Ankenævnet for Forsikring

Den 14. september 2016 blev i sag nr. 89392:

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx

mod

Tryg Forsikring A/S
Klausdalsbrovej 601
2750 Ballerup

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har ulykkesforsikring i Tryg Forsikring A/S. Han klager over størrelsen af den erstatning, som selskabet har udbetalt i anledning af et ulykkestilfælde.

Klageren blev i 2011 overfaldet og slog i den forbindelse hovedet mod en kantsten, hvorved han blandt andet pådrog sig hjernerystelse. Han lider efterfølgende af kognitive senfølger. Selskabet har udbetalt erstatning svarende til et varigt mén på 8 %. Selskabet afviser at yde dækning for klagerens tab af lugtesans med henvisning til manglende årsagssammenhæng.

Klageren har i klageskemaet dateret den 6/5 2016 bl.a. anført:

> "**Sagsfremstilling …**
> Indledning:
> TRYG vil ikke anerkende tab af lugtesans som mén efter voldeligt overfald. Ved speciallæge erklæring er der konstateret hjernerystelse og tab af lugtesans som er vurderet forårsaget af ulykken (8). Arbejdsskadestyrelsen har i en udtalelse til Erstatningsnævnet for Voldsofre vurderet at der er 8% mén efter hjernerystelse og 10% mén efter tab af lugtesans (1) mens de i en efterfølgende udtalelse til TRYG, på et uændret medicinsk grundlag, laver en vurderingen hvor de ikke finder at der er mén efter tab af lugtesans (11). TRYG vil derfor ikke udbetale erstatning for tab af lugtesans.
>
> Sagen:
> TRYG anerkender generne efter hjernerystelse (8%) mens de ikke vurdere at tabet af lugtesans(10%) skyldes ulykken (2,3,4). TRYG tilsidesætter Arbejdsskadestyrelsens første udtalelse(1), da TRYG angiver at de ikke er part i denne udtalelse, og beder derfor Arbejdsskadestyrelsen om en ny vurdering (4). Den nye vurdering fra Arbejdsskadestyrelsen

foretages på baggrund af de samme medicinske oplysninger. Noget overraskende ændrer Arbejdsskadestyrelsen vurdering og der er kun mén efter hjernerystelse (8%), men ikke efter tab af lugtesans. Dette er sammenfaldende med TRYGs vurdering (5,6). Jeg klager igen til TRYG som dog fastholder (7,8).

På baggrund af de åbenlyst forskellige vurderinger fra Arbejdsskadestyrelsen (1 vs. 5) klager jeg til Arbejdsskadestyrelsen m.h.p. en genvurdering (9). Overfor Arbejdsskadestyrelsen fremlægger jeg uddybende forklaringer til forløbet (10). Dog fastholder Arbejdsskadestyrelsen deres vurderinger (11).

På baggrund af de interne læge ark fra Arbejdsskadestyrelsens behandling af min sag for både Erstatningsnævnet og TRYG (13,14) har jeg konstaterer at der en væsentlig fejl i sagsbehandlingen som med stor sandsynlighed har påvirket Arbejdsskadestyrelsens vurdering til TRYG (14).

I konklusionen ((14), notat fra d. 25. juni 2015) anføres fejlagtigt 'at der kun angives delvis nedsat lugtesans svarende til det ene næsebor ved objektiv undersøgelse'. Skaden er altså fejlagtigt betragtet som mindre (kun et næsebor) og af antydet usikker betydning (delvis nedsat).

I speciallæge erklæring som danner grundlag udtalelsen er der dokumenteret følgende: 'ved undersøgelse af højre næsebor er der usikker genkendelse af kaffe, eddike, og lavendel. På venstre næsebor genkender han ingen af de 3 nævnte.' samt at der 'findes nedsat til ophævet lugtesans'. Det anføres i konklusionen på speciallæge erklæringen at 'De objektive fund med pårvirkning/ophævelse af lugtesans er ligeledes fuldt foreneligt med denne ulykkesmekanisme' (19). Der er altså tale om en sikkert påvirket og betydeligt nedsat lugtesans forårsaget af ulykken.

Denne væsentlige faktuelle fejl i vurderingen har formodentlig negativt påvirket vurderingen og sandsynliggørelsen af årsagssammenhæng.

Jeg mener ikke TRYG med rimelighed kan bruge en fejlbehæftet vurdering fra Arbejdsskadestyrelsen (11,14) og samtidig tilsidesætte en tidligere udtalelse fra Arbejdsskadestyrelsen (1,13) og en speciallæge erklæring (19) som begge finder at der er sandsynliggjort årsagssammenhæng. Dette skal også ses i lyset af at der ikke er påvist andre årsag som kan forklare det udtalte tabet af lugtesans (ingen forudbestående sygdom eller traumer, ingen tumor omkring nerve eller hævelse af slimhinde i næsen ved MR skanning).

Derudover mener jeg at der i anden vurdering fra Arbejdsskadestyrelsen og TRYG (11,14,8) indgår en arbitrær medicinsk antagelse om at tab af lugte sans skal være bemærket 7 mdr. efter ulykken. Der foreligge medicinske studier som viser at det ofte kan være vanskeligt at erkende tab af lugtesans efter hovedtraumer (referencer anført i bilag 10).

Ved vurderingen den 2.1.2012, hvor det anføres at jeg burde have bemærket tab af lugtesans, var der en væsentlig kendte konkurrerende årsag i form af 'relativt voldsomme bivirkninger' til behandling med Mirtazapin (18 (side 8)). Mirtazapin gave mig udtalt mundtørhed og smagsforstyrrelser (velkendte bivirkninger), som maskerede sandsynligvis tabet af lugtesans (som også kan være bivirkning til Mirtazapin). Hvis en nedsat lugtesans var blevet påvist på dette tidspunkt ville den sandsynligvis være blevet tilskrevet bivirkninger til medicinsk behandling. Først efter ophør af behandling med Mirtazapin omkring juni 2012 bemærkede jeg langsomt at min lugtesans faktisk forsat var fraværende. Jeg kunne

fx ikke lugte når vores [barn] fx skulle have skiftet ble eller andre normalt tydelige lugte (10,19). Da jeg samtidig var i et intensivt genoptræningsforløb på min arbejdsplads bekymrede det mig dog ikke og det blev hellere ikke undersøgt da alle mine ambulante forløb efter ulykken var afsluttet på dette tidspunkt. I forhold til min forsikringssag skulle jeg afvente stationærpunkt for at få lavet speciallæge erklæring.

