Den 10. april 2012 blev i sag nr. 80.469:

xxxxxxx xxxxxxxxxxx xxxx
xxxxxxx
xxxx xxxxxxxx xxx xxx xx
xxxx xxxxxx xx

mod

Nykredit Forsikring A/S
Otto Mønsteds Plads 11
1563 København V

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikrede var dækket på en børneulykkesforsikring i Nykredit Forsikring A/S. Han klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at udbetale yderligere erstatning i anledning af et anmeldt ulykkestilfælde den 20/9 2003.

Selskabet har udbetalt erstatning for et varigt mén på 20 % og har afvist at udbetale yderligere med henvisning til, at kravet er forældet.

Det fremgår af sagen, at klageren den 20/9 2003 blev overfaldet med slag og spark og derved pådrog sig hjernerystelse og synstab på højre øje. Dette blev anmeldt til selskabet den 2/10 2003. Selskabet modtog i december 2003 en række lægelige oplysninger. Heraf fremgår bl.a.:

> "22.10.03 Kommer akut. Var for 4-5 uger siden indblandet i slagsmål og blev herunder ramt af knytnæve i højre øje. Blev bevidstløs og var indlagt på … til bl.a. CT-scanning, der angiveligt var normal.
> Efter udskrivelsen har pt. følt konstant nedsat syn på højre øje.
> …
> Konkl.: hø.sidig opticusatrofi formentlig traumatisk betinget.
> Rp. Indkaldes til optimus
> o.u.
>
> Tilrådes at følge sagen op med anmeldelse til ulykkesforsikring og politi, da der kan forventes varig synsnedsættelse på højre øje.
> …

Dato: 29 10 2003 Initial: HK

Mor ringer. Fortæller at han har været hos … der har konstateret at han har skade på synsnerven, og at der er tale om en blivende skade.
Mor har derudover registreret at hans korttidshukommelse er påvirket, ikke lige slemt hver dag.
…
Dato: 04 12 2003 Initial: HK

Henvises til neurologisk/neuropsykologisk vurdering, OUH.
…
Han arbejder som arbejdsdreng på tømrerværksted. Kan ikke huske beskeder, men skal spørge flere gange. Husker heller ikke at give beskeder. Husker ikke aftaler. Sommetider kan han genkende at han har hørt beskeden før. Hans kammerater oplever af og til at han inden-for kort tid spørger om det samme flere gange.
…
Laver MMSE-test: 28/30. Klarer ikke årstidsangivelsen, og kan ved genkaldelse ikke med sikkerhed genkalde mere end 2 ting. Også lidt usikkerhed ved ugedag."

Ved brev af 19/7 2004 anerkendte selskabet, at skaden var dækningsberettigende, og oplyste, at der erfaringsmæssigt gik ca. et år før, det er muligt at vurdere et varigt mén.

Den 21/8 2004 fremsendte klagerens mor yderligere lægelige oplysninger, hvoraf fremgik, at klageren havde været til undersøgelse på hospitalets neurologiske ambulatorium den 12/1 2004 og var videresendt til forskellige undersøgelser. Af ambulantnotat af 29/3 2004 fremgår bl.a.:

"Aktionsdiagnose:
A DZ033 Observation på grund af mistanke om sygdom i nervesystem

EPIKRISE:
Der foreligger svar på CTC og CT-skanning af orbita samt EEG-undersøgelse. Begge dele viser fuldstændig normale forhold.
Vi afventer neuropsykologisk vurdering."

Der blev foretaget en neuropsykologisk undersøgelse den 13/7 2004 med følgende konklusion:

"Konklusion: Det er gået ca. 10 måneder, siden denne 18-årige unge mand blev overfaldet og i den forbindelse blev slået og formentlig også siden sparket, da han lå ned. Han er uden erindring om overfaldet og oplyste om amnesi for 7-9 timer efter dette. En øjenlæge har konstateret højresidig nervus opticus atrofi (læsion af synsnerven), og han angav at se så dårligt med dette øje, at han f.eks. ikke kan læse alene ved anvendelse af dette. Læsehastigheden blev angivet svækket som følge af besvær med at vænne sig til primær anvendelse af venstre øje alene.
Især i tiden efter overfaldet oplevede han væsentligt besvær med at huske, og stadig kniber det f.eks. med at huske aftaler eller huske, hvad der er sket dagen før.

