766/07

Den 21. februar 2007 blev i sag nr. 69.660:

xxxx xxxxxx
xxxxxxxxxxxx xxx xx xxx
xxxx xxxxxxxxx x

mod

Danske Forsikring
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har ulykkesforsikring i Danske Forsikring, 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 anerkendte ved skrivelse dateret 12/12 2001 til klageren, at der var tale om et dækningsberettigende ulykkestilfælde. Selskabet orienterede ved skrivelse dateret 30/1 2003 klageren om, at de havde brug for en uddybende speciallægeerklæring for at kunne fastsætte klagerens méngrad. Selskabet vurderede i samme skrivelse, at de kunne udbetale en foreløbig erstatning til klageren svarende til en méngrad på 8 %.

Speciallægeerklæringen blev udarbejdet af speciallæge i ortopædisk kirurgi overlæge P.G. fra H. Hospital og dateret 11/3 2003, hvori 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. 69.660

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 10 % 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 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 21/4samt3/5 2006. Klagerens advokat vedlagde alle dokumenterne med lægelige oplysninger til sine skrivelser. Som følge heraf anførte selskabet ved skrivelse dateret 2/6 2006 til klagerens advokat:

"Vi kan ikke betale erstatning efter Arbejdsskadestyrelsens kendelse, idet vi mener, at kravet er for sent modtaget i Topdanmark.

Arbejdsskadestyrelsen er kommet med deres afgørelse den 26. november 2003. På det tidspunkt vidste din klients tidligere advokat, at I.J. havde et krav over for ulykkesforsikringen. Men vi modtager først kendelsen langt senere den 24. april 2006.

I henhold til Forsikringsaftalelovens paragraf 29 er kravet for sent anmeldt til Topdanmark, idet kravet bliver forældet, hvis vi modtager det senere end udgangen af det år, hvor kravet forfalder + 2 år.

Det vil sige, at vi senest skulle have modtaget kravet den 31. december 2005.

Det ændrer ikke noget, at det er en fejl fra en tidligere advokat, at kendelsen ikke er sendt til Topdanmark på et tidligere tidspunkt. Jeg kan blot henvise til advokatens

ansvarsforsikring, idet der kan være tale om rådgiveransvar fra den tidligere advokat."

Klagerens advokat har ved 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 i skrivelse dateret 10/7 2006 fastholdt sin afgørelse over for nævnet. Selskabet har til støtte herfor anført:

"Topdanmark ønsker at fastholde vores afgørelse om, at kravet er forældet i henhold til Forsikringsaftalelovens § 29.

Vi fastsætter méngraden til i alt 10 % den 25. marts 2003 på baggrund af en erklæring fra speciallæge P.G. Ved fastsættelsen afgør vi sagen og udbetaler resterstatningen med 2 % men.

Afgørelsen fra Arbejdsskadestyrelsen er dateret 26. november 2003, og forsikrede og forsikredes daværende advokat vidste på dette tidspunkt, at forsikrede havde et krav overfor ulykkesforsikringen i Topdanmark. Alligevel modtager vi først en kopi af afgørelsen langt senere, nemlig den 24. april 2006.

l henhold til Forsikringsaftalelovens § 29 er kravet forældet, hvis vi modtager kravet senere end indeværende år plus 2 år. Det vil sige, at vi senest skulle modtage kravet ved udgangen af 2005.

Det er uden betydning om den manglende orientering beror på en fejl fra tidligere advokats side.

Topdanmark har fastsat méngraden på baggrund af en ønsket erklæring fra speciallæge PG. Vi er på intet tidspunkt blevet gjort opmærksom på, at skaden også var anmeldt til en ansvarsforsikring, og at forsikrede havde henvendt sig til en advokat. Dette bliver vi først gjort opmærksom på den 24. april 2006.

Arbejdsskadestyrelsen har derfor heller ikke haft erklæringen fra speciallæge P.G., men de har derimod haft erklæringer fra speciallæge M.J., neuropsykolog A.J., lægeerklæring II og journaloplysninger fra A. Hospital. Disse oplysninger har vi også først modtaget den 24. april 2006, og vi har derfor ikke haft det samme grundlag som Arbejdsskadestyrelsen."

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 neuropsykologiske 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