Hvad vil du konkret opnå hos selskabet?
Jeg mener ikke der er tvivl om sandsynliggørelse af årsagssammenhæng mellem ulykken og tab af lugtesans ud fra de lægelige akter. Jeg mener derfor, at jeg er berettiget til erstatning sv.t. samlet 18% mén efter ulykken og gør derfor krav på yderlig 10% mén erstatning fra min ulykkesforsikring for tab af lugtesans."

Selskabet har i brev af 9/6 2016 til nævnet heroverfor bl.a. bemærket:

"**Sagsfremstilling**
…
Den 20. november 2013 modtog vi brev fra kundens advokat vedlagt kopi af vejledende udtalelse fra Arbejdsskadestyrelsen af 14. november 2013. Arbejdsskadestyrelsen vurderede mén-graden til 18%, hvoraf 10% var givet som følge af påvirket lugtesans.

Vi bad herefter i brev af 11. januar 2014 kundens advokat om at fremsende kopi af de lægelige akter som var grundlaget for Arbejdsskadestyrelsens vurdering af sagen. Vi var særligt interesserede i at få tilsendt kopi af speciallægeerklæring af 29. oktober fra … samt journaler fra … Hospital og … Universitetshospital. Ligeledes bad vi om Arbejdsskadestyrelsens interne lægeark.

Da vi havde modtaget akterne, blev sagen på ny gennemgået i samråd med vores lægekonsulenter. I brev af 11. april 2014 meddelte vi vores kundes advokat om, at vi ikke var enige i den vurdering som Arbejdsskadestyrelsen var fremkommet med i forhold til tab af lugtesansen på begge næsebor. Idet der ikke var konstateret strakssymptomer vurderede vi, at der ikke var dokumenteret årsagssammenhæng mellem hændelsen den … og den manglende lugtesans. Vi var imidlertid enige i det varige mén på 8% som Arbejdsskadestyrelsen havde vurderet i forhold til gener efter hjernerystelse. Da vi tidligere havde udbetalt 5% a conto, udbetalte vi herefter yderligere 3%. Vi meddelte endvidere kundens advokat om, at vi ville forelægge sagen for Arbejdsskadestyrelsen som en privat erstatningssag og bede dem om at vurdere det varige mén efter ulykkestilfældet den … ud fra de forsikringsbetingelser som var gældende for kundens ulykkesforsikring.

Den 14. august 2015 modtog vi en vejledende udtalelse fra Arbejdsskadestyrelsen hvoraf det fremgik, at de efter fornyet gennemgang og med udgangspunkt i de for sagen gældende ulykkesbetingelser, vurderede det samlede varige mén til 8%. De 8% blev givet som følge af de gener som vores kunde havde i forhold til sin hjernerystelse, hvorimod de vurderede, at der ikke var årsagssammenhæng mellem ulykkestilfældet og kundens manglende lugtesans.
…
Vi orienterede i brev af 25. august 2015 kundens advokat om udtalelsen fra Arbejdsskadestyrelsen og at vi på baggrund af denne ikke udbetalte yderligere i sagen, da Arbejdsskadestyrelsen var enig i den vurdering som vi også tidligere var fremkommet med.

Den 15. december 2015 vendte kunden tilbage og meddelte at hans advokat var udtrådt af sagen samt at han var uenig i den vurdering som Arbejdsskadestyrelsen var fremkommet med.

I brev af 14. januar 2016 gav vi vores kunde en uddybende forklaring på hvorfor Arbejdsskadestyrelsen på baggrund af de samme lægelige oplysninger kunne komme frem til to forskellige vurderinger. Vi forklarede at den første udtalelse af 14. november 2013 var sket med udgangspunkt i erstatningsansvarsloven og den anden udtalelse var sket med udgangspunkt i de for kunden gældende forsikringsbetingelser. Vi meddelte samtidig kunden om, at vi ikke foretog os yderligere i sagen

…

Vores vurdering

Efter modtagelsen af klagen gennem Ankenævnet, har vi gennemgået sagen på ny.

Det er vores opfattelse, at såvel Arbejdsskadestyrelsens som vores vurdering af méngraden på 8% er korrekt, herunder at der ikke er årsagssammenhæng mellem kundens manglende lugtesans og ulykkestilfældet den .. 2011.

Vi må på baggrund af dette fastholde vores afgørelse og henviser i øvrigt til ankenævnskendelserne nr. 64.571 samt 69.022."

Klageren har i brev af 21/6 2016 til nævnet heroverfor bl.a. anført:

"A)

Jeg mener fortsat, at TRYG ikke forholder sig til, at der er en faktuel fejl i konklusionen for den vejledende udtalelse om men fra Arbejdsskadestyrelsen til TRYG (interne lægeark (bilag 14). Jeg mener, at dette meget negativt har påvirket vurderingen af årsagssammenhæng for tabet af lugtesans. Mit synspunkt støttes også af, at der i den første udtalelse fra Arbejdsskadestyrelsen til Erstatningsnævnet, ikke er tvivl om årsagssammenhæng og men ved vurdering af præcis de sammen medicinske oplysninger (bilag 1).

Uddrag fra udtalelse om mén til Erstatningsnævnet (bilag 1).

'Hertil kommer endvidere den påvirkede lugtesans. Efter tabellens punkt A.7.1 vurderes tab af lugtesansen på begge næsebor (med eller uden ændret smagssans) til 10 procent. Vi vurderer generne for den påvirkede lugtesans i sammenligning med mertabellens punkt A.7.1 til en mergrad på skønsmæssigt 10 procent.'

