

Finansklagenemnda Skade

Avgjørelse FinKN 2023-872

4.12.2023

Gjensidige Forsikring ASA

Ansvar

Erstatningskrav mot kommune – psykiske skader – konstateringstidspunkt.

Sikrede (en kommune) mottok 10.5.21 krav om erstatning i en tidligere barnevernssak hvor skadelidte anførte manglende inngripen fra barnevernet på 80- og 90-tallet. Det ble krevd standardisert barnevernerstatning, jf. skl. § 3-2 a ettersom skadelidte hadde fått påvist PTSD. Da kravet ble mottatt, varslet kommunen blant annet Gjensidige som var forsikringsgiver i perioden 2004 til 2016. Gjensidige avviste kravet under kommunens ansvarsforsikring med henvisning til at det verken var fremmet krav eller forelå en spesialisterklæring som ga grunnlag for erstatning i deres ansvarsperiode. Ifølge Gjensidige ga heller ikke skadelidtes sykdomshistorie tilstrekkelige holdepunkter til å fastslå at det forelå en objektiv konstatering av skaden i 2006. Det skjedde etter foretakets vurdering først da spesialisterklæring forelå i desember 2022. Nemnda kom ut fra skadelidtes journaler hvor det blant annet i 2006 fremgikk at "PTSD synes ... å være aktuelle diagnose", til at skaden var konstatert i foretakets ansvarsperiode.

Saksfremstilling

Saken gjelder krav om dekning for erstatningsansvar for tap som følge av mangelfull oppfølging fra barnevernstjenesten under kommunens ansvarsforsikring og spørsmål om når skadelidtes psykiske skade kan anses konstatert i vilkårenes forstand.

Kommunen hadde ansvarsforsikring hos foretaket i perioden 1.1.04 til 1.12.16. I forsikringsavtalen gjeldende fra 2013 var vilkåret om konstateringstidspunkt formulert slik:

2. Bedriftsansvar

2.1 Ansvar som dekkes

Selskapet dekker det rettslige erstatningsansvar som sikrede pådrar seg for skade på annens person eller ting. Skade på person anses inntruffet når en person dør, skades eller blir påført sykdom.

...

Følgende forutsetninger må være tilfredsstilt

- skaden er erstatningsmessig etter gjeldende rett,
- skaden er skjedd under utøvelse av den virksomhet som er angitt i forsikringsbeviset,
- skaden må være konstatert i forsikringstiden.

Forsikringsavtalen fra 2006 hadde følgende bestemmelse om konstateringstidspunkt:

12. Bedriftsansvar

12.1 Bedriftsansvar - ansvar som dekkes

Selskapet dekker det rettslige erstatningsansvar som sikrede pådrar seg for skade på annens person eller ting. Erstatningsansvar som eier og/eller bruker av fast eiendom, som benyttes i den angitte virksomhet, er også dekket.

Følgende forutsetninger må være tilfredsstillende:

- Skaden er erstatningsmessig etter gjeldende rett.
- Skaden er skjedd under utøvelse av den virksomhet som er angitt i forsikringsbeviset.
- Skaden må være konstatert i forsikringstiden av sikrede eller skadelidte.

Kommunen mottok 10.5.21 krav om erstatning i en tidligere barnevernssak hvor skadelidte anførte manglende inngripen fra barnevernet på 80- og 90-tallet. Det ble krevd standardisert barnevernstatning av kommunen, jf. skl. § 3-2 a ettersom skadelidte hadde fått diagnosen PTSD.

Da kravet ble mottatt, varslet kommunen blant annet foretaket som var kommunens tidligere forsikringsgiver i perioden 2004–2016. I den forbindelse fikk foretaket oversendt kopi av saksdokumentene, herunder utdrag fra journalnotater/epikriser som ga en oversikt over skadelidtes sykdomsbilde. Poliklinisk notat fra 13.7.06 anga blant annet:

Vi bruker stor del av timen til MINI intervju, pas svarer stort sett klart og greit. Forteller at hun får ubehag i brystet når spørsmålene kommer inn på PTSD og hun tenker på episode med mor. Pas fikk i forrige time vondt i magen i løpet av samtalen ...

