

DOM

afsagt den 21. november 2017 af Vestre Landsrets 1. afdeling (dommerne Eva Staal, Thomas Jønler og Thomas Klyver (kst.)) i ankesag

V.L. B-1884-16

A

(advokat Birgit Lindø, Aarhus)

mod

Tryg Forsikring A/S

(advokat Anja Hejde, Ballerup)

Retten i Viborg har den 19. december 2016 afsagt dom i 1. instans (rettens nr. BS 1-495/2014).

Påstande

For landsretten har appellanten, A, gentaget sin påstand for byretten.

Indstævnte, Tryg Forsikring A/S, har påstået dommen stadfæstet.

Der er mellem parterne enighed om den beløbsmæssige opgørelse og forrentning heraf. Sagen angår også for landsretten alene spørgsmålet om, hvorvidt As krav er forældet.

Forklaringer

A har afgivet supplerende forklaring for landsretten. Der er endvidere afgivet forklaring af overlæge Susanne Fabricius.

A har supplerende forklaret, at når hun og ægtefællen udtalte i forbindelse med den neuropsykologiske undersøgelse, jf. bilag 12, side 3, 3. afsnit, at de opfattede vanskelighederne som en statisk tilstand, havde det baggrund i, at medicinen, som hun fik løbende, ikke ændrede noget. Hun havde det på samme måde hele tiden, således at hun anså sin tilstand for at være statisk. Da hendes egen læge henviste hende til arbejdsmedicinerne i midten af januar 2011, havde hun ikke en mistanke om, at ulykken i 1996 var årsag til problemerne. Hun troede, at det havde noget at gøre med nogle arbejdsrelaterede problemer, herunder med stress, og familiemæssige udfordringer. Når hun før januar 2011 havde talt om sine vanskeligheder, var det med udgangspunkt i, at det havde en sammenhæng med noget arbejdsrelateret.

Ved samtalen den 18. januar 2011 i forbindelse med den første konsultation hos psykiateren blev hun spurgt, om hun havde slået hovedet, og det blev nævnt, at der kunne være en mistanke om en hjerneskade.

Overlæge Susanne Fabricius har forklaret, at hun er psykiater, og hun deltog i diagnosticeringen af A på Regionspsykiatrien X-by i 2011. A var blevet henvist af sin praktiserende læge til nærmere udredning, fordi lægen mente, at A ikke responderede på den medicinske behandling mod depression. Hun husker ikke samtalen med den praktiserende læge den 26. august 2010, men det beskrevne i journalen denne dag svarer til gængs praksis. De kontaktes ofte af egen læge, når patienten ikke responderer på medicinen mod depression.

Der blev den 18. januar 2011 afholdt en indledende samtale med A. Den videre undersøgelse af mistanken om en hjerneskade blev iværksat på baggrund af oplysningerne, der kom frem under samtalen med A, samt oplysningerne og det tidligere behandlingsforløb, hvor det havde vist sig, at medicinsk behandling ikke havde virket. De kunne under samtalen med A ikke vide, om hun havde en hjerneskade, men de havde mistanke herom, da A havde været ude for et traume, og da nogle af hendes symptomer ikke var forenelige med en depression. Hun kan ikke huske præcist, hvad der blev sagt, men de har nok oplyst, at de ville undersøge, om traumet ved ulykken i 1996 havde en sammenhæng med hendes gener. Muligheden for en hjerneskade blev givet nævnt i forbindelse med beskrivelsen af sammenhængen mellem ulykken og hendes vanskeligheder. En neuropsykologisk undersøgelse er en omfattende undersøgelse. De vidste ikke ved indledningen af undersøgelsen, hvilken retning det ville gå, men der var som tidligere forklaret flere

indikationer, der pegede i retning af en hjerneskade. Konklusionen på udredningen skete med epikrisen af 6. juni 2011, der er udfærdiget af vidnet og psykolog Susanne T. Jakobsen.

Procedure

Parterne har i det væsentlige gentaget deres anbringender for byretten og har procederet i overensstemmelse hermed.

Landsrettens begrundelse og resultat

Den 3-årige forældelsesfrist for As krav på yderligere erstatning for personskade i anledning af færdselsuheldet i 1996 begynder senest at løbe fra den dag, hvor A fik eller burde have fået kendskab til kravet, jf. forældelseslovens § 3, stk. 2.