I speciallægeerklæringen (bilag 19) er det dokumenteret ved objektiv undersøgelse, at min lugtesans er påvirket på begge næsebor og det konkluderes at den påvirkede lugtesans skyldes ulykken.

Uddrag fra speciallægeerklæringen (bilag 19)

Kranienerver:

I: Ved undersøgelse af højre næsebor er der usikker genkendelse af kaffe, eddike og lavendel. På venstre næsebor genkender han ingen af de 3 nævnte.

Rent lægeligt har skadelidte ved ulykkestilfældet den … 2011 været udsat for et hovedtraume med muligt kortvarigt bevidsthedstab og en efterfølgende amnesiperiode på 10-15 minutter. Dette helt foreneligt med en commotio cerebri, og de symptomer, der har været i efterforløbet, opfylder betingelserne for at stille diagnosen postkommotionelt syndrom. De objektive fund med påvirkning/ophævelse af lugtesans er ligeledes fuldt foreneligt med denne ulykkesmekanisme.

> Der er fortsat betydelige men, der har medført en forlængelse af skadelidtes uddannelsesforløb, og i hvert fald er der for påvirkning af lugtesansens vedkommende tale om et varigt men. For det postkommotionelle syndroms vedkommende skønnes prognosen trods det langvarige forløb at være relativt god, således at skadelidte kan gennemføre det planlagte karriereforløb.

I Arbejdsskadestyrelsens interne lægeakter (bilag 14), fremgår fejlen af notat fra den 25. juni 2015, hvor det anføres at jeg kun har nedsat lugtesans på det ene næsebor:

> 'Endvidere bemærkes, at der kun angives delvis nedsat lugtesans svarende til det ene næsebor ved objektiv undersøgelse'
>
> 'Konklusion: Med henvisning til journalnotatet af 01-02-12 (akt 1G) fra Neurorehabilitering Overafdeling er der ikke i overvejende omfang sandsynliggjort ÅSH ml. UT og den nedsatte lugtesans.'

Konklusionen bygger således på en forkert fremstilling af sværhedsgraden af mén, hvilket medfører at der i udtalelsen til TRYG ikke vurderes at være sandsynlig årsagssammenhæng. Det er forventeligt at Arbejdsskadestyrelsen finder det mindre sandsynligt at der er årsagssammenhæng når der rejses tvivl om hvorvidt der i det hele taget er en betydende skade. Det er derfor en meget væsentlig fejl som tydeligvis har påvirket udtalelse fra Arbejdsskadestyrelsen til TRYG i forhold til den første vurdering til Erstatningsnævnet, hvor skadens omfang er anført korrekt (bilag 1, se ovenfor).

B)
TRYG anfører, at de i deres egen vurdering kræver, at der skal være straks symptomer for at der kan være årsagssammenhæng. I notatet i de interne lægeark fra den 20. april 2015 (bilag 14) anføres, at tab af lugtesans aldrig vil blive bemærket som straks-symptomer, og det anføres at jeg formentlig har haft overskyggende kognitive symptomer som har maskeret tabet af lugtesans.

Interne lægeark notat fra den 20. april:

> 'Man vil aldrig bemærke manglende lugtesans initialt. Det er dog bemærkelsesværdigt at han ikke bemærker det før undersøgelse ifm. speciallægeerklæring, trods flere undersøgelser hos neurologer. Det kan måske forklares af overskyggende symptomer jf. B5. og der er et relevant traume. Lugtesans er undersøgt for kaffe, lavendel og eddike,Blc,s4, men der er vel ingen af de tre agens der er væsentlig lokalirriterende."

TRYGs begrundelse om fravær af årsagssammenhæng pga. fravær af straks symptomer er således ikke medicinsk korrekt. Derudover anføres det i notatet, at der er tale om et relevant traume i forhold til årsagssammenhæng.

Tabet af lugtesans er endvidere bemærket før speciallæge erklæringen og ikke først i forbindelse med speciallægeerklæringen hvor det objektivt påvises.

Uddrag fra Speciallæge erklæringen (bilag 19)

> Han føler også, at hans lugteopfattelse er ændret, f.eks. generer gylle ham ikke på samme måde som tidligere.

Vedr. udtalelse om flere undersøgelser ved neurolog, kan jeg blot gøre opmærksom på at jeg efter overfaldet og indlæggelse via skadestuen, kun er blevet vurderet af neurolog 2 gange:

- Den 24.8.2011 (bilag 17, mindre end 2 mdr. efter ulykken) pga. udtalte kognitive gener. Der blev ikke lavet en objektive neurologisk undersøgelse af min lugtesans og ej heller udspurgt til ændret lugtesans.
- Den 1.2.2012 (bilag 18, 7 mdr. efter ulykken) til for-ambulant vurdering pga. kognitive gener. Der blev ikke lavet nogen form for objektive neurologisk undersøgelse.

Der fremstår således at udtalelsen fra Arbejdsskadestyrelsen til TRYG, og TRYGs egen vurdering bygger på et dårligt kendskab til detaljerne i forløbet og en række alvorlige fejl.

C)
Jeg mener ikke, at TRYG og Arbejdsskadestyrelsen har et sagligt grundlag for at tilsidesætte relevante konkurrerende årsager som har påvirket min evne til at bemærke en ændret lugtesans i forbindelse med, og forud for, min vurdering den 1.2.2012 på … Neurocenter (bilag 18).

