713/04

Den 13. december 2004 blev i sag nr. 63.147:

xxxxx xxxxxxxx
xxxxxxxxx xxxxxxx xxx
xxx xxxxxxxxxxx xxx xxxxxxxx
xxxx xxxxxxxxx x

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

Forsikringstageren, der har førerulykkesforsikring i Topdanmark Forsikring A/S, klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at udbetale yderligere ménerstatning.

Det fremgår af sagens akter, at klageren er kommet til skade ved et færdselsuheld den 17/4 1995.

Modpartens ansvarsforsikringsselskab Tryg Forsikring A/S har i 1997 udbetalt en ménerstatning svarende til en méngrad på 8 %.

Sagen blev efterfølgende indbragt for Arbejdsskadestyrelsen med henblik på en vurdering af méngraden. Det fremgår af Arbejdsskadestyrelsens vurdering af 10/12 2001, at méngraden blev vurderet til 15 %. Af afgørelsen fremgår bl.a.:

"**Méngraden:**

Ved vurdering af méngraden har vi lagt vægt på sagens lægelige oplysninger, herunder særligt oplysningerne i speciallægeerklæring af 27. december 2000 ved neurokirurg T.B.R.

Det fremgår heraf blandt andet, at skadelidte siden ulykken har haft gener i form af konstante smerter i nakke og skuldre; hovedpine cirka gange ugentlig; stivhedsfornemmelse i nakken; sovende fornemmelse ud i højre arm; hurtig udtrætning; hukommelsesproblemer; tandskader; vandladningsproblemer; ændret social adfærd; grådlabil; smerter i højre albue specielt ved belastning; smerte og hævelse af højre fingers 1. grundled.

Ved objektiv undersøgelse findes muskulær ømhed og betydelig bevægeindskrænkning af halshvirvelsøjlen.

Sagen har været forelagt vores neurokirurgiske speciallægekonsulent, som har medvirket ved fastsættelsen af méngraden. Vi har i vores vurdering lagt vægt på, at der er følger efter vridtraume i halshvirvelsøjlen med konstante nakkesmerter med nogen udstråling samt lette PKS-følger.

Vi har herefter på baggrund af styrelsens vejledende méntabel fastsat skadelidtes méngrad til 15 procent. Vi henviser til vedlagte uddrag af méntabellen.

Vi har i samråd med vores speciallægekonsulent vurderet, at vandladningsgenerne og tandgenerne ikke har årsagssammenhæng med ulykkestilfældet.

Vi mener desuden på baggrund af de lægelige akter, at der ikke er indtrådt en forværring af skadelidtes varige følger efter 1997."

Tryg Forsikring A/S har imidlertid ikke villet anerkende at skulle udbetale yderligere ménerstatning, blandt andet med henvisning til, at sagen i 1997 blev endeligt afsluttet ved et forlig på 8 %, og at den nu vurderede méngrad ikke er udtryk for en forværring af helbredstilstanden.

Der blev efterfølgende rejst krav mod det indklagede selskab om udbetaling under førerulykkesforsikringen svarende til en méngrad på 15 % fratrukket de 8 %, som Tryg Forsikring A/S havde betalt.

3. 63.147

I skrivelse af 4/9 2002 til klagerens advokat har selskabet bl.a. anført:

"Førerulykkesforsikringen er jf. medfølgende forsikringsvilkår subsidiær i forhold til en ansvarlig skadevolder.

Jeg kan se, at méngraden af Arbejdsskadestyrelsen er fastsat til 15 %, og invaliditetssummen for førerulykkesforsikringen var i 1995 indeksreguleret til 296.000 kr.

15 % heraf udgør 44.400 kr., og jeg går ud fra, at modpartens ansvarsforsikringsselskab Tryg har udbetalt 44.100 kr. i ménerstatning.

Førerulykkesforsikringen skal således kun udbetale 300 kr. i ménerstatning -jf. forsikringsvilkårene om subsidiær.

Jeg har tillige beregnet renter for tiden 14 dage efter speciallægeerklæring af 27.12.2000 - dvs. fra den 11.1.2001 til den 10.9.2002, og dette beløb udgør 44,24 kr."

Efterfølgende har klagerens advokat i skrivelse af 1/10 2002 til selskabet bl.a. oplyst, at Tryg Forsikring A/S ikke har udbetalt 44.100 kr. i ménerstatning, idet der blev henvist til forliget.

I skrivelse af 4/11 2002 til klagerens advokat henviste selskabet til, at klageren havde pligt til at søge sit krav gennemført, hvorfor selskabet herefter afventede, at kravet blev gennemført, eventuelt med rettens hjælp.

Hertil har klagerens advokat i skrivelse af 28/11 2002 til selskabet bl.a. anført:

"Med henvisning til Deres skrivelse af 4. november 2002, hvori De ikke ønsker at udbetale ménerstatning svarende til 15 % under henvisning til, at min klient har pligt til at søge sit krav gennemført, skal jeg i den anledning henvise til, at min klient i stort omfang har forsøgt at få kravet gennemført overfor modpartens forsikringsselskab. Min klient har således haft udgifter til speciallægeundersøgelse samt forelæggelse af spørgsmålet for Arbejdsskadestyrelsen med henblik på, at få genoptaget sagen. Det er på denne baggrund, at Arbejdsskadestyrelsen vurderer det varige mén til 15 %.