> Af neuropsykologisk undersøgelse fremgik, at han fungerer visuomotorisk ret så langsommeligt, og verbal indlæringskapacitet fandtes ret svag, idet omfanget af glemsel fandtes usædvanligt stort. Også visuel hukommelse fandtes ret svag - og alt i alt er der for så vidt god overensstemmelse mellem det fundne og det oplyste.
> Den intellektuelle kapacitet forud for overfaldet er selvfølgelig ikke kendt, men i og med at han altså klarede sig upåfaldende i skolen, er der grund til at tro. at der fortsat er tale om en vis forringelse af den intellektuelle kapacitet. Efter knapt et år vil dette næppe ændres væsentligt fremover."

På baggrund af de lægelige oplysninger udbetalte selskabet den 6/10 2004 en a conto erstatning på 10 %.

Klagerens mor oplyste den 8/2 2005, at der var rejst krav ved Erstatningsnævnet, og at sagen lå til vurdering ved Arbejdsskadestyrelsen. Selskabet anmodede Arbejdsskadestyrelsen om kopi af de lægelige akter og rykkede herfor flere gange. Den 5/10 2005 modtog selskabet fra klagerens mor kopi af Arbejdsskadestyrelsens udtalelse af 9/9 2005. Méngraden blev heri samlet fastsat til 20 %. Da klagerens erhvervsevne på daværende tidspunkt var uafklaret, blev erhvervsevnetabet vurderet til under 15 %. Af udtalelsen fra Arbejdsskadestyrelsen fremgår bl.a.:

> "Af akter fra neurologisk afdeling på … Universitetshospital ses, at man finder, at skadelidte er færdigudredt og at han klager over hukommelsessvækkelse og påvirkning af den intellektuelle kapacitet.
> …
> **Méngraden:**
> Vi har her lagt vægt på de lægelige oplysninger, herunder neuropsykologisk erklæring af 13.7.2004 ved neuropsykolog …, akter fra øjenlæge …, kopi af akter fra … Universitetshospital skadestue og neurologisk ambulatorium samt akter fra egen læge.
> Det fremgår heraf, at skadelidte har fået varige følger efter ulykken i form af beskadigelse af højre synsnerve med nedsat syn på højre øje til 0,16 og nedsat følsomhed i synsfeltet med normalt synsfelt for hånd samt nedsat hukommelse, indlæringsevne og nedsat læsehastighed .
> …
> Vi har vurderet øjengenerne til skønsmæssigt 10 procent.
> Efter tabellens punkt A.4.2.1 vurderes kognitiv svækkelse efter hjerneskade, hvor der er subjektive klager over ændret funktionsniveau samt objektive ændringer i specielt hukommelsesprøver, men kriterierne for demens ikke er opfyldt, til 5-15 procent.
> Vi har her vurderet skadelidtes gener til skønsmæssigt 10 procent.
> …
> **Erhvervsevnetabet:**
> …
> Det fremgår af akterne, at skadelidte er på kontanthjælp og at han skal til neuropsykologisk behandling før man kan vurdere, hvilke tiltag der er behov for i hans videre situation.

> Vi har i vores vurdering af erhvervsevnetabet vurderet, at hans erhvervsmæssige situation er uafklaret og vi vurderer, at det ikke aktuelt er muligt endeligt at skønne over hans fremtidige erhvervsevne, hvorfor vi har foretaget en midlertidig vurdering af erhvervsevnetabet.
>
> Vi har ved den midlertidige vurdering af erhvervsevnetabet lagt vægt på skadelidtes alder, hidtidige indtjening og at han på ulykkestidspunktet lige var ansat som arbejdsdreng i tømrerfirma. Vi har også lagt vægt på, at hans erhvervsmæssige situation er behæftet med en vis usikkerhed, men vi finder det ikke sandsynliggjort på nuværende tidspunkt, at der som følge af skaden vil være et varigt erhvervsevnetab på 15 procent eller derover."

Selskabet udbetalte herefter erstatning for et varigt mén på 20 %, hvilket blev meddelt klageren i brev af 31/10 2005.

Fra Arbejdsskadestyrelsen modtog selskabet efterfølgende brev af 17/8 2004 fra hospitalet til klageren, hvoraf fremgik, at han var neurologisk færdigudredt.