I svaret fra TRYG til Ankenævnet anføres det at '[klagerens] specifikt ikke har nogen ændringer i lugte- eller smagssansen' på dette tidspunkt. Denne udtalelse om 'ikke nogen ændring' er ikke objektiviseret, da der ikke foreligger en normale objektiv neurologisk undersøgelse af min lugtesans på dette tidspunkt. Baggrunden for denne udtalelse er således alene baseret på, at jeg ikke selv har bemærket et tab af lugtesans som jeg tilskriver ulykken. I forbindelse med undersøgelsen den 1.2.2012 (Bilag 18), havde jeg bivirkninger til medicinsk behandling med tabl. Mirtazapin i form af ret udtalt mundtørhed og påvirket smagssans og lugtesans. Jeg fortalte dette til overlægen som vurderede mig på … Neurocenter, og han vurderede også at mine gener var forårsaget af medicin. Det er således udtryk for overlægens vurdering når der i journalen skrives, at jeg ikke havde ændret lugtesans eller smagssans, selvom jeg klagede over udtalte bivirkninger til den medicinske behandling (som er anført i samme sætning i journalen).

Uddrag fra journal fra … Neurocenter d. 1.2.2012

> Der er ikke nogle ændringer i lugtesansen eller smagssansen, nattesøvnen er gennemgående god, men han har dog forsøgt at anvende Mirtazapin 1 og senere en 1/4 tabl. til dagligt, men havde egentlig relativt voldsomme bivirkninger, som dog er aftaget. Forsøger sig fortsat med en /2 tabl. og har på dette en god og tung nattesøvn.

Disse bivirkninger er også årsagen til, at jeg kun tålte mindre end 50% af en normal dosering af tabt. Mirtazapin. Behandling varede i mange måneder og det var først efter at jeg stoppede med denne behandling, at jeg bemærkede at min lugtesans ikke var normal.

Da der i neurologisk regi ikke kunne tilbydes yderlig behandling, blev mine forløb afsluttet allerede den 27.9.2011 (bilag 17) og den 13.4.2012 (bilag 18). Mine klager over ændret lugtesans blev derfor først dokumenteret i forbindelse med speciallægeerklæringen d. 26.9.2013, selvom jeg altså havde bemærket en påvirket lugtesans i længere tid forud for speciallægeerklæringen.

Uddrag fra Speciallæge erklæringen (Bilag 19)

> Han føler også, at hans lugteopfattelse er ændret, f.eks. generer gylle ham ikke på samme måde som tidligere.

Der er i den vejledende udtalelse anført, at man ud fra en 'lægelige vurdering' 'uanset konkurrerende sygdom' ville have bemærket nedsat lugtesans 7 måneder efter ulykken. Arbejdsskadestyrelsen udtaler sig således kun om hvorvidt sygdom kan have maskeret

tabet af lugtesans, og ikke hvorvidt bivirkninger til medicinsk behandling kunne have forhindret at jeg bemærkede en ændret lugtesans på dette tidspunkt.

Derudover findes der ikke lægelig dokumentation for, at tab af lugtesans altid bemærkes efter 7 måneder. Derimod findes der videnskabelige publikationer som viser, at det ofte kan være vanskeligt for patienter at bemærke en ændret lugtesans efter hovedtraumer (reference anført nedenfor). Det forekommer derfor arbitrært og inkonsistent retrospektivt at bruge 7 mdr. som tidsgrænse for hvornår tab af lugtesans bør være bemærket og samtidig tilsidesætte konkurrerende årsag.

TRYG anfører, at det er meget sent at tabet af lugtesans dokumenteres og at tiden mellem ulykke og påvisning af tabet af lugtesans spiller en væsentlig rolle for at vurdere at der ikke er årsagssammenhæng. Normalt vurderes mén når det ambulante forløb er blevet afsluttet, hvilket skete allerede den 13.4.2012. Dog valgte TRYG at afvente med endeligt at vurdere men til dette var foretaget af Arbejdsskadestyrelsen som en sag ved Erstatningsnævnet. Det forekommer derfor ganske påfaldende, at TRYG efterfølgende ikke vil anerkende den første vurdering fra Arbejdsskadestyrelsen (Bilag 1) under henvisning til at TRYG ikke har part i sagen. Med et sådant standpunkt burde TRYG have foranlediget, at deres part i sagen blev vurderet rettidigt og ikke mere end et år efter at mine forløb blev afsluttet.

E)
TRYG anfører i svaret til Ankenævnet, at det ved anden udtalelse fra Arbejdsskadestyrelsen d. 14.8.2015, med udgangspunkt i de for sagen gældende ulykkesbetingeler, ikke blev årsagssammenhæng til tab af lugtesans. Jeg mener ikke at TRYG har fremlagt nogen relevant dokumentation for hvilken ulykkesbetingelser der gør sig gældende for at påvirke sandsynliggørelsen of årsagssammenhæng.

F)
TRYG henviser til ankenævnskendelse nr. 64.571 og 69.022. Ingen af disse vurderes som relevante i forhold til denne sag. I min sag, er problemet, at *Arbejdsskadestyrelsen på baggrund af de samme medicinske oplysninger vurderer to forskellige mén grader.* Efter første afgørelse med 10 % mén for tab at lugtesans til Erstatningsnævnet, vælger TRYG at tilsidesætte vurderingen af den grund alene, at de ikke har været part i sagen, og ikke fordi der foreligger ny oplysninger i sagen. I den efterfølgende udtalelse fra Arbejdsskadestyrelsen, er der en faktuel fejl som medfører, at tabet af lugtesans ikke vurderes som mén. Trods to samstemmende vurderinger (speciallægeerklæring og primær vurdering fra Arbejdsskadestyrelsen) der begge vurdere at jeg har tab af lugtesans som følge af ulykken, vælger TRYG at bruge en tredje vurdering, hvori der for konklusionen, er dokumenterede fejl (interne lægeakter). I de to sager som TRYG henviser til, forekommer der ikke en ændret vurdering fra Arbejdsskadestyrelsen. Tvært imod udmærker sagerne sig ved, at forsikringsselskaberne følger Arbejdsskadestyrelsens primære afgørelser.