Dommerne Thomas Jønler og Thomas Klyver udtaler herefter:

Suspension af forældelse efter forældelseslovens § 3, stk. 2, forudsætter ukendskab til de omstændigheder, som begrunder erstatningskravet. I den foreliggende sag er det derfor afgørende for begyndelsestidspunktet for forældelsesfristen, hvornår A fik eller burde have fået kendskab til, at hendes mangeårige gener, som i første omgang antoges at skyldes depression og arbejds- og stressrelaterede forhold, i stedet kunne skyldes en hjerneskade forvoldt ved færdselsuheldet, hvor hun slog hovedet og var bevidstløs.

Vi finder efter bevisførelsen med samme begrundelse, som byretten har anført, at der ikke er grundlag for at antage, at A frem til årsskiftet 2010-11 fik eller burde have fået et sådant kendskab. As og hendes mands oplysninger til brug for den neuropsykologiske undersøgelse, jf. referatet i journalen fra neuropsykolog Ditte Bentzen (bilag 12), herunder om at de først inden for de sidste år var blevet opmærksomme på, at der kunne være sket skader i forbindelse med ulykken i 1996, kan ikke føre til et andet resultat.

I januar 2011 blev der påbegyndt et nærmere udredningsforløb vedrørende de gener, som A havde. Spørgsmålet om, hvorvidt generne kunne skyldes skader forvoldt ved færdselsuheldet, kom i den forbindelse op den 18. januar 2011 under en indledende samtale mellem A og bl.a. overlæge i psykiatri Susanne Fabricius. Ifølge forklaringen fra Susanne Fabricius var der - under hensyn til, at ikke alle gener stemte med depression og den manglende effekt af behandlingen med antidepressiv medicin sammenholdt med, at A havde slået hovedet i forbindelse med færdselsuheldet - grund til at antage, at generne

kunne skyldes en hjerneskade forvoldt ved færdselsuheldet. A blev herefter henvist til MR-scanning af hjernen og neuropsykologisk undersøgelse.

I forlængelse af den indledende samtale sendte A den 20. januar 2011 en mail til sin praktiserende læge, hvoraf fremgår, at hun på et møde med en psykiater og psykolog havde fået oplyst, at de mente, at hun i 15 år havde dækket over en skade, som hun pådrog sig ved færdselsuheldet.

Den 28. februar 2011 blev MR-scanningen foretaget, og ifølge journalnotatet viste scanningen forandringer i hjernen forenelige med følger af et frontalt traume.

Den 22. marts 2011 deltog A i et møde på Klinikken for Affektive Lidelser, som forestod den neuropsykologiske undersøgelse. Foruden A deltog bl.a. psykolog Susanne T. Jacobsen fra klinikken. Af mødereferatet fremgår, at scanningen ifølge psykologen havde vist en skade i højre side af frontallappen, og at visse gener kunne føres tilbage til tiden umiddelbart efter færdselsuheldet. Klinikken pegede ifølge referatet på et afklaringsforløb på Klinik Y, som A ville kunne henvises til, før der forelå svar på neuropsykologisk undersøgelse.

Det fremgår af brev af 29. marts 2017, som er gengivet i As lægejournal, at hun havde aflyst en tid hos Psykiatriklinikken. Hun oplyste i den forbindelse, at hun har været hos psykiater i januar og til scanning, der viste en gammel hjerneskade.

Efter en samlet vurdering af navnlig de anførte oplysninger fra perioden januar til marts 2011 finder vi, at det må lægges til grund, at A i denne periode fik eller burde have fået kendskab til, at generne kunne skyldes en hjerneskade forvoldt ved færdselsuheldet og dermed til de omstændigheder, der begrunder hendes krav mod Tryg Forsikring A/S. Under hensyn til, at scanningen viste forandringer i hjernen forenelige med en hjerneskade forvoldt ved færdselsuheldet og den måde, som genernes sammenhæng med færdselsuheldet blev udlagt på i perioden, kan det ikke føre til andet resultat, at den neuropsykologiske undersøgelse, som tog sigte på at fastlægge As aktuelle kognitive funktionsniveau, først blev færdiggjort og signeret den 2. maj 2011.

Vi finder på den anførte baggrund, at det er godtgjort, at forældelsesfristen begyndte at løbe mere end 3 år før sagsanlægget den 30. april 2014.

Spørgsmålet er herefter, om forældelsen har været foreløbigt afbrudt i perioden frem til sagsanlægget, jf. forældelseslovens § 21, stk. 5, og forsikringsaftalelovens § 29, stk. 5.