Resultat av MINI intervju: oppfyller kriteriene for pågående alvorlig depressiv episode, pågående dystymi, pågående hypoman episode, livstid panikklidelse, pågående posttraumatisk stresslidelse, pågående generalisert angstlidelse.

I epikrise fra 17.10.06 ble det notert at:

Pas er preget av sin spesielle oppvekst med mange traumatiske hendelser og omsorgssvikt, PTSD synes ... å være aktuelle diagnose.

Journalene viser videre at skadelidte avsluttet behandlingen ved poliklinikken i oktober 2006 for å starte behandling ved DPS. Under senere behandling ved DPS den 2.11.06 ble det gitt følgende diagnostiske vurdering:

Pas var deprimeret og preget av morens dødsfall ved oppstart av behandling ... Depresjonen har lettet og pas fungerer nå bedre i dagliglivet, men har fortsatt tunge perioder. I MINI intervju 13.07.06 fyller pas kriteriene for alvorlig depressiv episode, dystymi pågående, hypoman episode tidligere, panikklidelse pågående, PTSD pågående samt generalisert angstlidelse. Pas er preget av sin spesielle oppvekst med mange traumatiske hendelser og omsorgssvikt, PTSD synes derfor å være aktuell diagnose.

Dette ble fulgt opp i epikrise fra poliklinikken datert 15.11.13:

Bakgrunnsopplysninger: Pas. er oppvokst med mor og far. Foreldrene skilte seg da pas. var 3 år, hun ble med moren. Moren til pas. var alkoholmisbruker og pillemisbruker. Sier hun ikke husker så mye fra barndommen, men husker at hun ble vekket på kvelden, at moren har kastet opp over henne, at hun ofte lå på gulvet og var full, pistol, kniv og blod. Mor ville ofte ta livet sitt. Pas. er usikker på om moren drakk under svangerskapet, men faren til pas. tror ikke det. Sier hun i ettertid har fått vite at hun i alle fall drakk da pas. var 2 måneder. Far jobbet på nordsjøen så han jobbet turnus hvor han som regel var to uker på og to uker av. De ukene pas. bodde hos mor, ble hun ofte hentet av naboer for å være der da mor var full. Barnevernet har vært i saken hele tiden, men gjorde ingenting. Opplever dette som bittert.

I desember 2022 forelå en sakkyndigrapport innhentet av skadelidte selv. Rapporten konkluderte med at skadelidte hadde en PTSD-diagnose med årsakssammenheng til opplevelser i barndommen. Fra erklæringen datert 14.12.22 hitsettes:

Behandling og oppfølging

Ikke fått noe behandling i barndommen. Ikke vært i kontakt med BUP. Hatt psykiatrisk sykepleier i kommunen i voksen alder, som hun beskriver som "brannslukking" når moren levde. Tungt å leve med mor sin "terror". Første gang ordentlig utredning og noe støtte/behandling var på ... etter morens død i 2006

...

Innlagt sykehus med migrene anfall, klase hodepine, selvmordsmigrene, aura migrene (plutselig lam). Sitter der pga spenninger i kroppen sa de. Innlagt 11 døgn senest nå i september 2022.

...

Differensialdiagnostisk vurdering

...

Basert på klinisk intervju, skadelidtes egen rapportering av symptomer, og dokumentasjon vurderes det at skadelidte klart har omfattende psykiske plager som best kan forklares ved posttraumatisk stress lidelse og klassiske følgesymptomer som nedstemthet, panikkangst, dekompenisering og relasjonelle vansker, vansker med følelsesmessig regulert og en gjennomgripende følelse av skam og skyld relatert til de traumatiske hendelsene.

...

Skadelidte tilfredsstiller de diagnostiske kriteriene på følgende diagnoser satt etter ICD-10 kapittel F:

Hoveddiagnoser:

F43.1 Posttraumatisk stresslidelse (livstid og pågående) kompleks type

Sekundærdiagnose/følgesymptomer:

F 40.01 Panikk lidelse

F 34.1 Dystymi

...

