856/10

Den 29. november 2010 blev i sag nr. 77.736:

xxxxxxxx xx xxx xxxxxxxx
xxxx xxxxxxxxxxx x
xxxx xxxxxx

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstagerne, der har udvidet ulykkesforsikring i Nykredit Forsikring A/S, klager ved deres advokat over selskabets afvisning af at udbetale invaliditetserstatning i forbindelse med et anmeldt ulykkestilfælde overgået deres søn. Sønnen afgik ved døden 1 måned efter ulykkestilfældet, og der er mellem parterne uenighed om, hvorvidt der inden dødsfaldet kunne fastsættes en méngrad.

Det fremgår af sagen, at klagernes hjemmeboende søn, der var omfattet af den forsikrede personkreds, den 21/9 2008 var involveret i et færdselsuheld. Der var tale om en soloulykke, hvor den bil, klagernes søn førte, kørte af vejen. Uheldet skete mellem kl. 01.30 og 01.45. En blodprøve udtaget kl. 06.50 viste, at klagernes søn på dette tidspunkt havde en alkoholpromille i blodet på 0,07.

Klagernes søn blev indlagt på hospital A og blev senere samme dag flyttet til hospital B. Der blev konstateret en total overrivning af rygmarven omkring lænden samt skader på lunger, lever, nyrer, milt, knæ og hofte.

Af journaludskrift fra hospital B fremgår bl.a.:

"25.09.2008
EPIKRISE
...

Ved indlæggelsen her og på Hospital A er der ved CT-skanning og klinisk konstateret bilateralt hæmothorax og venstresidig pneumothorax samt svær bilateral lungekontusion. Abdominalt subkapsulær miltlæsion, perirenalt hæmatom og kontusion sv.t. venstre nyre samt dislokeret fraktur sv.t. L1 med overrivning af medulla. Endvidere luksation af højre hofteled reponeret på Hospital A. Endelig flerligamentskade i højre knæled. Pga. lungekontusionen kunne patienten først opereres for frakturluksationer og den medulære overrivning d. 23.09.2008. Ved operationen konstateres total overrivning af medulla (som forventet). Der er foretaget stabilisering fra TH11 til L3 og bruddet er reponeret. Efterfølgende har CT-kontrol vist tilfredsstillende placering af skruer og tilfredsstillende reposition af bruddet."

Klagernes søn blev den 26/9 2008 flyttet til hospital C. Af journaludskrift fra dette hospital fremgår bl.a.:

"26.09.2008
…
AKTUELT:
Solobilulykke den 21.9.2008. Har kontaktet bror efter ulykke og angivet manglende bevægelse og følesans i UE. Descenderer til GCS4 herefter. Traume CTC og ct-columna begge upåfaldende. Kortvarigt ICPmålt. Rygopereres den 23.09.2008 for svært disloceret L1 fraktur og peropertivt konstateret overrivning af neurale strukturer. Intern fiksation over th11-13 niveauer. Postop uændret paraparlyse og ophævet kontrol af sfinkter, blære og UE. Har TED på ve.
…
27.09.2008
Samtale med pårørende kl. 15.00
Informeres om aktuelle tilstand og behandling. Angiveligt har patienten fuldstændig overrivning af neurale strukturer og ikke bedret i neurofunktion med uændret paraparalysis inferior. Svært at udtale sig om prognosen men der synes kun få chancer for bedring.
…
01.10.2008
Kl.17.55
Der er foretaget CT af kraniet. Denne viser punktate kontusioner forenelig med shearing lesions. Kan også i en vis udstrækning forklare patientens aktuelle tilstand.

Har telefonisk orienteret patientens moder om dette. Jeg har understreget, at det på nuværende tidspunkt er for tidligt at udtale sig om det videre forløb, herunder også at vi ikke kan udtale os om den langsigtede prognose, herunder méngraden. Jeg har sagt, at der er god mulighed for genoptræning og rehabilitering, og at vi først i løbet af 6-12 måneder kan udtale os om, hvorvidt der er sequelae i forbindelse med aktuelle traume."

Klagernes søn oplevede primo oktober en vis bedring, og af journaludskrift af 8/10 2008 fremgår, at han vurderedes klar til at påbegynde genoptræning på paraplegifunktionen.

Selskabet modtog den 14/10 2008 en skadesanmeldelse med angivelse af de skader, klagernes søn havde pådraget sig ved ulykken, og med oplysning om de hospitaler, hvor klagernes søn havde modtaget behandling i anledning af ulykken. Det fremgik endvidere, at der var optaget politirapport.