Sammenfattende kan jeg derfor hverken anerkende TRYGs vurdering af årsagssammenhæng for mine mén eller at TRYG bruger en fejlbehæftet udtalelse fra Arbejdsskadestyrelsen som afviger drastisk fra både den tilgrundliggende speciallægeerklæring og tilhørende udtalelse fra Arbejdsskadestyrelsen.

Jeg har redegjort for:
- at der har været et relevant traume jf. vurdering fra speciallæge og begge udtalelser fra Arbejdsskadestyrelsen

- at TRYGs udtalelse om at tab af lugtesans altid præsenteres med straks-symptomer er forkert
- at tab af lugtesans ofte først bemærkes sent eller slet ikke ved hovedtraumer
- at Arbjedsskadestyrelsen har lavet en alvorlig fejl i sagsbehandlingen til TRYG ved at anskue skades omfang meget mildere og mindre væsentlig end den objektivt er påvist, hvilket meget negativt har påvirket vurdering af sandsynlighed for årsagssammenhæng
- at der har været relevante konkurrerende årsager til at jeg først bemærke en ændret lugtesans sent i forløbet, men forud for speciallæge erklæring.

Slutteligt vil jeg bemærker, at grunden til at min tidligere beskikkede advokat er udtrådt af sagen er, at hun som beskikket advokat, ikke indgår i den private erstatningssag. Min retshjælpsforsikring kan først anvendes i forbindelse med en retssag efter sagen har været prøvet ved Ankenævnet."

Selskabet har i brev af 15/7 2016 til nævnet heroverfor bl.a. anført:

"Af det fremsendte fremgår, at kunden er uenig i vores og Arbejdsskadestyrelsens vurdering af, at der ikke er årsagssammenhæng mellem den påvirkede lugtesans og hændelsen den … 2011. De synspunkter og den argumentation som fremgår af det fremsendte materiale har også været forelagt Arbejdsskadestyrelsen og vores kunde har i den forbindelse bedt Arbejdsskadestyrelsen om at revurdere sagen. Arbejdsskadestyrelsen har imidlertid ved deres revurdering af sagen udtalt, at de fortsat ikke finder, at der er årsagssammenhæng mellem kundens påvirkede lugtesans og hændelsen den … 2011, jf. Arbejdsskadestyrelsens udtalelse af 25. maj 2016, som til orientering er vedlagt denne skrivelse.

De fremsendte kommentarer fra vores kunde, giver også derfor ikke anledning til yderligere bemærkninger og vi mener at sagen kan forelægges nævnet på det forhåndenværende grundlag."

Klageren har i brev af 25/7 2016 til nævnet heroverfor bl.a. bemærket:

"Grundlæggende mangler sagen fortsat en retfærdiggørelse af hvordan Arbejdsskadestyrelsen kan lave to så forskellige afgørelser og konkretisering af hvordan de betydelige fejl ikke har haft konsekvens for afgørelse af årsagssammenhæng.

Jeg mener ikke TRYG eller Arbejdsskadestyrelsen har fremlagt nogen form for medicinsk grund til at kunne rejse mistillid til mine krav som skadelidt. TRYGs konklusioner, og mangle herpå, er ikke tilstrækkeligt underbyggede til, at de kan tilsidesætte den tilgrundliggende speciallægeerklæring og første udtalelse fra Arbeidsskadestyrelsen der begge fastslog, at der var sammenhæng.

Svarene fra Arbejdsskadestyrelsen (inkl. afsluttende revurdering) tager ikke konkret stilling til diskrepansen i deres egne afgørelser, og giver ej heller nogen meningsfuld forklaring på hvilke medicinsk eller juridiske forhold, der gør at udtalelsen kan ændres i forhold til deres første udtalelse til Erstatningsnævnet.

TRYG har forholdt sig til at de ikke har part i første udtalelse på juridisk grundlag. Derefter har TRYG belejligt kun forholdt sig til de fejlbehæftede udtalelser fra Arbejdsskadesstyrelsen som støttede TRYGs vurdering.

Jeg mener at udtalelsen fra Arbejdsskadestyrelsen til TRYG er mangelfuld og bygger på grundlæggende fejl og derfor bør tilsidesættes. Det bør være en korrekt medicinsk vurdering der skal danne grundlag for mén vurderingen."

Af hospitalsjournal fra neurorehabiliteringsafdeling fremgår bl.a.:

"01.02.12
...
NUVÆRENDE
Blev den 03.07.2011 i ganske let beruset tilstand kl. 02:00 om natten, slået ned under ophold i .... Var formentlig ikke længerevarende bevidstløs, men har en amnesiperiode med komplet hukommelsestab af 10-15 minutters varighed, med efterfølgende konfusionsperiode på om til en 1/2 time. Blev observeret på [Hospital], hvor han blev udskrevet efter 1/2 døgns observation, uden yderligere.
Efterfølgende har han følt sig skidt med udtalt støjoverfølsomhed, koncentrationsvanskeligheder og vanskeligheder med at bevare overblikket, samt have flere bolde i luften, specielt i lidt stressende omgivelser. Blev i august 2011 set i neurologisk ambulatorium i ..., hvor der foretoges en MR-skanning som var normal, ligesom den kliniske undersøgelse var normal, og man vurdere, at der var tale om postcommotionelle gener som ville svinde spontant.
...
Indlæringsevnen når han f.eks. forsøger at læse fag, er ikke væsentlig påvirket, igen under forudsætning af at der er ro.
Der er ikke nogle ændringer i lugtesansen eller smagssansen, nattesøvnen er gennemgående god, men han har dog forsøgt at anvende Mirtazapin 1/2 og senere en 1/4 tabl. til dagligt, men havde egentlig relativt voldsomme bivirkninger, som dog er aftaget. Forsøger sig fortsat med en 1/2 tabl. og har på dette en god og tung nattesøvn.
...
23.03.12
...
AKTUELLE KLAGER
...
Adspurgt medgiver han, ud over ovenfor nævnte, ift. fysisk funktion, øget søvnbehov og vekslende søvnkvalitet. Appetitten er uændret, der er ikke ændringer af smag eller lugtesans. Libido er nedsat, hvilket pt. tilskriver de samlede livsomstændigheder med tvillinger, handikap og det aktuelle sygeforløb. Ved mange visuelle indtryk opleves rumlig usikkerhed eller nedsat balance."

