766/07

Den 21. februar 2007 blev i sag nr. 69.659:

xxxx xxxxxx
xxxxxxxxxxxx xxx xx xxx
xxxx xxxxxxxxx x

mod

Forsikrings-Aktieselskabet Alka
Engelholm Alle 1
2630 Taastrup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har ulykkesforsikring i Forsikrings-Aktieselskabet Alka, klager ved sin advokat over, at selskabet har påberåbt sig forældelse, og derfor ikke har udbetalt erstatning for méngrad svarende til den af Arbejdsskadestyrelsen fastsatte méngrad.

Selskabet henviser til, at der var indtrådt forældelse, da de modtog vurderingen fra Arbejdsskadestyrelsen.

Det fremgår af sagen, at klageren den 11/7 2001 var udsat for et dækningsberettigende ulykkestilfælde, da hun væltede på sin cykel efter påkørsel fra en anden cyklist. Dette forhold blev efterfølgende anmeldt til tre forskellige forsikringsselskaber, hvori klageren har ulykkesforsikringer.

Selskabet anførte ved skrivelse dateret 8/3 2003 til klageren, at man på baggrund af de foreliggende oplysninger kunne udbetale erstatning svarende til en méngrad på 5%. Selskabet modtog herefter en speciallægeerklæring, der var bestilt af et andet selskab, hvori klageren tillige havde en ulykkesforsikring.

Speciallægeerklæringen var udarbejdet af speciallæge i ortopædisk kirurgi overlæge P.G. fra H. Hospital og dateret 11/3 20036, hvor der bl.a. er anført:

"Nuværende

11 07 01 som cyklist på kørt af bil. Blev indbragt til A.hospitalet og blev her fundet vågen men med amnesi for ulykkestilfældet. CT-skanning viste en traumatisk subarachnoidal blødning parietalt på venstre side samt kontusionsblødning i højre temporalregion. Blev primært indlagt på A.hospitalet, men blev overflyttet til R.hospitalets traumecenter til observation i det første døgn. Man ville ikke foretage et operativt indgreb, hvorfor skadelidte dagen efter blev tilbageflyttet til Am.hospitalet.

Fremstår under indlæggelserne på A.hospitalet betydeligt commotioneret og fornyet skanning 18 07 01 viste følger efter de tidligere temporalblødninger, dog nu med ødem. Ingen progression i den subarachnoidale blødning.

Under hele indlæggelsesforløbet har der været talrige commotiosymptomer med kvalme og opkastninger og en betydelig lysskyhed. På grund af dette blev skadelidte overflyttet til neurocenteret på R.hospitalet 20 07 01, hvor der er anført, at der også var stærk hovedpine og kvalme. Skadelidte angav på daværende tidspunkt at have total amnesi for ulykken og oplyser ved dagens undersøgelse at hun intet husker før 5 dage efter ulykken, hvor hun var indlagt på A.hospitalet.

Erindrer ikke at hun har været på R.hospitalets neurokirurgiske afdeling. Blev observeret på neurologisk afdeling på R.hospitalet og udskrevet derfra 03 08 01.

Herefter fulgt ambulant og ved afsluttende ambulant kontrol 11 03 02 er der stadig beskrevet hyppig hovedpine, især i baghovedet i venstre side, der var ømhed af nakkemusklerne. Gik på daværende tidspunkt til kiropraktorbehandling og har fortsat med dette hver 2. uge frem til for 1 1/2 måned siden, hvor hun overgik til kun at gøre det en gang om måneden. Havde modsatte uge gået til zoneterapi. Føler dette har holdt symptomerne nede.

Har i efterforløbet været vurderet neuropsykologisk hvor man 08 11 01 fandt, at der ved korrektion for alder ikke var reelle udfald på prøverne, men der var dog noget usikker spændvidde og arbejdshukommelse. Der var mistanke om depression, hvilket dog senere blev frafaldet.

Klagede også under forløbet over tinnitus bilateralt. Blev undersøgt af ørelæge 15 01 02, hvor der blev fundet normal otologisk undersøgelse.

3. 69.659

Skadelidte brækkede også under ulykken det venstre kraveben. Dette er helet op uden problemer. Har i dag ingen gener fra dette.

Siden da har der været fremgang i tilstanden, men ingen ændring igennem det seneste års tid.

...

Objektivt

Gør stille og rolig og på ingen måde aggraverende rede for sygehistorien.

Klæder af- og påføres uden problemer.

Skadelidte angiver sig højrehåndet.

Nakke: der er normal bevægelighed både ved rotation, fleksion og ekstension, men bevægelserne foregår meget trægt. Ved rotation og sidebevægelse mod venstre angives der ømhed i trapeziusmuskulaturen op mod nakkehæftet. Der er betydelig ømhed af nakkemuskulaturen specielt på venstre side, hele vejen fra nakkehæftet og ned mod skulderen. Der er ingen konsistensøgning.