Vurdering av årsakssammenheng

...

Skademekanismen må anses å være at skadelidte vokste opp hos en mor som ikke har yt tilstrekkelig og adekvat omsorg. Mor utsatte skadelidte for fysisk og psykisk vold og hun plasserte skadelidte i situasjoner som førte til at hun ble utsatt for seksuelt overgrep. Moren klarte heller ikke å sørge for skadelidte i form av adekvat hygiene eller ernæring. Dette var barnevernet klar over etter gjentagende bekymringsmeldinger, og det ble ikke satt inn adekvate tiltak eller gjort gode nok vurderinger av mors omsorgsevne. Skadelidte ble utsatt for dette på jevnlig basis, tilnærmet daglig fra hun var 3 år til hun var 17 år gammel.

...

Oppsummering

Samlet sett vurderes det at skadelidte, som følge av å ha blitt utsatt for omsorgssvikt i barndommen har blitt påført betydelig psykologisk helseskade av varig karakter. Det er vurdert at det ikke foreligger samvirkende eller konkurrerende årsaker til tilstanden og det beskrevne symptom bilde. Medisinsk invaliditet er etter beste kliniske skjønn satt til 30 %. Skadelidte har på undersøkelsestidspunktet en nedsatt dagliglivsfunktering og omfattende funksjonsvansker knyttet til utdanning og arbeid. Det er vurdert at hun har behov for videre behandling, og at det er en sannsynlighet for at hun i fremtiden vil kunne oppleve bedring i symptomer og en bedring i dagliglivsfunktering med riktig behandling. Samtidig foreligger det en økt sannsynlighet for symptomforverring ved stressende livshendelser. Symptomforverring vil kunne føre til funksjonsfall, som igjen gir en overveiende stor sannsynlighet for at hun ikke vil mestre å forholde seg, på lik linje med andre, til de krav det ordinære hverdagslivet stiller til funksjon og stabilitet. Behandling vil mest sannsynlig øke livskvaliteten, men ikke endre vesentlig på grunntilstanden eller den medisinske invaliditeten.

Foretaket avsto forsikringsdekning for kommunen 26.4.23 med henvisning til at skaden ikke kunne anses konstatert i deres ansvarsperiode:

... kommune hadde sin ansvarsforsikring i Gjensidige fra 01.01.04 til 01.12.16 for skader som ble konstatert i forsikringsperioden.

Når det gjelder denne saken kan vi ikke se at det er dokumentert at saken er konstatert i Gjensidige sin forsikringsperiode.

Krav ble varslet kommunen i mai 2021. Det ble innhentet en sakkyndig rapport datert i desember 2022. Rapporten konkluderer med en PTSD diagnose med årsakssammenheng til opplevelser i barndommen. Det er rettslig uavklart hvilke kriterier som skal til for at en skade skal kunne vurderes som konstatert i forhold til ansvarsforsikringsdekning knyttet til barnevern og mobbesaker mot kommunene.

I følge avgjørelse fra Finansklagenemnda (sak ref 2015-218) vil konstatering i slike type saker først foreligger i det det viser seg irreversible skader som evt. kunne føres tilbake til kommunens omsorgsplikt. "Irreversibel" skade kan fastsettes ved en spesialisterklæring som varig medisinsk invaliditet. I det mange krav meldes til kommunen uten at det er ført bevis for skaden gjennom en spesialisterklæring, mener vi det nærliggende å legge konstateringstidspunktet til tidspunktet kravet fremmes. Dette fordi det bør være klart at kravstiller har nødvendig kunnskap om en skade i det krav rettes mot kommunen.

Ut fra ovenstående mener vi skaden ikke er konstatert i Gjensidige sin forsikringsperiode, og vi må avvise forsikringsdekning for innmeldt sak.