I kommunalt regi deltog klageren fra 2006 i et erhvervsafklaringsforløb, som mundede ud i, at han blev tilkendt førtidspension pr. den 16/12 2009. I forbindelse hermed blev der den 16/1 2009 foretaget en neuropsykologisk undersøgelse. Heri konkluderes bl.a.:

> "Ud fra testresultaterne fra aktuelle undersøgelse skønnes [klageren] præmorbidt normalt begavet formentlig omkring middel, og flere af testpræstationerne d.d. svarer til dette estimerede præmorbide niveau.
> Som det væsentligste ses, at indlæring og hukommelse for verbalt materiale er betydeligt forringet set i forhold til det estimerede præmorbide niveau. Den visuelle hukommelse skønnes derimod normal. Den umiddelbare hukommelsesspændvidde er indsnævret, og den kan aktuelt kun rumme det, der svarer til en kort besked. Den verbale abstraktionsevne er svækket, og ordmobiliseringen for både bogstaver og dyr er langsom og træg og ligger klart under en gennemsnitlig præstation for alderen. Desuden er det mentale tempo (visuomotoriske tempo) betydeligt langsomt set i forhold til alderen og den præmorbide funktion.
> Testmæssigt er der siden 2004 tilsyneladende sket en god remission af den visuelle indlæringsevne og hukommelse, men den verbale indlæringskapacitet og hukommelse er derimod fortsat betydeligt forringet og ligger på samme niveau som i 2004, hvilket det visuomotoriske tempo også gør."

Klagerens advokat anmodede Erstatningsnævnet om at genoptage sagen, som på ny blev forelagt Arbejdsskadestyrelsen. Ved sin udtalelse af 6/9 2010 vurderede Arbejdsskadestyrelsen, at klagerens erhvervsevnetab udgjorde 75 %, mens det varige mén blev forhøjet til 30 %. Heraf udgjorde det neurologiske mén nu 20 %. Det fremgår, at der til brug for vurderingen var modtaget fornyede og ajourførte lægelige og sociale oplysninger.

Ved brev af 8/9 2010 vedlagt Arbejdsskadestyrelsens udtalelse anmodede klagerens advokat selskabet om at udbetale yderligere 10 % i ménerstatning. Med henvisning til, at sagen var forældet, afviste selskabet ved mail af 7/3 2011 at udbetale yderligere erstatning.

Sagen er indbragt for nævnet ved klageskema underskrevet den 10/5 2011 med påstand om, at selskabet skal udbetale yderligere 10 % i erstatning for varigt mén. Af klageskemaet fremgår bl.a.:

> "Klager har som nævnt tidligere efterfølgende været igennem et særdeles længerevarende udredningsforløb.
>
> Klager deltog den 26. januar 2006 i en ergoterapeutisk undersøgelse ved ergoterapeut …, Hjerneskadecentret …, jfr. vedhæftede bilag ... Ved undersøgelsen blev det konstateret, at klager selv i rolige omgivelser havde et øget tidsforbrug på grund af blandt andet manglende overblik.
>
> I perioden den 15. april 2006 til 14. juli 2006 deltog klager i et dagrehabiliteringsforløb på ... Klager blev på baggrund heraf anbefalet ophold på …, der er et opholdssted for unge senhjerneskadede, som over en længere periode har behov for støtte for at komme videre med et selvstændigt liv.
>
> På baggrund af pågældende anbefaling deltog klager i et opholdsforløb på et halvt år på ... Ved forløbets afslutning i maj 2007 blev det konkluderet, at klager i dagligdagen var påvirket af hjerneskaden i form af stærkt nedsat energiniveau, let nedsat hukommelse, nedsat overblik og tendens til depression.
>
> Klager havde under opholdet på … deltaget i et praktikforløb i en sportsforretning. På baggrund af forløbet anbefalede …, at klager blev bevilliget førtidspension kombineret med et trivselsjob i ca. 10 - 12 timer ugentligt.
>
> Som bilag … vedhæftes akter fra …
>
> Klager gennemgik i tiden maj 2008 til september 2009 herefter et udredningsforløb på …, hvor klager ca. 16 timer ugentligt var beskæftiget med produktionsarbejde, med det formål at fastlægge, hvorvidt klager ville være i stand til at varetage et fleksjob.
>
> Det bemærkes, at klager havde særdeles vanskeligt ved at varetage de 16 ugentlige arbejdstimer, hvorfor klager undervejs blev forsøgt tilknyttet en personlig støtteperson, der bl.a. skulle hente og bringe klager til arbejdet.
>
> Undervejs i nævnte udredningsforløb deltog klager den 16. januar 2009 i en ny neurologisk undersøgelse ved neuropsykolog ...
>
> Undersøgelsen konkluderede, at klagers funktionsniveau var klart forringet, og at klager ikke ville kunne fungere på arbejdsmarkedet eller opnå selvforsørgelse på grund af hans langsomme mentale tempo og initiativsvækkelse.