Svarende til venstre klavikel er der tydelig prominens svarende til den helede fraktur. Der er ingen ømhed svarende til denne.

Skuldre bevæges højre/venstre udad-opad 180/170, fremad-opad 180/180. Bevægelserne på venstre foregår overordentligt trægt. Der er ingen skurren fra skuldrene. Der er ingen ømhed af selve skuldermuskulaturen.

Albuer: bevæges begge fra 0 til 135 grader. Der er normal supination og pronation.

Når armene føres på ryggen nedefra kan højre nå 5 cm højere end venstre og oppefra kan højre også nå 5 cm længere ned end venstre.

Der angives normal sensibilitet overalt.

Håndtrykskraften målt med M.s vigorimeter ved 3 tilfælde er 50 på venstre side og 60 på højre (formentlig normal, er højrehåndet).

...

Konklusion

Der er således god overensstemmelse mellem det objektive og det subjektive. Der er moderate følger efter en mindre subarachnoidal blødning med højresidig contre coup læsion.

Tilstanden har været uændret stationær gennem det sidste år.

Det kan tilføjes at skadelidte har opretholdt kiropraktorbehandling gennem hele perioden, netop overgået til en gang om måneden. Mener tilstanden vil være værre, hvis hun ikke gennemfører dette."

Selskabet fastsatte ud fra denne speciallægeerklæring klagerens méngrad til 15%, og udbetalte en yderligere erstatning svarende hertil.

Der var desuden udarbejdet endnu en speciallægeerklæring dateret 11/3 2003 udarbejdet af speciallæge i neurokirurgi, og der blev foretaget neuropsykologisk undersøgelse dateret 26/7 2003 ligesom Arbejdsskadestyrelsen foretog en vurdering af klagerens tilstand dateret 26/11 2003. Arbejdsskadestyrelsen anførte i sin vurdering af klageren:

"**Vurdering**

Vi vurderer méngraden til 25 procent, jf. erstatningsansvarslovens § 4 ...

...

Begrundelse

Méngraden: Vi har ved vurderingen af méngraden, lagt vægt på, at I.J. har gener efter nakke- og hovedtraume i form af nakkesmerter trækkende ud over venstre skulder, tendens til sovende paræstesier i venstre arm, hovedpine, hukommelses- og koncentrationsbesvær, tinnitus, tendens til svimmelhed samt øget trætbarhed.

Objektivt er der konstateret nedsat bevægelighed i halshvirvelsøjlen, muskulær ømhed samt diffus krafteftergivenhed.

Det bemærkes, at I.J. ifølge neuropsykolog A.J. ingen hjerneskade har.

Vi skønner tilstanden efter hovedtraume svarende til et svært postkommotionelt syndrom, dvs. hovedpine og koncentrations- og hukommelsesbesvær. Dette vurderes ifølge Arbejdsskadestyrelsens méntabel til 15 procent. Vi henviser til vedlagte uddrag af méntabellen.

Tilstanden efter nakketraumet skønner vi kan sidestilles med følger efter forvridning i halshvirvelsøjlen med konstante middelsvære symptomer og udstrålende smerter.

Dette vurderes ifølge Arbejdsskadestyrelsens méntabel til 10 procent. Vi henviser til vedlagte uddrag af méntabellen.

For så vidt angår det venstresidige kravebensbrud er dette ophelet uden fejlstilling. Vi vurderer tilstanden til mindre end 5 procent i mén.

Ud fra et samlet skøn over I.J.s funktionstab er méngraden fastsat til 25 procent.

Sagen har været forelagt vores neurokirurgiske speciallægekonsulent og vores ortopædkirurgiske speciallægekonsulent, som begge har medvirket ved fastsættelsen af méngraden."

Disse tre ovenstående dokumenter blev alle sendt til klagerens tidligere advokat, der ikke videresendte kopier heraf til selskabet. Selskabet hørte derfor ikke videre, før klagerens nye advokat kontaktede selskabet ved skrivelser dateret 21/4 samt 3/5 2006. Klagerens advokat vedlagde alle dokumenterne med lægelige oplysninger til sine skrivelser. Som følge heraf anførte selskabet ved skrivelse dateret 26/5 2006 til klagerens advokat:

"Vi må desværre meddele dig, at vi ikke kan behandle skaden, da kravet er forældet.

Ifølge Forsikringsaftalelovens paragraf 29 er et krav forældet to år efter udgangen af det kalenderår, hvor man fik kendskab til kravet, og til det er forfaldet. At få kendskab til kravet vil sige, at man er bekendt med, at skaden har medført varige følger.

Det fremgår af det indsendte at Arbejdsskadestyrelsen fastsatte méngraden i 2003."

Klagerens advokat har i skrivelse dateret 21/6 2006 over for nævnet nedlagt påstand om, at selskabet skal udbetale erstatning svarende til den af Arbejdsskadestyrelsen fastsatte méngrad samt, at der skal ske forrentning af denne erstatning fra 25/3 2003. Klagerens advokat har til støtte herfor anført:

"På vegne klager gør jeg gældende, at der ikke er indtrådt forældelse.