Sikrede krever dekket tap som følge av erstatningskrav rettet mot kommunen for mangelfull oppfølging i barneverntjenesten. Kravet gjelder en barnevernssak fra 90-tallet hvor kommunens tidligere forsikringsforetak har avslått dekning med henvisning til at skaden ligger utenfor deres ansvarsperiode. Det bes derfor om at nemnda tar stilling til om skade kan anses konstatert i den perioden foretaket har hatt løpende ansvarsforsikring for sikrede.

Forsikringsforetaket avviser krav om erstatning under kommunens ansvarsforsikring. I likhet med FinKN 2015-218 vil det avgjørende for konstateringstidspunktet være når det foreligger en diagnose som kan knyttes til den ansvarsbetingende handling fra kommunens side som er varig og irreversibel. Det er altså først når skaden er varig og irreversibel at den gir utsikter til et erstatningskrav/erstatningsansvar. Dette følger blant annet av Eidsivating Lagmannsrett sak 20-171371ASD-ELAG og tidligere praksis fra Finansklagenemnda. Ofte vil det være nødvendig med en spesialisterklæring for å fastslå om skaden har en slik karakter.

I dette tilfellet er det verken fremmet krav eller fremlagt en spesialisterklæring innenfor foretakets ansvarsperiode. Journalene/epikrisene fra 2006 gir heller ikke holdepunkter for å fastslå et tidspunkt der man har sikker kunnskap om skadens varighet og irreversibilitet. Ifølge spesialisterklæringen ble det satt en rekke diagnoser i 2006 (herunder F43, PTSD), og det er ikke holdepunkter for at tilstanden fremstod som varig og irreversibel på dette tidspunkt. Tvert imot er det beskrevet at PTSD synes å være en aktuell diagnose. Videre fremgår det av "The International Classification of Diseases (ICD)" at diagnosen gir utsikt til bedring i de fleste tilfellene, hvor kun et fåtall vil utvikle et kronisk forløp med eventuell overgang til personlighetsforandring.

Hvorvidt skadelidtes tilstand ville bedre seg, eller om den ville gi et mer kronisk forløp, var ikke kjent i 2006. Dette ble først avklart gjennom spesialisterklæringen som ble innhentet i januar 2023. Siden det ikke foreligger noen objektiv konstatering av en slik karakter at det gir grunnlag for erstatningsansvar i perioden 2004 til 2016, faller skaden utenfor foretakets ansvarsperiode.

Finansklagenemnda Skades begrunnelse

Spørsmålet er om skaden skal periodiseres til foretakets ansvarsforsikring for sikrede.

Sikredes ansvarsforsikring angir ifølge vilkårene fra 2013 at "skaden må være konstatert" i forsikringstiden. Videre heter det at "Skade på person anses inntruffet når en person dør, skades eller blir påført sykdom". Formuleringene "sykdom" og "skade" må omfatte psykisk sykdom/skade. Begrepene skade/sykdom betyr at skadelidte påføres en fysisk skade eller en helseforverring, men forutsetter ikke at skaden eller helseforverringen har påført vedkommende et økonomisk tap, og heller ikke at skaden eller helseforverringen er varig. Formuleringen "konstateres" tilsier at skaden/sykdommen ikke bare må være inntruffet, men også kjent. Derimot spiller det etter disse

vilkårene ingen rolle hvem skaden er kjent for, selv om man ved personskader/sykdom normalt må regne med at skadelidte blir kjent med skaden før eller samtidig med helsevesenet.

Forsikringsvilkårene for 2006 sier derimot at "skaden må være konstatert i forsikringstiden av sikrede eller skadelidte". Her er det derfor ikke tilstrekkelig at helsevesenet har "konstatert" skaden; den må også være kjent av skadelidte eller kommunen. Ut fra nemndas vurdering får denne forskjellen i ordlyden ingen betydning i denne saken, jf. nedenfor. Videre heter det som en felles definisjon i pkt. 19 at "Personskade anses inntruffet hvis død, skade eller sykdom er påført en person". Nemnda tolker dette i samsvar med begrepet "personskade" i 2006 vilkårene.