Efter forældelseslovens § 21, stk. 5, afbrydes forældelsen foreløbigt, hvis der inden forældelsesfristens udløb er indledt forhandlinger om fordringen mellem parterne. Det fremgår af forarbejderne til bestemmelsen- lovforslag nr. L I 65 af 28. februar 2007, bemærkningerne til § 21, stk. 5 - at der skal være tale om egentlige forhandlinger mellem parterne om kravet eller grundlaget for dette, således at kreditor har føje til at antage, at det ikke er nødvendigt at iværksætte retslige skridt for at undgå forældelse.

Højesteret har anført i dom af 10. april 2015 (UfR 2015.2445 H), at skadevolder som udgangspunkt må anses for stiltiende at have accepteret en udskydelse - en foreløbig afbrydelse - af forældelsen, hvis skadevolder (eller skadelidte efter aftale med skadevolder) har anmodet Arbejdsskadestyrelsen om en udtalelse i henhold til erstatningsansvarslovens § 10. Det skyldes, at skadelidte i denne situation som udgangspunkt har føje til at antage, at parterne, når Arbejdsskadestyrelsens udtalelse foreligger, kan nå frem til en forligsmæssig løsning uden anlæg af retssag.

Efter indholdet af korrespondancen mellem As advokat og Tryg Forsikring A/S i maj-juni 2012 er der ikke grundlag for at anse den forelæggelse for Arbejdsskadestyrelsen, som As ulykkesforsikringsselskab Topdanmark Forsikring A/S iværksatte til brug for behandlingen af en ulykkesforsikringssag i anledning af færdselsuheldet, for at være sket efter aftale med Tryg Forsikring A/S eller i øvrigt i fælles forståelse med forsikringsselskabet. Hertil kommer, at forsikringsselskabet over for advokaten den 31. maj 2012 udtrykkeligt afviste at gå med til en suspension af forældelsen.

Med disse bemærkninger og i øvrigt af de grunde, som byretten har anført, tiltræder vi, at der ikke er sket foreløbig afbrydelse af forældelsen som følge af forhandlinger mellem parterne eller en stiltiende aftale herom.

Efter forsikringsaftalelovens § 29, stk. 5, 1. pkt., kan forældelsen afbrydes foreløbigt, hvis en skade inden forældelsesfristens udløb er anmeldt til et forsikringsselskab. I givet fald indtræder forældelse tidligst 1 år efter selskabets meddelelse om, at det helt eller delvis afviser kravet.

A anmodede flere gange- senest den 7. oktober 2013 -Tryg Forsikring A/S om at genoptage sagen på grundlag af oplysninger om hjerneskaden. Forsikringsselskabet afviste henholdsvis den 1. december 2011, den 21. maj 2012 og den 9. december 2013 at genoptage sagen med henvisning til manglende årsagssammenhæng.

Det er alene forsikringsselskabets afvisning den 9. december 2013, som har betydning for sagens afgørelse, da de øvrige afvisninger ligger mere end et år forud for sagsanlægget.

Forsikringsaftalelovens § 29, stk. 5, er en undtagelse til lovens udgangspunkt om, at forsikringskrav forældes efter forældelseslovens regler. Ifølge forarbejderne til bestemmelsen - lovforslag nr. L 166 af 28. februar 2007, pkt. 3.2.2 i lovforslagets almindelige bemærkninger og bemærkningerne til § 2, nr. 2 - er reglen begrundet i, at det ikke er hensigtsmæssigt, at forsikringstagere og sikrede skal være opmærksomme på, at der kan indtræde forældelse, mens en sag er under behandling hos et forsikringsselskab. Det fremgår af de anførte forarbejder, at forældelsen ikke vil kunne afbrydes ved at genanmelde samme skade, efter at selskabet har afvist kravet.

Forud for, at A senest anmodede om genoptagelse den 7. oktober 2013, havde hun tidligere fremsat sådanne anmodninger med henvisning til samme hjerneskade, og selskabet havde som anført ovenfor afvist disse anmodninger. Under henvisning hertil og til, at forsikringsselskabet ikke genoptog sagen eller i øvrigt gav indtryk heraf i korrespondancen med As advokat, kan forsikringsaftalelovens § 29, stk. 5, 1. pkt., ikke begrunde en foreløbig afbrydelse af forældelsen frem til perioden efter sagsanlægget.

Da der herefter ikke er sket foreløbig afbrydelse af forældelsen forud for sagsanlægget, er erstatningskravet på den anførte baggrund forældet.

Vi stemmer derfor for at stadfæste byrettens dom.

