornemmelse af at være 'lammet'. Kontakter lægemodtagelsen på F. Sygehus, hvor klienten bliver behandlet med smertestillende medicin. Oplyser at man stiller diagnosen: piskesmæld."

Af speciallægeerklæring udfærdiget af G. G. R. den 11/10 2002 fremgår bl.a.:

"**KONKLUSION**

…

Der har på intet tidspunkt efter ulykken været nogen form for bedring, tværtimod forværring, specielt indenfor det sidste år."

Nævnet udtaler:

Nævnet finder, at klageren muligt allerede i 1997, men i hvert fald inden udgangen af 1999 har haft grund til at tro, at ulykken havde resulteret i en skade, der kunne give anledning til et krav mod selskabet. Nævnet finder herefter, at klagerens krav mod selskabet er forældet efter den 2-årige forældelsesfrist i forsikringsaftalelovens § 29 forud for anmeldelsen til selskabet den 30/10 2002.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

J. Hermann