Ved breve af 15/10 2008 anmodede selskabet hospitalerne om lægelig dokumentation for skaden. Selskabet kontaktede samme dag politiet for at rekvirere en kopi af politirapporten. Ved brev af samme dato orienterede selskabet sønnen om, at selskabet nu havde bedt de tre sygehuse og politiet sende kopi af materialet.

Den 20/10 2008 modtog selskabet journaludskrift fra hospital B og politirapporten.

Den 6/11 2008 modtog selskabet journaludskrift fra hospital A. Da selskabet stadig manglede svar fra hospital C, blev sagen sat i bero.

Selskabet blev ved brev af 4/12 2008 fra klagernes tidligere advokat underrettet om, at klagernes søn den 22/10 2008 var afgået ved døden.

Af obduktionsrapporten, som selskabet modtog den 15/12 2008, fremgik bl.a.:

"**Makroskopi:**
…
Den 21.10. bliver pt. imidlertid dårlig med ubehagelig fornemmelse i brystet og pludselig opstået vejrtrækningsbesvær. Multikanals-ekg giver mistanke om ST-elevation, men der er også mistanke om massiv tromboemboli. Pt. får umåleligt BT**,** og der startes genoplivningsbehandling, men trods dette går pt. ad morfem den 22.10.08 kl. 00.05.

Ved obduktionen findes trombose i vena iliaca sin., men der er ingen tegn på lungeemboli makroskopisk. Ved mikroskopi findes en emboli i en lille arterie. I hjertet findes en lille trombe i højre atrium samt underliggende endokarditis som strækker sig ned i AV-knuden. Desuden lokaliseret myokarditis i bagvæggen af venstre ventrikel, men ingen sikre tegn på AMI. Perikardiet findes med 400 ml strågul væske.

DEN UMIDDELBARE DØDSÅRSAG er ikke sikkert fastslået efter den makroskopiske undersøgelse. Mikroskopi afslører, at der under tromben i højre atrium findes lokaliseret endokarditis som strækker sig ned i AV-knuden. Det er kendt, at dette kan være årsag til overledningsforstyrrelser eller arytmier som kan medføre døden.
…
Mikroskopi:
…
Snit 4-6 er tværsnit i området omkring sinus coronarius med den beskrevne trombe viser trombemateriale i tilknytning til endokardiet. Herunder findes lokaliseret inflammation domineret af lymfocyter og plasmaceller samt blødning. Inflammationen ses i snit 5 at strække sig ned i den underliggende AV-knude. Inflammation her vil kunne give anledning til overledningsforstyrrelser og arytmier, som kan være årsag til pt.s død. Den mest sandsynlige årsag til trombedannelse vil være centrale katetre eller instrumentering i området."

4. 77.736

Den 30/12 2008 modtog selskabet journaludskrift fra hospital C.

Ved brev af 16/1 2009 afviste selskabet at udbetale erstatning under henvisning til, at forsikringen ikke indeholdt dødsfaldsdækning.

Efter omfattende korrespondance mellem selskabet og klagernes tidligere og nuværende advokat er sagen indbragt for nævnet.

Klagernes advokat har i brev af 1/2 2010 til nævnet bl.a. anført:

"Retsgrundlaget:
Ved en lovændring i 2003, lov nr. 35 ophævedes den tidligere bestemmelse i EAL § 18 stk. 2, hvorefter godtgørelse for personskade faldt i arv når den var anerkendt eller gjort gældende ved sagsanlæg. Bestemmelsen vedrørte udelukkende tidspunktet for, hvornår godtgørelseskrav faldt i arv. *Efter* lovændringen gælder der nu samme ulovbestemte principper for, hvornår godtgørelse og erstatning efter EAL falder i arv - disse falder herefter umiddelbart i arv, dvs. uafhængigt af om skadelidte forinden dødsfaldet har gjort kravet gældende.

Det fremgår af praksis, at godtgørelse for varigt mén ikke bortfalder ved forsikringstagers død forinden udbetalingen af erstatningen.