Det blev ved undersøgelsen endvidere fastslået, at klager ikke ville være i stand til at gennemføre en uddannelse som følge af klagers kognitive dysfunktioner. Neurolog … konkluderede sammenfattende, at klagers behandlingsmuligheder var udtømt og tilstanden stationær.

Som bilag … vedhæftes neuropsykologisk erklæring.

… Kommune vurderede imidlertid fortsat, at klager ikke var endeligt udredt, hvorfor revalideringsforløbet fortsatte frem til den 16. december 2009, hvor klager blev tilkendt førtidspension,
…
Til støtte for klagers påstand om, at Selskabet er forpligtet til at udbetale yderligere ménerstatning svarende til 10 % gøres det gældende,

at klager har anmeldt overfaldet over for Selskabet tidligere end 3 år fra skadestidspunktet,

at Selskabet ved udbetaling af ménerstatning svarende til 20 % ultimo 2005 har erkendt, at skaden er dækningsberettiget,

at klager tidligst under revalideringsforløbet og ved erklæring afgivet af neuropsykolog … af den 16. januar 2009 burde være blevet bekendt med det reelle omfang af det varige mén, og derfor tidligst på dette tidspunkt med rimelighed kunne anse sig berettiget til at rejse kravet over for Selskabet,

at klager ingen mulighed eller anledning har haft for at søge yderligere ménerstatning førend dette tidspunkt, og

at klagers krav på yderligere ménerstatning derfor ikke er forældet, jfr. forsikringsaftalelovens § 29, jfr. forældelsesloven § 2, hvorfor Selskabet til klager skal betale yderligere ménerstatning."

Selskabet fastholder i brev af 2/9 2011 til nævnet sin afgørelse og har til støtte herfor bl.a. anført:

"**Vores vurdering**

Da vi udbetalte erstatning for varigt mén på 20 % den 31. oktober 2005, kunne vi udlede af Arbejdsskadestyrelsens udtalelse af 9. september 2005, at forsikrede var færdigudredt og behandlingsforløbet afsluttet. Vi havde derfor alle oplysninger til at fastsætte den endelige méngrad og dermed erstatningens størrelse, udbetale erstatning og afslutte sagen. Dette blev også bekræftet, da vi efterfølgende modtog Arbejdsskadestyrelsens akter inkl. et brev til forsikrede af 17. august 2004 fra … om, at han var færdigudredt.

Følger efter hjernerystelse og traumatiske hjerneskader er straksskader. Generne opstår derfor i nær tilknytning til skadens opståen, og symptombilledet er derfor klart relativt hurtigt efter skaden. Denne type skader forværres efter medicinsk erfaring ikke over tid.

Forsikrede blev ikke sat i yderligere behandlingsforløb for sine medicinske skader, men var igennem en erhvervsafklaring.

Det fremgår af den neuropsykologiske erklæring fra undersøgelsen den 16. januar 2009, at der ikke er sket en helbredsmæssig forværring i forhold til undersøgelsen i 2004, men at der

på nogle områder er sket en forbedring, mens andre områder ligger på samme niveau som i 2004.

Arbejdsskadestyrelsen nævner heller ikke i sin udtalelse af 6. september 2010, at mén er forværret i forhold til tilstanden i 2004, men udtaler, at man på det nu foreliggende grundlag, hvor der er indhentet flere oplysninger i forbindelse med erhvervsafklaringen, vurderer, at der er belæg for et mén, der er større end méntabellens punkt A.4.1.2, men knapt modsvarer méntabellens punkt A.4.2.2. Arbejdsskadestyrelsen foretager således en ændret vurdering af méngraden på baggrund af flere oplysninger i sagen. Arbejdsskadestyrelsen forhøjer ikke méngraden som følge af en efterfølgende forværring af helbredstilstanden.

I 2005, hvor vi udbetalte erstatning havde forsikringsaftalelovens § 29 følgende ordlyd: 'Krav, der er grundende i forsikringsaftalen, forældes 2 år efter udgangen af det kalenderår, i hvilket fordringshaveren fik kundskab om kravet og om, at det er forfaldet, og i alt fald 5 år efter kravets forfaldstid. I øvrigt finder reglerne i lov nr. 274 af 22. december 1908 §§ 1-3 anvendelse.'

Forfaldstiden for erstatningskrav blev reguleret af forsikringsaftalelovens § 24, stk. 1, hvorefter forsikringsydelsen kan fordres betalt 14 dage efter, at selskabet har været i stand til at indhente de oplysninger, der er fornødne til bedømmelse af forsikringsbegivenheden og fastsættelse af forsikringsydelsens størrelse.

Forsikrede fik hurtigt efter overfaldet kendskab til, at han ville få varige følger, og da hans mor på hans vegne fremsendte Arbejdsskadestyrelsens udtalelse af 9. september 2005 til os, har forsikrede på tidspunktet for vores udbetaling i 2005 også haft kendskab til, at vi havde alle oplysningerne til at afgøre og udbetale i sagen, og at kravet dermed var forfaldet.

Vi modtog ikke indsigelser til méngradsvurderingen fra forsikrede eller hans advokat.

Krav om yderligere erstatning for ulykken, der ikke skyldes ændrede helbredsforhold, blev dermed forældet med udgangen af 2007, jf. tidligere § 29 i forsikringsaftaleloven.

De nye forældelsesregler, som forsikringstagers advokat anvender, trådte i kraft 1. januar 2008, men finder ikke anvendelse, fordi krav var forældet inden ikrafttrædelse af disse regler.

Det er i øvrigt vores vurdering, at krav også er forældet, såfremt de gældende forældelsesregler anvendes.

Forældelsesfristen blev afbrudt ved vores anerkendelse af en méngrad på 20 % i brev af 31. oktober 2005 og fra det tidspunkt havde forsikrede 3 år til at gøre indsigelse mod vores vurdering (forældelseslovens § 15, og § 19, stk. 1 og 2). Dette skete ikke, og krav over for Ulykkesforsikringen blev forældet med udgangen af fredag den 31. oktober 2008. Vi bemærker, at sagen først blev forelagt Arbejdsskadestyrelsen igen den 3. april 2009, hvilket fremgår af styrelsens udtalelse af 6. september 2010, og dermed efter forældelsesfristens udløb."

I brev af 14/9 2011 til nævnet gør klagerens advokat yderligere gældende, at klagerens tilstand er forværret siden den første vurdering, og at følgerne efter skaden har vist sig at være betragteligt større, end det kunne konstateres, da selskabet fastsatte méngraden. Han gør endvidere gældende, at det tidligste tidspunkt, på hvilket klageren kunne rejse krav mod selskabet, var, da neuropsykologen afgav sin erklæring den 16/1 2009,

hvorfor reglerne i den nugældende forældelseslov skal lægges til grund. Endelig bemærker advokaten, at klagerens mor følte, at selskabet pressede på for at få sagen afsluttet.

Selskabet stiller sig i brev af 7/11 2011 til nævnet uforstående over for det anførte om, at det pressede på for at få sagen afsluttet og bemærker, at klageren ikke kom med indvendinger til méngradens størrelse.

Nævnet udtaler:
Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet, at klageren først ved Arbejdsskadestyrelsens forhøjelse af méngraden den 6/9 2010 har fået grund til at tro, at han har krav på erstatning for et varigt mén på 30 %. Kravet om udbetaling for en méngrad på yderligere 10 % kan derfor ikke anses for forældet.

Derfor

b e s t e m m e s :

Selskabet, Nykredit Forsikring A/S, skal udbetale erstatning for et varigt mén på yderligere 10 % med tillæg af renter i henhold til forsikringsaftalelovens § 24.

Poul Sørensen