Jeg gør endvidere gældende, at der skal ske forrentning af forsikringssummerne fra det tidspunkt, hvor forsikringsselskaberne kunne tage stilling til méngradens størrelse. Jeg gør gældende, at det relevante tidspunkt er den 11. marts 2003, hvorfor der skal ske forrentning fra 14 dage senere af de resterende beløb, som forsikringsselskaberne endnu ikke har udbetalt.

...

Det gøres endvidere gældende, at forsikringsselskaberne burde have fastsat méngraden langt højere ud fra de allerede i marts måned 2003 foreliggende oplysninger.

Endeligt gøres det gældende, at der er en særdeles stor forskel på den måde forsikringsselskaberne har vurderet méngraden på og den endelige vurdering fra Arbejdsskadestyrelsen, som blev foretaget i november 2003.

Afslutningsvist gøres det gældende, at det beror på en fejl begået af klagers daværende advokat, at ulykkesforsikringsselskaberne ikke er blevet orienteret om den vejledende udtalelse fra Arbejdsskadestyrelsen.

Det gøres i den sammenhæng gældende, at ulykkesforsikringsselskaberne ikke har afsluttet sagen over for klager, hverken udtrykkeligt eller stiltiende."

Selskabet har ved skrivelse dateret 4/8 2006 fastholdt sin afgørelse over for nævnet. Selskabet har til støtte herfor anført:

"ALKA forsikring har i god tro afsluttet sagen og udbetalt erstatning på baggrund af de foreliggende lægelige oplysninger 14. juni 2003. Selskabet har ikke modtaget hverken skriftlige eller mundtlige henvendelser fra klager eller dennes advokat i den mellemliggende periode og er først med B.S.J.s brev af 21. april 2006 (næsten 3 år senere) orienteret om de yderligere lægelige oplysninger og det faktum at sagen har været forelagt Arbejdsskadestyrelsen.

Ifølge Forsikringsaftalelovens § 29 forældes krav mod selskabet efter 2 år fra udløbet af det kalenderår, hvor skadelidtes krav var forfaldet, såfremt skadelidte var bekendt med kravet, og at dette var forfaldet, og i alt fald 5 år efter kravets forfaldstid.

Et krav grundet i forsikringsaftalen anses for forfaldet 14 dage efter det tidspunkt, hvor de kendsgerninger der danner grundlag for kravet er indtrådt, hvilket vil sige, når ulykken er sket, og dens følger har vist sig.

At være bekendt med kravet, og bekendt med at det er forfaldet i Forsikringsaftalelovens forstand betyder, at man er klar over, at de gener man har stammer fra ulykkestilfældet, og at der ikke kan gøres mere lægeligt for at bedre disse gener (stationærtidspunktet).

Det er ikke bestemmende for hvornår forældelsesfristen begynder at løbe om der er fastsat en konkret méngrad og tidspunktet for hvornår fristen begynder at løbe udskydes ikke til der er fastsat en konkret méngrad.

Det absolut seneste tidspunkt for hvornår forældelsesfristen må anses for at begynde at løbe er tidspunktet for Arbejdsskadestyrelsens udtalelse - på dette tidspunkt må klager være klar over at generne stammer fra ulykkestilfældet samt at der ikke kan gøres mere for at bedre generne, da Arbejdsskadestyrelsen netop har fastsat det varige mén som følge af ulykken.

Forsikringsaftalelovens 2-årige forældelse begyndte således at løbe den 10. december 2003 og kravet er forældet, idet det ikke er fremsat inden 31. december 2005.

At klagers tidligere advokat har begået fejl i sagsbehandlingen kan ikke lastes ALKA forsikring og ikke medføre en suspension af Forsikringsaftalelovens frister."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet, at selskabet først ved modtagelsen af vurderingen fra Arbejdsskadestyrelsen har været i stand til at fastsætte méngraden til 25 %. Den neurologiske speciallægeerklæring samt resultaterne af den neuropsykologi-

ske undersøgelse, som lå til grund for Arbejdsskadestyrelsens vurdering, var heller ikke kendt af selskabet før modtagelsen af vurderingen fra Arbejdsskadestyrelsen.

Da forældelse i henhold til forsikringsaftalelovens § 29 indtræder 2 år efter udgangen af det kalenderår, hvori klageren fik kundskab om kravet, og om at det var forfaldet, kan nævnet ikke pålægge selskabet at udbetale yderligere erstatning, da forældelse var indtrådt, at selskabet modtog vurderingen fra Arbejdsskadestyrelsen.

Det ligger uden for nævnets kompetence at tage stilling til et erstatningsansvar for den advokat, der ikke videresendte de relevante dokumenter til selskabet.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen

udskriften bekræftes

Henning Jønsson