Af neurokirurgisk speciallægeerklæring af 29/10 2013fremgår bl.a.:

"Aktuelle klager:

1. Der er fortsat en markant nedsat evne til multitasking. Dette er meget mærkbart på arbejdet, når han f.eks. i forbindelse med en konsultation skal håndtere flere problemer på samme tid. Han har svært ved at holde bolde i luften samtidig, og dette giver også problemer i private sammenhænge.

2. Der er fortsat tendens til kognitiv udtrætning, og tilstanden kræver stadig, at der udvises mange hensyn. Dertil manglende overskud.

3. Har stadig nedsat hukommelse, specielt mærkbart for ting, som er sket efter ulykken, men der angives også en vis påvirkning af hukommelsen for ting, der ligger langt, langt tilbage.

4. Er blevet følelsesmæssigt mere labil, irritabel, stadig betydelig overfølsomhed for lyd og lyspåvirkning.

5. Fysisk belastning kan fremkalde hovedpine. Føler også, at han generelt er blevet mere følsom for fysiske påvirkninger som f.eks. en banal infektionssygdom, der rammer langt hårdere end tidligere.

6. Han føler også, at hans lugteopfattelse er ændret, f.eks. generer gylle ham ikke på samme måde som tidligere.

Funktionsniveau:
Har tidligere haft et stort overskud, både i professionelle og private sammenhænge. Efter aktuelle ulykkestilfælde må han notere et betydeligt efterslæb i forhold til det tidligere funktionsniveau. Er mindre effektiv og kan f.eks. ikke se så mange [kunder] som tidligere. Han skønner, at hans funktionsniveau ligger på 50-60% af det niveau, han havde før ulykken. I hjemmet orker han ikke ret meget, og det sociale liv er betydeligt påvirket.
...
Kranienerver:
I: Ved undersøgelse af højre næsebor er der usikker genkendelse af kaffe, eddike og lavendel. På venstre næsebor genkender han ingen af de 3 nævnte.
III, IV, VI: Der er ingen øjenmuskelpareser, men hurtige øjenbevægelser udløser ubehag og let svimmelhed.
Alle øvrige kranienerver findes intakte.
...
Diagnoser:
Postkommotioneit syndrom
(følger efter hjernerystelse).

Resumé og konklusion:.
[I trediverne] [stillingsbetegnelse], der for mere end 2 år siden, den … 2011 udsættes for et overfald, hvor han tildeles knytnæveslag i ansigt og på krop. Falder bagover og slår nakken i stenbroen. Muligvis kortvarigt bevidstløs, og der er amnesi for de følgende 10-15 minutter og efterfølgende en periode med hukommelseslakuner. Primært indlagt og observeret på ... Hospital. Udskrevet efter et halvt døgns observation. Efterforløbet præget af vedvarende problemer med koncentrationsbesvær, træthed, manglende overblik, manglende evne til multitasking, hovedpine, der specielt provokeres ved både fysisk og psykisk belastning, svimmelhed og hukommelsesbesvær, besvær med at klare komplekse problemstillinger. Langvarig sygemelding efterfulgt af virksomhedspraktik på tidligere arbejdsplads, og fra … 2013, mere end 2 år efter ulykkestilfældet, atter på fuld tid, men fortsat med skånen fra belastende opgaver og vagter. Fortsætter i et forlænget uddannelsesforløb med henblik på at blive .... Der er i forløbet foretaget en MR-scanning af cerebrum, der viser normale forhold og en neuropsykologisk undersøgelse, der finder kognitiv funktionsnedsættelse forenelig med følger efter en commotio cerebri.
Ved den objektive undersøgelse findes nedsat til ophævet lugtesans, men i øvrigt normale neurologiske forhold.

> Rent lægeligt har skadelidte ved ulykkestilfældet den … 2011 været udsat for et hovedtraume med muligt kortvarigt bevidsthedstab og en efterfølgende amnesiperiode på 10-15 minutter. Dette helt foreneligt med en commotio cerebri, og de symptomer, der har været i efterforløbet, opfylder betingelserne for at stille diagnosen postkommotionelt syndrom. De objektive fund med påvirkning/ophævelse af lugtesans er ligeledes fuldt foreneligt med denne ulykkesmekanisme.
> Der er fortsat betydelige mén, der har medført en forlængelse af skadelidtes uddannelsesforløb, og i hvert fald er der for påvirkning af lugtesansens vedkommende tale om et varigt mén. For det postkommotionelle syndroms vedkommende skønnes prognosen trods det langvarige forløb at være relativt god, således at skadelidte kan gennemføre det planlagte karriereforløb."

I udtalelse af 14/11 2013 fra Arbejdsskadestyrelsen om méngrad efter erstatningsansvarsloven hedder det bl.a.:

> "Skadens dato…..
> …
> **Vurdering**
>
> **Méngraden er vurderet til 18 procent, jf. erstatningsansvarslovens § 4**
>
> Vi er ved brev af 2. april 2013 blevet bedt om en udtalelse om méngraden efter erstatningsansvarsloven.
> ...
> **Begrundelse for méngrad**
>
> Vi har lagt vægt på sagens lægelige oplysninger, herunder især:
>
> – speciallægeerklæring af 29. oktober 2013 ved neurokirurg ...
> – journaler fra ... Hospital og ...Universitetshospital
> – oplysninger fra egen læge
> – notat af 9. januar 2012 fra neuropsykolog ...
> – oplysninger fra [Klager]
>
> Vi har ved vores vurdering af méngraden lagt vægt på, at [Klager] nu beskriver gener efter hovedtraume med betydelig sandsynlighed for let hjernerystelse.
>
> Der er nu overvejende kognitive gener herunder blandt andet nedsat evne til multi-tasking, manglende overblik og overskud, nedsat hukommelse, tendens til kognitiv udtrætning, øget irritabilitet, lys- og lysfølsomhed og kun hovedpine ved belastning.
>
> Vi har fastsat det varige mén efter et skøn med udgangspunkt i vores vejledende méntabel. Skadens følger fremgår ikke direkte af tabellen, men kan sammenlignes med følgende punkter.
>
> > Efter tabellens punkt A.4.1.2 vurderes postkommotionelt syndrom, det vil sige kognitive og affektive symptomer opstået efter hjernerystelse, med middelsvær daglig hovedpine samt lettere kognitive symptomer, alkoholintolerance, øget søvnbehov m.m. til 10 procent.