Af praksis kan eksempelvis nævnes Ankenævnskendelsen i sag nr. 39.231 af 05.02.1996 /FED 1997.1053 hvorefter nævnet udtaler, at '*Da Arbejdsskadestyrelsen har kunnet fastsætte méngraden på grundlag af de foreliggende oplysninger finder nævnet at kravet i medfør af Forsikringsaftaleloven er forfaldet til betaling 14 dage efter at selskabet modtog lægeerklæringen af 20. juni 1994. Da erstatningskravet således er forfaldet til betaling inden forsikringstagerens død, finder nævnet, at kravet er gået i arv til forsikringstagerens ægtefælle'.*

I den foreliggende sag, hvor dødsfaldet sker uafhængigt af den indtrådte skade, samt hvor det er veldokumenteret hvilke *varige* følger, der var indtrådt forinden dødsfaldet, og der således kan fastsættes en méngrad ud fra méntabellen, er erstatningen ligeledes forfaldet inden forsikringstagerens død, og falder herefter i arv.

Derudover kan henvises til dommen FED1996.329/1 hvor der som i den foreliggende sag var tale om et færdselsuheld, hvor skadelidte efterfølgende afgår ved døden, før der er udbetalt erstatning. Skadelidte havde bl.a. pådraget sig et varigt mén svarende til en méngrad på 8%. Dødsfaldet var ikke en følge af færdselsuheldet, og forsikringsselskabet skulle betale godtgørelse for varigt mén til afdøde forsikringstagers ægtefælle.

Bevisbyrde:

I nærværende sag, hvor der ikke er tvivl om, at der er indtrådt en af ulykkesforsikringen omfattet skade, er det Topdanmark Forsikring A/S, der har bevisbyrden for, at selskabets dækning konkret er bortfaldet, som selskabet hævder. Topdanmark Forsikring A/S har *ikke* fremlagt bevis for selskabets påstand om, at dødsfaldet skyldes ulykken.

Konklusion:

> Topdanmark Forsikring A/S skal herefter anerkende, at afdøde forsikringstager […'s] arvinger i hans sted er berettiget til at modtage erstatning for varigt mén. Som tidligere fremført over for Topdanmark Forsikring A/S, skal der som minimum udbetales erstatning svarende til en méngrad på 65% ud fra de i forbindelse med traumescanningen på Hospital B beskrevne gener, under henvisning til méntabellens punkt B.4."

Selskabet har over for nævnet ved brev af 23/3 2010 fastholdt sin afgørelse og har til støtte herfor bl.a. anført:

> "Vi er ikke forpligtet til at vurdere en eventuel a'contoudbetaling på ulykkesforsikringen når bedømmelsesgrundlaget ikke er fuldstændigt.
>
> Vi modtog de første journaloplysninger fra Hospital B den 20. oktober 2008 og af oplysningerne ved vi at [forsikringstager] afgik ved døden den 22. oktober 2008.
>
> På det tidspunkt var vi kun i besiddelse af journaloplysninger fra Ortopædkirurgisk Ambulatorium fra Hospital B.
>
> Hvis ikke det er muligt at tage stilling til et rentebærende krav, skal der ikke foretages en vurdering af en eventuel a'contoudbetaling. Det er normal praksis, at der skal være dokumentation for et delvist permanent mén som følge af en skade og at dette mén skal kunne opgøres udfra en lægelig vurdering.
>
> Da vi på tidspunktet for dødsfaldet ikke havde et tilstrækkeligt lægeligt bedømmelsesgrundlag, må vi fastholde, at der ikke var grundlag for at udbetale en a'contoudbetaling på [forsikringstageren …'s] ulykkesforsikring.
>
> Af obduktionsrapporten fremgår det, at der er tvivl om dødsårsagen. Vi har ikke taget stilling til om dødsfaldet skyldtes ulykkestilfældet eller andre forhold, alene af den grund at vi har forholdt os til dækningen for invaliditet."

Nævnet udtaler:

Selskabet modtog skadesanmeldelsen den 14/10 2008, og klageren afgik ved døden otte dage senere. På dette tidspunkt havde selskabet kun modtaget journaludskrift fra ét af de tre behandlende hospitaler og var således alene i besiddelse af lægelige oplysninger for perioden 21/9 2008 – 26/9 2008.

På denne baggrund finder nævnet, at selskabet på tidspunktet for klagernes søns død ikke var i besiddelse af tilstrækkelige oplysninger til at fastslå eksistensen af et eventu-

elt, foreløbigt erstatningskrav. Erstatningen var således ikke forfaldet på tidspunktet for sønnens død, jf. forsikringsaftalelovens § 24, stk. 1, og der foreligger derfor ikke et erstatningskrav, der kan falde i arv til klagerne.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen
formand