Dommer Eva Staal udtaler:

Det fremgår af egen læges journaltilførsler, at A siden 2009 havde fået medicin mod depression uden effekt, og at hun i 2010 blev henvist til psykolog som pårørende til person, der var ramt af en alvorlig invaliderende sygdom. A fik det ikke bedre, og egen læge henviste hende til psykiatrien med henblik på udredning, og udredningsforløbet startede den 18. januar 2011. Overlæge Susanne Fabricius har bl.a. forklaret, at As symptomer ikke stemte overens med en depression, og derfor blev A spurgt, om hun på et tidspunkt havde slået hovedet. A fortalte om trafikuheldet i 1996, og hun blev herefter henvist til en MR-scanning af hjernen, der fandt sted den 28. februar 2011. Scanningen viste en lille hyperintensitet frontalt på højre side, der kunne være følge af traume eller alderssvarende forandringer, men sandsynligheden for følge efter traume vurderedes at være større, da der ikke var forandringer i venstre side. Den 22. marts 2011 deltog A i et møde med en psykolog på Klinik for Affektive Lidelser. Klinikken pegede på et afklaringsforløb på

Klinik Y, og klinikken havde iværksat en neuropsykologisk undersøgelse. Denne undersøgelse fandt sted den 2. maj 2011. Af konklusionen fremgik bl.a., at undersøgelsen var rettet mod en vurdering af det aktuelle kognitive funktionsniveau til brug i udredningen, og at undersøgelsesresultaterne ikke uden videre kunne anvendes til andre formål. Overlæge Susanne Fabricius' statusattest forelå den 16. maj 2011, og af denne attest fremgik, at MR-scanningen havde vist forandringer, som var forenelige med følger efter traume frontalt på højre side. Egen læge noterede den 7. juni 2011, at A led af en organisk kognitiv forstyrrelse af lettere grad. A kontaktede samtidig hermed Topdanmark og Tryg, der begge afviste at genoptage hendes sag, idet forsikringsselskaberne mente, at der ikke var årsagssammenhæng mellem de kognitive gener og færdselsuheldet i 1996.

Som anført i byrettens præmisser, var As mangeårige gener frem til årsskiftet 2010/2011 blevet betragtet som arbejds- og stressrelaterede. As egen læge kunne **ikke** hjælpe hende, og lægen henviste hende til psykiatrien. På mødet med psykologen og overlægen den 18. januar 2011 fik A på grundlag af de spørgsmål, som hun blev stillet, mistanke om, at hendes gener kunne skyldes ulykken for omkring 15 år siden, og at generne således ikke var arbejds- eller stressrelaterede. Mistanken blev bekræftet ved MR-scanningen den 28. februar 2011 og de fortsatte undersøgelser på Klinik for Affektive Lidelser.

MR-scanningen og samtalerne med psykologerne blev foretaget til brug for udredningen af A. Jeg finder, at A først ved afslutningen af udredningen i maj 2011, hvor diagnosen organisk kognitiv forstyrrelse blev stillet, havde tilstrækkeligt med oplysninger til at vide, at hendes gener havde sammenhæng med ulykken i 1996, idet oplysningerne til A under udredningsforløbet om, at hendes gener kunne skyldes trafikuheldet, ikke har kunnet bevirke, at hun burde have fået kendskab til kravet. Det var derfor også først efter afslutningen af udredningen, at A havde anledning til at kontakte forsikringsselskaberne med henblik på at få sin sag genoptaget. Den 3-årige forældelsesfrist efter forældelseslovens § 3, stk. 2, er derfor først begyndt at løbe fra dette tidspunkt og således ikke fra tidspunktet for MR-scanningen den 28. februar 2011 eller mødet i marts måned med psykologen. As mail af 20. januar 2011 til egen læge og aflysningen af et møde med en psykolog i foråret 2011 kan ikke føre til et andet resultat.

Jeg stemmer derfor for at tage As påstand til følge.

Der afsiges dom efter stemmeflertallet, og landsretten stadfæster herefter byrettens dom.

Efter sagens udfald sammenholdt med parternes påstande skal A betale sagsomkostninger

for landsretten til Tryg Forsikring A/S med 55.000 kr. ekskl. moms vedrørende udgifter til advokatbistand. Landsretten har ved fastsættelsen af beløbet lagt vægt på sagens økonomiske værdi og dens omfang.

T h i k e n d e s f o r r e t:

Byrettens dom stadfæstes.

A skal betale sagens omkostninger for landsretten til Tryg Forsikring A/S med 55.000 kr.

De idømte sagsomkostninger, der skal betales inden 14 dage, forrentes efter rentelovens § 8 a.