Vi vurderer i sammenligning med méntabellens punkt A.4.1.2 ovenstående gener som lidt bedre end generne beskrevet i punktet og nærmere til en méngrad på skønsmæssigt 8 procent.

Hertil kommer endvidere den påvirkede lugtesans.

> Efter tabellens punkt A.7.1 vurderes tab af lugtesansen på begge næsebor (med eller uden ændret smagssans) til 10 procent.

Vi vurderer generne for den påvirkede lugtesans i sammenligning med méntabellens punkt A.7.1 til en méngrad på skønsmæssigt 10 procent.

På baggrund af sagens samlede oplysninger finder vi den samlede méngrad grundet aktuelle voldsepisode til en méngrad på skønsmæssigt 18 procent."

I udtalelse fra Arbejdsskadestyrelsen af 14/8 2015 hedder det bl.a.:

"**Varigt mén**

Vi har 14. november 2013 vurderet følgerne efter skaden til et varigt mén på 18 procent.

Vurdering af varigt mén

> Det varige mén er 8 procent

...
Vi har i forbindelse med anmodningen gennemgået sagen på ny.
...
Ved vurderingen af det varige mén har vi lagt vægt på sagens lægelige oplysninger, herunder særligt speciallægeerklæring af 29. oktober 2013 ved neurokirurg ....

Heraf fremgår, at [Klager] har følger efter skaden i form af gener efter hovedtraume med betydelig sandsynlighed for let hjernerystelse. Der er nu overvejende kognitive gener herunder blandt andet nedsat evne til multi-tasking, manglende overblik og overskud, nedsat hukommelse, tendens til kognitiv udtrætning, øget irritabilitet, lys- og lydfølsomhed og hovedpine ved belastning.

Vi har fastsat det varige mén efter et skøn med udgangspunkt i vores vejledende méntabel. Skadens følger fremgår ikke direkte at tabellen, men kan sammenlignes med følgende punkt.

Efter tabellens punkt A.4.1.2 vurderes postkommotionelt syndrom, det vil sige kognitive og affektive symptomer opstået efter hjernerystelse, med middelsvær daglig hovedpine samt lettere kognitive symptomer, alkoholintolerance, øget søvnbehov m.m. til 10 procent.

Vi vurderer i sammenligning med ovenstående punkt i méntabellen, at [Klagers] aktuelle gener er lidt bedre end generne beskrevet i punktet.

Vi vurderer derfor, at skaden … 2011 har medført et varigt mén på skønsmæssigt 8 procent.

Vi er opmærksomme på, at [Klager] også klager over tab af lugtesans.

Vi vurderer, at der ikke er årsagssammenhæng mellem [Klagers] tab af lugtesans og voldsepisoden … 2011

Vi har lagt vægt på, at det fremgår af journalnotat af 1. februar 2012 fra neurorehabilitering Overafdeling, at [Klager] specifikt ikke havde nogen ændringer i lugte- eller smagssansen.

Ud fra en lægelig vurdering ville man, uanset konkurrerende sygdom, have bemærket nedsat lugtesans på ovennævnte tidspunkt 1. februar 2012, således syv måneder efter voldsepisoden.

Det er vores vurdering på baggrund af ovenstående, at der ikke i overvejende omfang er sandsynliggjort årsagssammenhæng mellem voldsepisoden og den nedsatte lugtesans."

Af genvurdering fra Arbejdsskadestyrelsen af 18/2 2016 fremgår bl.a.:

"**Varigt mén**

Det varige mén er fortsat 8 procent

Sagen har på ny været forelagt for vores lægekonsulent med speciale i neurokirurgi med dine bemærkninger og de lægelige oplysninger i sagen.

Du har i din anmodning om genvurdering anført, at du mener, at det i overvejende grad er sandsynliggjort, at tabet af din lugtesans har årsagssammenhæng med den anmeldte skade.

Det er imidlertid fortsat vores vurdering, at det ikke i tilstrækkelig grad er sandsynliggjort, at dit tab af lugtesans skyldes skaden.

Ved vurderingen har vi fortsat lagt vægt på, at det fremgår specifikt af journalnotat af 1. februar 2012 fra Neurorehabilitering Overafdeling, at du ikke havde nogen ændringer i lugte- eller smagssansen.

Selvom der kan gå noget tid inden man opdager tab af lugtesans vurderer vi, at du i februar 2012, cirka syv måneder efter skaden burde have bemærket et eventuelt tab af lugtesansen.

Herudover har vi lagt vægt på, at dine klager over tab af lugtesans først fremgår af speciallægeerklæring dateret 26. september 2013 på trods af flere undersøgelser hos neurologer.

Endelig bemærkes det, at selvom en skade er egnet til at medføre visse gener er det ikke ensbetydende med, at skaden faktisk har medført disse gener.

På ovenstående baggrund finder vi det fortsat ikke sandsynliggjort, at dit nuværende tab af lugtesans skal tilskrives den anmeldte skade.

Vi fastholder derfor vores udtalelse af 14. august 2015."

Af ny genvurdering fra Arbejdsskadestyrelsen af 25/5 2016 fremgår bl.a.:

"**Varigt mén**

Det varige mén er fortsat 8 procent

Sagen har på ny været forelagt for vores lægekonsulent med speciale i neurokirurgi med dine bemærkninger og de lægelige oplysninger i sagen.

I din anmodning henviser du til speciallægeerklæring af 29. oktober 2013, hvor der beskrives nedsat lugtesans.

Dette giver imidlertid ikke anledning til en ændret vurdering, da erklæringen er udarbejdet over 2 år efter den anmeldte skade.

Som vi tidligere har anført, fremgår det af journalnotat af 1. februar 2012, cirka 7 måneder efter skaden, at du ikke havde nogen ændringer i lugtesansen. Der foreligger således ikke tilstrækkelige oplysninger om strakssymptomer (symptomer i tæt tidsmæssig sammenhæng med skaden).

Vi vurderer derfor fortsat, at det ikke er sandsynliggjort, at der er årsagssammenhæng mellem den anmeldte skade og dine aktuelle lugtegener, uanset den aktuelle sværhedsgrad af generne.

Det er herefter fortsat vores vurdering, at det varige men er 8 procent.

Vi fastholder derfor vores udtalelse af 14. august 2015."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**2. Hvad dækker forsikringen?**

2.1. Forsikringen dækker følger af ulykkestilfælde.
2.2. Ved et ulykkestilfælde forstås en pludselig hændelse, der forårsager personskade.

3. Hvad dækker forsikringen ikke?

3.1. Manglende årsagssammenhæng

For at opnå dækning skal der være årsagssammenhæng mellem ulykkestilfældet og skaden.
Ved vurderingen bliver der blandt andet lagt vægt på, om hændelsen er egnet til at forårsage personskade. Det vil sige, om hændelsen i sig selv er nok til at forårsage personskaden.
...
Erstatning ved invaliditet

7.1. Hvis et ulykkestilfælde, der er dækket af forsikringen, bevirker, at den forsikrede bliver varigt invalideret, betales en erstatning med udgangspunkt i forsikringssummens størrelse på ulykkestidspunktet.

7.2. Invaliditetens omfang, også kaldet méngraden, afgør erstatningens størrelse. Erstatningen udgør en procentdel af forsikringssummen svarende til den fastsatte méngrad. Udbetalingen sker som et engangsbeløb.

7.3. Méngraden fastsættes, når de endelige følger efter ulykkestilfældet kan bestemmes. Af policen fremgår det, om forsikringen giver ret til udbetaling af erstatning ved en méngrad på mindst 5% eller mindst 8%. Méngraden kan højst være 100% pr. ulykke."

Nævnet udtaler:

Klageren blev i 2011 overfaldet og slog hovedet mod en kantsten, hvorved han blandt andet pådrog sig et hovedtraume med muligt kortvarigt bevidsthedstab og en efterfølgende amnesiperiode på 10-15 minutter.

Parterne er enige om, at klageren ved hændelsen har pådraget sig et varigt mén svarende til minimum 8 % som følge af kognitive gener. Parterne er uenige om, hvorvidt der er årsagssammenhæng mellem overfaldet og klagerens efterfølgende mistede lugtesans.

Det fremgår af hospitalsjournal den 1/2 2012, at der ikke var ændringer i klagerens lugte- eller smagssans, og at han havde været behandlet med Mirtazapin, som havde givet ham "relativt voldsomme bivirkninger".

I en neurokirurgisk speciallægeerklæring af 29/10 2013 er det blandt andet anført, at der ved den objektive undersøgelse fandtes nedsat til ophævet lugtesans, og at dette er "fuldt foreneligt med denne ulykkesmekanisme."

Arbejdsskadestyrelsen har i udtalelse af 14/11 2013om méngrad efter erstatningsansvarsloven blandt andet vurderet, at klagerens samlede méngrad udgør 18 %. Af udtalelsen fremgår det, at den mistede lugtesans er en følge af overfaldet, og at det varige mén herfor blev fastsat skønsmæssigt til 10 %.

I udtalelse af 14/8 2015 vurderede Arbejdsskadestyrelsen imidlertid, at der ikke er årsagssammenhæng mellem klagerens tab af lugtesans og overfaldet. Denne vurdering er fastholdt af Arbejdsskadestyrelsen i genvurderinger af 18/2 2016 og 25/4 2016.

16. 89392

Efter en gennemgang af sagen finder nævnet, at det er godtgjort, at klageren har mistet sin lugtesans som følge af overfaldet. Nævnet har blandt andet lagt vægt på, at den ophævede lugtesans ifølge den neurokirurgiske speciallæge er "fuldt foreneligt" med ulykkesmekanismen, og at Arbejdsskadestyrelsen i sin første udtalelse af 14/11 2013 blandt andet vurderede, at der var årsagssammenhæng. Endvidere har nævnet lagt betydelig vægt på, at der ikke er fremlagt oplysninger, der antageliggør nogen anden årsag til den mistede lugtesans. Nævnet bemærker, at det ikke ved vurderingen af årsagssammenhængen mellem overfaldet og klagerens tab af lugtesans ses at have betydning, om vurderingen sker efter erstatningsansvarsloven eller forsikringsbetingelserne.

Det forhold, at tabet først er beskrevet syv måneder efter hændelsen i de fremlagte lægelige bilag, og Arbejdsskadestyrelsens udtalelse af 14/8 2015, der i det væsentlige støtter sig på dette forhold, findes efter en samlet vurdering ikke at kunne føre til et andet resultat. Nævnet har i blandt andet lagt vægt på, at klageren i den mellemliggende periode har fået ordineret medicin, der har givet ham "relativt voldsomme bivirkninger".

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Selskabet, Tryg Forsikring A/S, skal anerkende, at klageren pådrog sig et varigt mén på 18 % ved ulykkestilfældet i 2011, og skal yde erstatning i overensstemmelse hermed med tillæg af renter i henhold til forsikringsaftalelovens § 24.

Klagegebyret tilbagebetales.

Svend Bjerg Hansen
Udskriftens rigtighed bekræftes

Carsten Sennels