Spørsmålet blir da når skade eller sykdom ble konstatert i denne saken. Man må her sondre mellom den skadevoldende handlingen, som er manglende oppfølging fra barnevernet, og forsikringstilfellet, som er skaden/sykdommen. Videre tilsier begrepet "påført" en sykdom/skade at det er etablert en helseforverring i form av en diagnose. Det kan derfor ikke være tilstrekkelig at skadelidte opplever psykiske problemer, eller at adferden tilsier at vedkommende har slike.

Skadelidtes sykehistorie er sparsomt belyst. I utgangspunktet mener nemnda derfor denne saken ikke egner seg for skriftlig saksbehandling. Nemnda har likevel valgt å avgjøre saken på grunnlag av det materialet som foreligger selv om konklusjonen da nødvendigvis må bli mer usikker enn om sykejournalene var fremlagt i større bredde.

I det første journalutdraget fra 17.10.06 er det notert at "PTSD synes ... å være aktuelle diagnose" pga. langvarig omsorgssvikt i barndommen. Dette gjentas under senere behandling ved DPS den 2.11.06. I epikrise fra poliklinikken datert 15.11.13 omtales problemene fra barndommen, men det er ingen omtale av PTSD.

Sikrede har selv innhentet en sakkyndig rapport fra desember 2022. Rapporten konkluderte med at skadelidte hadde en PTSD-diagnose med årsakssammenheng til opplevelser i barndommen:

Hoveddiagnoser:

F43.1 Posttraumatisk stresslidelse (livstid og pågående) kompleks type

Sekundærdiagnose/følgesymptomer:

F 40.01 Panikklidelse

F 34.1 Dystymi

...

Vurdering av årsakssammenheng

...

Skademekanismen må anses å være at skadelidte vokste opp hos en mor som ikke har yt tilstrekkelig og adekvat omsorg. Mor utsatte skadelidte for fysisk og psykisk vold og hun plasserte skadelidte i situasjoner som førte til at hun ble utsatt for seksuelt overgrep. Moren klarte heller ikke å sørge for skadelidte i form av adekvat hygiene eller ernæring. Dette var barnevernet klar over etter gjentagende bekymringsmeldinger, og det ble ikke satt inn adekvate tiltak eller gjort gode nok vurderinger av mors omsorgsevne. Skadelidte ble utsatt for dette på jevnlig basis, tilnærmet daglig fra hun var 3 år til hun var 17 år gammel.

...

Oppsummering

Samlet sett vurderes det at skadelidte, som følge av å ha blitt utsatt for omsorgssvikt i barndommen har blitt påført betydelig psykologisk helseskade av varig karakter. Det er vurdert at det ikke foreligger samvirkende eller konkurrerende årsaker til tilstanden og det beskrevne symptombylde. Medisinsk invaliditet er etter beste kliniske skjønn satt til 30 %.

Det er klart at psykisk skade i form av en PTSD-diagnose som fører til 30 % medisinsk invaliditet medfører at "skaden er konstatert". Spørsmålet er om skaden ble konstatert allerede i 2006. Det kan ikke stilles krav om noen spesifisert invaliditetsgrad; dette er et spørsmål om hvilket tap skadelidte har lidt, og ikke et spørsmål om forsikringstilfellet er inntruffet. Det fremstår videre som rimelig klart at skadeårsaken her er langvarig omsorgssvikt i barndommen, og at disse problemene har fulgt med skadelidte gjennom livet. Nemnda finner journalføringene fra 2006 om at "PTSD synes ... å være aktuelle diagnose" noe uklare, men mener de ut fra det begrensede materialet som er lagt frem må tolkes slik at diagnosen foreligger på dette tidspunkt. Det er også fremlagt opplysning om at diagnosen "F 43.1 PTSD" fremgår journalen datert 2.11.06. Dette tilsier at diagnosen fremstår som rimelig fast selv om den kan være bekreftet med usikkerhet i den tidlige fasen.

Vilkårene for 2006 angir at skaden må være konstatert av sikrede eller skadelidte i forsikringstiden. Skadelidte var i 2006 21 år. Nemnda legger til grunn at hun søkte behandling for sine plager, og at hun også fikk innsyn i diagnosen. I så fall må skaden regnes for konstatert "av skadelidte" på dette tidspunktet.

Foretaket viser til LE-2020-171371, som gjaldt krav mot kommunen om erstatning fra en skadelidt med en PTSD-diagnose og 34 % varig medisinsk invaliditet. Spørsmålet i saken var om erstatningskravet mot kommunen var foreldet etter fl. § 9, som sier at krav på skadeserstatning "foreldes 3 år etter den dag da skadelidte fikk eller burde skaffet seg nødvendig kunnskap om skaden og den ansvarlige". Lagmannsretten sluttet seg til tingretten som uttalte at foreldelsesfristen ikke begynte å løpe før skadelidte hadde "kunnskap, eller burde ha skaffet seg kunnskap, om at den medisinske invaliditeten var varig". Dette betyr at begrepet "skade" i foreldelsesloven § 9 tolkes som "varig medisinsk invaliditet". Ansvarsforsikringsvilkårene gjelder imidlertid for "skade som konstateres i forsikringstiden" og definerer personskade som når skade eller sykdom "påføres" en person. Det er altså tilstrekkelig at personen er påført en fysisk skade eller en sykdom, det er ikke krav om at skaden eller sykdommen har resultert i en varig medisinsk invaliditetsgrad. De reelle hensyn er for øvrig også forskjellige for spørsmålet om foreldelse og periodisering av forsikring, se nærmere nedenfor, og nemnda mener derfor denne avgjørelsen ikke kan tillegges betydning her.

Foretaket viser til FinKN 2015-218, som angir at det avgjørende for konstateringstidspunktet vil være når det foreligger en diagnose som kan knyttes til den ansvarsbetingende handling fra kommunens side, og som er varig og irreversibel. I den saken forelå det imidlertid ikke noen diagnose i den tidlige fasen. Diagnosen ble først fastslått i en spesialisterklæring senere. Nemnda kan ikke se at kravet om "konstatert" forutsetter at det foreligger en spesialisterklæring. Det må være nok at skadelidtes problemer knyttes til en diagnose som evt. opprettholdes i en spesialisterklæring. Selv om det gikk lang tid mellom den første diagnosen i 2006 og den senere spesialisterklæringen i 2022, er det ikke fremlagt informasjon som gir grunnlag for å si at PTSD i 2022 er en ny diagnose. Ut fra de fremlagte erklæringer skriver diagnosen seg i begge tilfeller fra samme årsaksforhold – omsorgssvikt i barndommen – og denne årsaken har ført til varige psykiske problemer med samme diagnose gjennom flere år.

Nemnda peker også på reelle hensyn for en slik løsning. Hvis en tidlig diagnose ikke skulle føre til ansvar for foretaket, åpner man for spekulasjon mot foretaket fra en sikrede som kjenner til risikobildet og benytter denne kunnskapen til å skaffe seg en ansvarsforsikring med høyere forsikringssum og/eller lavere egenandel. På den annen side; hvis sikrede som her ønsker å bytte foretak, vil et nytt foretak ikke ønske å overta en forsikring med kunnskap om et mulig erstatningsansvar for en skade som allerede har materialisert seg. Disse hensynene tilsier at

ansvaret her periodiseres til 2006, som er innenfor foretakets forsikringsperiode.

Et mulig motargument mot en slik tilbakeføring av forsikringstilfellet er at kravet er foreldet før det er reist. Nemnda mener dette ikke er noe problem her. Skadelidtes krav mot foretaket foreldes etter § 8-6 tredje ledd ikke før skadelidtes krav mot sikrede, og foreldelsesfristen for kravet mot sikrede begynner ifølge LE-2020-171371 ikke før skadelidte har kunnskap om at skaden er varig. Sikredes meldefrist etter § 8-5 begynner ikke å løpe før sikrede har fått et krav mot seg.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Skades konklusjon

Sikrede gis medhold.

Ved behandlingen deltok Trine-Lise Wilhelmsen (leder), Trine Vøien (selskapsrepresentant) og Johannes Straume (næringsrepresentant).