Det kan imidlertid ikke kræves, at min klient skal søge dette krav gennem domstolene med betydelige omkostninger til følge.

Jeg er af den holdning, at min klient har opfyldt hendes forpligtigelse til at forsøge at rejse kravet overfor ansvarlig modpart, og vil fastholde, at De har pligt til at udbetale beløbet."

I skrivelse af 18/12 2002 til klagerens advokat fastholdt selskabet sin afgørelse.

Sagen blev herefter indbragt for nævnet den 15/1 2004. Af klageskrivelsen fremgår bl.a.:

"Det kan således lægges til grund, at Topdanmark har anerkendt méngraden på de 15 %, og tvisten angår derfor alene, om Topdanmark i henhold til vilkårene er forpligtet til at udbetale erstatning, svarende til difference mellem de 15 % og de 8%, idet Tryg ikke er forpligtet til at udbetale denne godtgørelse, som følge af den særlige genoptagelsesregel i Erstatningsansvarlovens § 11.

Jeg gør på klagers vegne gældende, at forsikringsbetingelserne, jfr. pkt. 1 om '**omfang'**, ikke forpligter klager til i videre omfang at forfølge kravet overfor ansvarsforsikringsselskabet, og at Topdanmark derfor er forpligtet til at betale differencen mellem kr. 44.400 og den godtgørelse på varigt mén, som Tryg har udbetalt, tillagt renter i overensstemmelse med Forsikringsaftalelovens § 24.

Jeg gør endvidere gældende, at forsikringsbetingelserne ikke indeholder tilstrækkelig sikre holdepunkter for at sikrede, udover at fremsætte kravet, som er sket i nærværende sag, skulle have pligt til at forfølge kravet ved Domstolene, særligt ikke i en situation hvor ansvarsforsikringsselskabets synspunkt, nemlig at betingelserne for genoptagelse af den i 1997 afsluttede sag ikke er opfyldt, ikke kan afvises."

Selskabet har i skrivelse af 26/1 2004 til nævnet bl.a. henvist til, at forsikringen er subsidiær, at klageren har pligt til at fremsætte krav om erstatning over for en ansvarlig skadevolder, og at et forlig om erstatning fra en skadevolder ikke kan indgås med rets-

virkning, uden at selskabet på forhånd er underrettet om forligsgrundlaget og har tiltrådt dette. Endelig henviser selskabet til, at klagerens krav er forældet, idet Arbejdsskadestyrelsen har afgjort méngraden den 10/12 2001, hvilket vil sige, at yderligere krav var forældet med udgangen af 2003.

I skrivelse af 30/3 2004 til nævnet henviser klagerens advokat til, at den 2 årige forældelsesfrist tidligst kan løbe fra den 4/9 2002, hvor selskabet udbetalte differencen mellem invaliditetserstatningen og den formodede godtgørelse for varigt mén, som skulle have været betalt af modpartens ansvarsforsikringsselskab. Det er ifølge advokaten først på dette tidspunkt, at klagerens krav er aktualiseret, og derfor er der ikke indtrådt forældelse, da sagen blev indbragt for ankenævnet.

Selskabet fastholder påstanden om forældelse og henviser til, at den 2 årige forældelsesfrist begyndte at løbe fra tidspunktet for Arbejdsskadestyrelsens vurdering den 10/12 2001. Endvidere henviser selskabet til, at det af speciallægeerklæring af 27/12 2000, udarbejdet af afd.læge T.B.-R., bl.a. fremgår, at tilstanden måtte betragtes som værende stationær, og havde været stationær gennem længere tid.

Parterne har efterfølgende hver især nærmere redegjort for deres synspunkter.

Forsikringsbetingelserne nr. 4849-6, August 1993 indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

"**1 Omfang**

A Ved blivende følger af ulykkestilfælde indtruffet ved det i policen nævnte køretøj er føreren sikret nedenanførte erstatninger.

Topdanmark betaler, hvor erstatning for sådanne følger ikke opnås fra en ansvarlig skadevolder, en ansvarsforsikring …

…

B Sikrede har således pligt til at fremsætte krav om erstatning overfor en eventuel skadevolder, …

…

4 Hvis skaden sker

…

E Forlig om erstatning fra en skadevolder eller dennes ansvarsforsikring kan ikke indgås med retsvirkning for nærværende forsikring, uden at Topdanmark på forhånd er underrettet om forligsgrundlaget, og har tiltrådt dette."

Nævnet udtaler:
Forliget med Tryg Forsikring A/S er indgået uden, at Topdanmark Forsikring A/S var underrettet om forligsgrundlaget og dermed uden, at selskabet har tiltrådt det. Selskabet har dermed i medfør af forsikringsbetingelsernes pkt. 4 E været berettiget til at afslå dækning, idet selskabets hæftelse er subsidiær i forhold til ansvarsforsikringens hæftelse.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen