856/10

Den 29. november 2010 blev i sag nr. 77.732:

xxxxx xxxxxxxx xxxxxx
xxxxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxxxx

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har ulykkesforsikring i Topdanmark Forsikring A/S, klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at yde erstatning i anledning af et ulykkestilfælde den 21/10 2007.

Selskabet har afvist at yde forsikringsdækning med henvisning til, at Arbejdsskadestyrelsen i udtalelse af 8/7 2009 har vurderet, at ulykken den 21/10 2007 ikke har givet et selvstændigt mén på 5 % eller derover.

Af Arbejdsskadestyrelsens begrundelse af 8/7 2009 hedder det bl.a.:

> "Arbejdsskadestyrelsen har den 14. maj 2002 afgivet en vejledende udtalelse vedrørende skaden den 22. juni 2000. Méngraden er vurderet til 10 procent som følge af forvridning af halshvirvelsøjlen i form af konstante nakkesmerter med udstråling til arme og fingre, daglig hovedpine og svimmelhedstendens og hukommelses- og koncentrationsbesvær.
> …
> Vi vurderer, at det samlede mén som følge af ulykken den 22. juni 2000 og den 21. oktober 2007 svarer til en méngrad på 10 procent med henvisning til tabellens punkt B.1.1.3.
> Vi finder på baggrund af en lægelige vurdering, at den væsentligste del af ménet kan relateres til den forudgående ulykke den 22. juni 2000.
>
> Méngraden som følge af ulykken den 21. oktober 2007 er derfor vurderet til mindre end 5 procent."

Over for nævnet har advokaten nedlagt påstand om, at selskabet bliver pålagt at anerkende en méngrad på 4 % eller en mindre méngrad, minimalt 1 % og har til støtte herfor bl.a. anført:

"Erstatningsansvarsloven § 4, der angiver at der ikke ydes godtgørelse for varigt mén hvis dette er under 5 %, skal forstås således, der ikke ydes godtgørelse for de første 4 %.

Modsætningsvis angiver Erstatningsansvarsloven § 4, at såfremt skadelidte samlet set har pådraget sig 5 % eller mere i varigt mén, da skal der ydes godtgørelse for varige mén selv om disse isoleret set udgør under 5 %.

Til støtte herfor henvises til Jens Møller og Michael S. Wiisby i 'Erstatningsansvarsloven med kommentarer' 6. udgave, p. 110f, og de her angivne afgørelser FED 1998.683V, FED 2000.192V, FED 2000.13480 og U 2000.2357 Ø.

I afgørelserne fra 2000, der vedrører den tidligere gældende § 8, stk. 2 i Erstatningsansvarsloven, som afskar erhvervsevnetabserstatning ved méngrader under 15 %, har såvel Østre som Vestre Landsret lagt til grund, at der skulle ydes erhvervsevnetabserstatning selv ved tilfælde der isoleret set udgjorde under 15 %, når blot den skadelidtes méngrad samlet oversteg 15 %.

Da formuleringen af § 8, stk. 2 *'Ved en méngrad på under 15 pct. ydes ingen erstatning'* og § 4 *'Ved en méngrad på under 5 pct. ydes ingen godtgørelse',* bortset fra størrelsesangivelsen, er enslydende, skal bestemmelserne også fortolkes på samme måde.

Bestemmelserne udtrykker den betragtning, at skadelidte, om man så må sige, har en 'selvrisiko' for så vidt angår de første 14 % henholdsvis 4 % méngrader, men udtrykker samtidig, at skadelidte herefter skal have erstatning/godtgørelse ved méngrader herudover uanset den isolerede størrelse heraf.

Der findes intetsteds i forarbejderne til § 4, holdepunkter for at bestemmelsen skal fortolkes som Topdanmark Forsikring A/S angiver, således at en person i konsekvens heraf skulle kunne pådrage sig eksempelvis en samlet méngrad på 40 % uden mulighed for godtgørelse, blot såfremt méngraden er pådraget over 10 gange af hver 4 % méngrad."

Over for nævnet har selskabet i sit svar af 16/3 2010 fastholdt sin afgørelse og har til støtte herfor bl.a. anført:

"Klager har som forsædepassager i sit eget køretøj, været involveret i et færdselsuheld d. 21. oktober 2007, hvor køretøjet i et lysreguleret kryds, blev ramt på højre side af et køretøj med anhænger. Klager fik herved et kraftigt slag på højre side af hovedet, skulderen, armen og benet.

Klager har tidligere været involveret i et færdselsuheld d. 22. juni 2000, hvor hun pådrog sig en nakkedistorsion (forvridning af halshvirvelsøjlen) og følgerne af dette uheld har Arbejdsskadestyrelsen fastsat til 10 % varige men jf. udtalelsen af 14. maj 2002.

På baggrund af klagers gener efter det nye uheld, blev sagen forelagt Arbejdsskadestyrelsen på ny, der imidlertid fortsat har fastsat klagers varige men til 10 %, idet Arbejdsskadestyrelsen i deres begrundelse bemærker, at den væsentligste del af klagers men kan relateres til

den forudgående ulykke d. 22. juni 2000, og at méngraden efter ulykken 21. oktober 2007 er under 5 %.

Der er således ikke fastsat yderligere men efter uheldet d. 21. oktober 2007, og vi har derfor meddelt klagers advokat, at der ikke kan tilbydes godtgørelse for varige mén.

Klagers advokat udleder af Arbejdsskadestyrelsens udtalelse af 8. juli 2009, at der skal fastsættes et varigt mén på 1-4 % og har opgjort en godtgørelse på baggrund af 4 %.

Klagers advokat anfører at finde støtte i Jens Møller og Michael Wiisbys kommenterede udgave af erstatningsansvarsloven 6. udgave p. 110f. der bl.a. henviser til en række domme. Med en enkelt undtagelse omhandler disse domme erhvervsevnetab for personer omfattet af erstatningsansvarslovens § 8 og er derfor ikke anvendelige i den aktuelle sag.

FED 1998.683V omhandler imidlertid foruden erhvervsevnetab også spørgsmålet om varige men, og i denne sag er der tilkendt en skadelidte, der har været involveret i to ulykker, 3 % yderligere i godtgørelse for varige mén.

Til forskel fra den aktuelle klagesag har Arbejdsskadestyrelsen i den refererede dom fastsat en difference mellem en méngrad på 12 % for et tidligere uheld og en méngrad på 15 % som et samlet mén efter et senere uheld.

Havde det været Arbejdsskadestyrelsens vurdering, at klagers seneste uheld i den aktuelle klagesag havde medført en forværring af klagers forudbestående lidelse, ville styrelsen som et minimum have fastsat et samlet men på 12 % svarende til en forværring på 2 %.

Vi må derfor fastholde, at vi ikke kan tilbyde klager godtgørelse for varige men på baggrund af ulykken d. 22. juni 2007."

Nævnet udtaler:

Nævnet har efter sin gennemgang af sagen ikke fundet det godtgjort, at klageren ved ulykkestilfældet den 21/10 2007 har pådraget sig et erstatningsberettigende mén. Nævnet kan derfor ikke pålægge selskabet at udbetale erstatning.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen
formand