Ankenævnet for Forsikring

Den 3. februar 2016 blev i sag nr. 88335:

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt

k e n d e l s e :

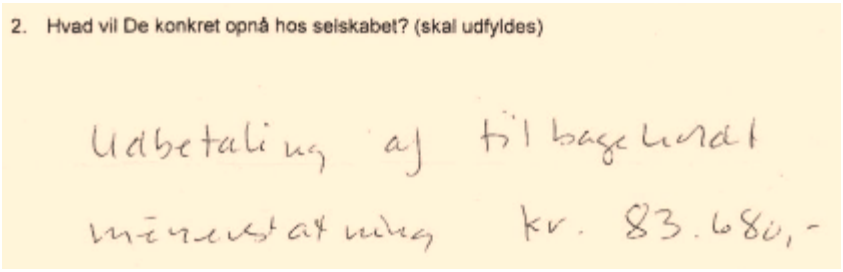
Forsikringstageren har ulykkesforsikring og motoransvarsforsikring i Topdanmark Forsikring A/S. Han klager ved sin advokat over, at selskabet har modregnet en del af hans ulykkessum i et tilbagesøgningskrav i en retssag vedrørende personskadeerstatning på hans motoransvarsforsikring.

Klageren anmeldte den 28/8 2012, at han den 10/8 2012 forulykkede som passager i egen bil og derved blandt andet brækkede ryggen og to ribben. Selskabet udbetalte i 2012 en forskudserstatning svarende til et varigt mén på 10 % via klagerens ulykkesforsikring. Parterne har oplyst, at selskabet desuden har udbetalt i alt 321.178 kr. i godtgørelse og erstatning via klagerens motoransvarsforsikring mellem den 29/5 2013 og den 24/9 2014.

Klageren har den 18/3 2015 udtaget stævning med påstand om betaling af yderligere 122.817,17 kr. for tabt arbejdsfortjeneste. Selskabet har heroverfor nedlagt påstand om frifindelse og selvstændig påstand om tilbagebetaling af hele erstatningen på 321.178 kr. med henvisning til, at klageren ikke har dokumenteret, at han ikke var fører af bilen på ulykkestidspunktet. Den 15/6 2015 fastsatte selskabet klagerens samlede varige mén til 18 %. Selskabet har imidlertid undladt at udbetale klagerens resterstatning, idet selskabet afventer udfaldet af den verserende retssag. Klageren er uenig i, at selskabet

er berettiget til dette, og han kræver, at selskabet straks udbetaler ham den resterende ulykkessum.

I klageskemaet dateret 16/7 2015 fremgår bl.a.:


2. Hvad vil De konkret opnå hos selskabet? (skal udfyldes)

Udbetaling af tilbageholdt
ménerstatning kr. 83.680,-

Selskabet har i brev af 25/8 2015 til nævnet heroverfor bl.a. bemærket:

> "Nærværende sag udspringer af et færdselsuheld, som [klageren] var involveret i den 12. august 2012. [Klageren] klager ved advokat … over, at Topdanmark Forsikring har foretaget modregning i [klagerens] godtgørelse for varigt mén.
>
> [Klageren] har hos Topdanmark Forsikring tegnet en ulykkesforsikring, og [klageren] har tidligere modtaget forskudserstatning på 10 % på ulykkesforsikringen som følge af hans tilskadekomst den 12. august 2012.
>
> Sideløbende med nærværende klagesag verserer der en retssag under motoransvarsforsikringen. Baggrunden for retssagen er, at der er tvist om hændelsesforløbet den 12. august 2012, og det er Topdanmark Forsikrings opfattelse, at anerkendelsen på motoransvarsforsikringen er afgivet på ukorrekt grundlag på baggrund af en anmeldelse foretaget af [klageren].
>
> Topdanmark Forsikring har under motoransvarsforsikringen afvist at udbetale yderligere godtgørelse og erstatning som følge af tvisten om hændelsesforløbet, hvorfor [klageren] har stævnet Topdanmark for et foreløbigt erstatningskrav på kr. 122.817,17.
>
> Topdanmark har under retssagen nedlagt selvstændig påstand overfor [klageren] om tilbagebetaling af allerede udbetalt godtgørelse og erstatning på motoransvarsforsikringen, i alt kr. 321.178,90. Efter modregning af godtgørelsen på ulykkesforsikringen er Topdanmarks påstand i retssagen nedskrevet til kr. 237.498,90.
>
> Processkrifterne fra retssagen og retssagens bilag A og B vedlægges i kopi.
>
> Det er Topdanmarks opfattelse, at [klageren] har afgivet urigtige oplysninger ved anmeldelsen af færdselsuheldet, hvilket understøttes af indholdet i politirapporten.
>
> Der vil under den civile retssag være bevisførelsen om hændelsesforløbet og politiets iagttagelser og afhøringer efter uheldet. Topdanmark har anmodet … Politi om tilladelse til at føre politiassistenten som vidne under hovedforhandlingen. Udfaldet af retssagen vil således være afgørende for tilbagesøgningskravet og den foretagne modregning.

Forsikringsaftalelovens § 123 er ikke til hinder for modregning i nærværende sag. Modregning af et tilbagesøgningskrav kan ske i forsikringstagerens krav på en ulykkesforsikring, såfremt det antages, at forsikringstageren svigagtigt har afgivet urigtige oplysninger.

Østre Landsret har i FED 1998.5360, der vedlægges i kopi, forholdt sig til en lignende sag, hvor forsikringstageren uberettiget havde opnået udbetaling af erstatningsbeløb på familie-/indboforsikringen. Følgende fremgår af dommens præmisser:

'Sagsøgerens tilbagesøgningskrav og sagsøgtes krav på yderligere erstatning udspringer ikke af samme forsikringsforhold, men vedrører dog begge krav i anledning af parternes forsikringsaftaler. Særligt under hensyn til de omstændigheder, hvorunder sagsøgerens tilbagesøgningskrav er erhvervet, finder landsretten herefter, at sagsøgerens har adgang til modregning. De af sagsøgte påberåbte regler i retsplejelovens § 513 og forsikringsaftalelovens § 123 kan ikke føre til andet resultat.'

På lignende vis beror udbetalingen på motoransvarsforsikringen på [klagerens] direkte krav mod motoransvarsforsikringen som følge af færdselslovens § 108. I modsætningen til sagen i Østre Landsret vedrører tilbagesøgningskravet i nærværende sag, herunder modregningskravet, samme hændelsesforløb og samme skade på motoransvarsforsikringen og ulykkesforsikringen.

Hvis Topdanmark under den civile retssag får medhold i, at [klageren] har afgivet urigtige oplysninger ved anmeldelsen af færdselsuheldet, er der ikke et beskyttelsesværdigt hensyn at tage til klageren.

Jeg skal endvidere henvise til Ankenævnets kendelse i sag nr. 86875 af 6. maj 2015, hvor selskabet fandtes berettiget til tilbagesøgning af udbetalte invalideydelser, idet klager burde indse, at selskabets tilkendelse af ydelser hvilede på urigtige forudsætninger. Det forhold, at forsikringsdækningen var tiltænkt at dække klagerens almindelige leveomkostninger, kunne efter omstændighederne ikke føre til andet resultat.

Vi fastholder vores afgørelse

Der er ikke fremkommet nye oplysninger i sagen og Topdanmark Forsikring A/S fastholder på den baggrund vores stillingtagen til sagen.

Det er Topdanmark Forsikrings opfattelse, at Topdanmark grundet de særlige omstændigheder, hvorunder tilbagesøgningskravet er opstået, er berettiget til at foretage modregning som sket.

Skulle domstolene imidlertid i den verserende retssag lægge til grund, at [klageren] ikke var fører af køretøjet på uheldstidspunktet, og Topdanmark af denne grund ikke får medhold i sin selvstændige påstand, vil Topdanmark naturligvis udbetale den resterende godtgørelse på ulykkesforsikringen til [klageren]. Spørgsmålet herom må imidlertid afvente den verserende retssag, herunder en eventuel ankesag."

Klagerens advokat har i brev af 8/9 2015 til nævnet heroverfor bl.a. anført:

"Det er undertegnedes opfattelse, at [klageren] den 10. august 2012 var ude for et færdselsuheld, da han var passager i en bil, der blev kørt af … Det er tillige undertegnedes opfattelse, at Topdanmark er erstatningsansvarlig for den personskade som [klageren] har pådraget sig som følge af ulykken.

Topdanmark bestrider, at [klageren] var passager, idet Topdanmark alene har lagt politirapporten til grund i vurderingen af sagen. På baggrund af politirapporten har Topdanmark således afvist erstatningsansvaret for min klients personskade, og foretaget modregning i min klients godtgørelse for varigt mén som følge af dennes ulykkesforsikring.

Sagens afgørelse beror således på bestridt faktum, der bygger på, hvem der var fører af bilen på ulykkestidspunktet.

Det er undertegnedes opfattelse, at Topdanmark ikke er berettiget til at foretage modregning i min klients godtgørelse for varigt mén alene på baggrund af politirapporten. Årsagen hertil er, at politirapporten er behæftet med fejl og at undersøgelsen af omstændighederne omkring ulykken har været decideret mangelfuld. Derudover er politirapporten udarbejdet af en enkelt politibetjent, der adskillige gange har haft kontaktet min klient for, at få ham til at ændre sin forklaring, således at det fremstod som om, at min klient var fører af bilen på ulykkestidspunktet. Endeligt har min klient aldrig set politirapporten, og dermed ikke været bekendt med indholdet af rapporten.

Det skal hertil bemærkes, at min klient igennem hele sagen har fastholdt en enslydende forklaring omkring hændelsesforløbet.

På baggrund af ovenstående er det min opfattelse, at politirapporten ikke kan tillægges bevismæssig betydning. Det er således min opfattelse, at Topdanmark alene på baggrund af politirapporten ikke er berettiget til, at modregne i min klients godtgørelse i henhold til dennes ulykkesforsikring.

I det følgende redegøres dels for det fejlagtige indhold af politirapporten, dels for den manglende undersøgelse af sagens faktiske omstændigheder.

Som følge af [klagerens] personskade efter ulykken den 10. august 2012 fik han nogle timer efter ulykken store smerter, hvorefter han blev indbragt på … sygehus med ambulance, der havde afhentet ham hos en kammerat. Det blev konstateret, at han havde brækket ryggen og brækket 6. og 7. ribben i højre side, og han blev derfor overflyttet til [hospital], hvor han senere blev opereret.

Af skadejournalen fra … Sygehus den 11. august 2012 (bilag 1) fremgår bl.a., at [klageren] havde været passager i en bil, som kørte med 80-100 km/t, og at bilen rullede rundt.

Den 11. august 2012 blev [klageren] afhørt af politiet på … sygehus, hvor han i henhold til politirapporten (bilag 2) forklarede, at

'han havde været ude og køre om natten med en kammerat, og at de var kørt galt i en kurve lidt uden for … Han forklarede, at han havde været passager. Efter uheldet blev de kørt hjem af en kammerat. Senere på natten havde han fået så store smerter, at han ringede efter en ambulance.'

Efter anmodning fra Topdanmark blev [klageren] 26. august 2013 undersøgt hos speciallæge …, det fremgår bl.a. af erklæringen (bilag 3), at

'11.08.12 var skadelidte som forsædepassager i bil impliceret i et trafikuheld. Kom kørende med ca. 80-85 km i timen, da et rådyr pludselig løber ud på vejen. Føreren af bilen

prøvede at undvige dyret med det resultat, at det ene hjulsæt kommer ud i rabatten, hvorefter han mister herredømmet over bilen, som snurrede rundt og rammer ind i et træ.'

Den 8. januar 2013 blev [klageren] igen kontaktet af politiet jf. bilag 2. Det fremgår af rapporten, at

'Afhørte forklarede, at han havde været ude og besøge en kammerat. På vejen hjem fra besøget kørte han galt lidt uden for … Han var alene i bilen og mente, at kl. var ca. 2330. Afhørte forklarede, at årsagen til at han kørte galt var, at der pludseligt havde stået et rådyr på vejen. Han kørte med en hastighed på 90-100 km. i timen. Da han så rådyret, trak han mod højre og kom derved lidt ud i rabatten. Han drejede derefter rattet mod venstre igen, hvorved han mistede herredømmet over bilen.'

Topdanmark meddelte undertegnede i skrivelse af 1. oktober 2014 (bilag 4), at [klageren] ikke var berettiget til erstatning under henvisning til, at

"Vi er senere blevet opmærksom på, at [klageren] overfor politiet har erkendt senere i forløbet 12. december 2012, at han reelt var fører af …, hvorved han ikke er dækket af egen ansvarsforsikring. Vi har fået politiets rapport her 17. januar 2013. Jeres klient har derfor modtaget erstatning fra sin egen ansvarsforsikring og vi er af den opfattelse, at jeres klient har været i ond tro, da han i første omgang har afgivet falske forklaringer om uheldet. Der er til dags dato udbetalt 321.178,90 kroner til [klageren], som han ikke er berettiget til."

Ved skrivelse af 25. november 2014 (bilag 5) afviste undertegnede, at [klageren] var fører af bilen, og henviste til, at

'min klient oplyser, at det har været et særdeles mærkeligt forløb hos politiet. Min klient blev lang tid efter ulykken kontaktet af en politimand, der blev ved med at insistere på, at min klient skulle have været fører af bilen. Min klient afviste, men sagde til sidst efter gentagne pres fra politimanden, at betjenten kunne gøre, hvad han havde lyst til, det ændrede ikke på faktum. Min klient har aldrig set politirapporten og politiet har øjensynligt aldrig forfulgt sagen, og således ikke kontakte den angivne chauffør …'

Topdanmark meddelte den 6. januar 2015 (bilag 6) undertegnede, at Topdanmark fastholdt ikke at ville betale yderligere erstatning til [klageren], og krævede det udbetalte tilbageført.

Dette bestrides af undertegnede, idet det på baggrund af ovenstående, er min opfattelse, at [klageren] som følge af ulykken, er berettiget til erstatning på baggrund af den personskade som ulykken har medført.

Erklæring fra …, hvori han bekræfter, at han var fører af bilen, samt erklæring, hvoraf fremgår, at han ligeledes efter trafikulykken den 10. august 2012 blev tilset af ambulancelæge, fremlægges som sagens bilag 7.

Det kan derved lægges til grund, at [klageren] var udsat for en ulykke den 12. august 2012.

I den forbindelse gøres det gældende, at … var fører af bilen, da ulykken skete jf. skadejournalen fra … Sygehus den 11. august 2012 (bilag 1), erklæring fra speciallæge … (bilag 4), undertegnedes skrivelse af 25. november 2014 (bilag 6), samt erklæring fra … (bilag 7).

I relation til politirapporten (bilag 2) gøres det gældende, at rapporten ikke kan tillægges nogen bevismæssig vægt, idet denne er fyldt med faktuelle fejl, samt at den pågældende politibetjent gentagende gange har kontaktet [klageren] for at få ham til at ændre sin forklaring, således at det fremstod som om, at han havde været fører af bilen under ulykken. Der henvises til dom af 31. marts 2015, der vedlægges kopi af uddrag fra [advokater].

Det fremgår af politirapporten, at der lå ting på passagerforsædet, imidlertid har politiet ikke i deres rapport taget billeder heraf, derudover fremgår, at bilen rullede rundt på taget. Det kan således på baggrund heraf ikke lægges til grund, at der ikke sad nogen på passagerforsædet under ulykken.

Der fremgår ligeledes intet i politirapporten om afhøring af ambulancefolkene, eller afhøring af …, der ville kunne have bekræftet det af [klageren] oplyste hændelsesforløb.

Det må herefter kunne udledes, at den pågældende politibetjent enten har overset, at der i forlængelse af ulykken havde været tilkaldt ambulancefolk, herunder …s undersøgelse efter ulykken, eller at politiet har været utroligt sjuskede med undersøgelsen og journalføring af sagen.

Det er således på den baggrund min opfattelse, at det kan lægges til grund, at … var fører af bilen, da ulykken indtraf, hvorfor betingelserne for anerkendelse af erstatningsansvaret er opfyldt, da [klageren] således ikke har afgivet urigtige oplysninger ved anmeldelsen af færdselsuheldet.

Det skal yderligere bemærkes, at Topdanmark først den 1. oktober 2014 meddelte, at Topdanmark er af den opfattelse, at [klageren] ikke er berettiget til erstatning som følge af politirapporten, dette på trods af, at Topdanmark siden 17. januar 2013 har været i besiddelse af politirapporten. Derudover har Topdanmark udbetalt godtgørelse og erstatning i flere omgange for i alt 321.178,90 kr. i perioden 29. maj 2013 til 24. september 2014, altså langt tid efter, at Topdanmark har modtaget politirapporten. På baggrund heraf, må Topdanmark således anses for, at have accepteret, at [klageren] var berettiget til såvel godtgørelse som erstatning som følge af ulykken den 10. august 2012.

Det er således min opfattelse, at Topdanmark ikke berettiget til at foretage modregning."

Efter anmodning fra nævnets sekretariat har selskabet redegjort yderligere for deres behandling af klagerens ulykkeskrav. I brev til nævnet af 30/10 2015 hedder det bl.a.:

"Topdanmark Forsikring har den 1. november 2012 udbetalte aconto erstatning kr. 52.300 svarende til 5 %, brev af 1. november 2012 vedlægges, og aconto erstatning kr. 52.300 svarendende til yderligere 5 % den 12. december 2013, jf. brev af 12. december 2013. [Klageren] har således modtaget forskudserstatning på 10 % på ulykkesforsikring, i alt kr. 104.600. Udbetalingsoversigt vedlægges.

Skadesagen blev færdigbehandlet den 15. juni 2015, hvor Topdanmark Forsikring opgjorde den samlede skade til 18 % i alt kr. 188.280, hvoraf [klageren] allerede havde modtaget 10 %, kr. 104.600, hvorfor resterstatningen på ulykkesforsikringen udgjorde kr. 83.680. Denne resterstatning blev overført til motoransvarssagen jf. brev af 15. juni 2015.

Såfremt domstolene i den verserende retssag lægger til grund, at [klageren] ikke var fører af køretøjet på uheldstidspunktet, og Topdanmark af denne grund ikke får medhold i sin selvstændige påstand under retssagen, vil [klageren] få udbetalt kr. 83.860 fra ulykkesforsikringen."

I lægejournal hedder det bl.a.:

"**(11.08.12)**

AKTUELT
Iflg. pt. har han været passager i en bil som er kørt med 80-100 km/t, er rullet rundt. Kan ikke huske hvordan han er kommet ud af bilen. Mener ikke at han har været bevidstløs. Er efterflg. taget hjem. Efter en time synes han der kommer tiltagende smerter i thorax, hvorefter han ringer 112."

Af politiets anmeldelsesrapport af 23/8 2012 fremgår bl.a.:

"Pa. … og jeg korte til skadestuen, hvor vi fik mulighed for at tale med tilskadekomne. Han forklarede kort, at han havde været ude og køre om natten med en kammerat, og at de var kørt galt i en kurve lidt uden for … Han forklarede, at han havde været passager. Efter uheldet blev de kørt hjem af en kammerat. Senere på natten havde han fået så store smerter, at han ringede efter en ambulance. Han var ikke egnet til en fuld afhøring, og han ønskede heller ikke at udtale sig om alt det forespurgte.
…
Bilen var totalskadet. Der var ridser og huler hele vejen rundt på bilen. Flere og lygte glas og ruder var knuste. Sidespejle og flere skærmdele var revet af.

Der lå en del løse genstande inde i bilen. Både personlige ting, og dele der tilhørte bilen. På passagersædet lå der en del af dette, hvorimod førersædet var helt tomt. Det så ikke ud til, at der kunne have siddet nogen på passagersædet under uheldet.

Bilen holdt den modsatte vej af hvor den var kommet fra. Den havde front mod … Taget var bulet og bar præg af at den havde været rullet rundt på taget.
…
Han forklarede under afhøringen, at han i modsætning til tidligere oplyste, havde været alene i bilen."

Af politiets afhøringsrapport af 8/1 2013 fremgår bl.a.:

"*Afhøringens resultat:*

Afhørte forklarede, at han havde været ude og besøge en kammerat. På vejen hjem fra besøget kørte han galt lidt uden for … Han var alene i bilen og mente, at kl. var ca. 2330. Afhørte forklarede, at årsagen til at han kørte galt var, at der pludseligt havde stået et rådyr på vejen. Han kørte med en hastighed på 90-100 km. i timen. Da han så rådyret, trak han mod højre og kom derved lidt ud i rabatten. Han drejede derefter ratet mod venstre igen, hvorved han mistede herredømmet over bilen. Han kunne ikke huske, hvad der skete efter han trak mod venstre, og frem til han stod ud ad bilen. Han kunne huske, at han havde sele på.

Efter han var kommet ud ad bilen, ringede han til en kammerat, som så kom og hentede ham. Afhørte lagde ikke så meget mærke til, hvor meget bilen eller omgivelserne var kommet til skade. Da han kom hjem, lagde han sig på sofaen. Kammeraten sagde til ham, at han ikke ville forlade ham, inden han var blevet tilset af en lægefaglig person, da han syntes, at afhørtes tilstand ikke så for god ud. Kammeraten ringede efter en ambulance. Da ambulancen ankom, gik afhørte selv ud i ambulancen.

Afhørte oplyste, at bilen var forsikret i Top Danmark, og at han havde en personskadeforsikring i [andet forsikringsselskab]."

I erklæring fra Speciallæge i neurokirurgi hedder det den 28/8 2013 bl.a.:

"Aktuelle ulykkestilfælde:
11.08.12 var skadelidte som forsædepassager i bil impliceret i et trafikuheld. Kom kørende med ca. 80-85 km i timen, da et rådyr pludselig løber ud på vejen. Føreren af bilen prøvede at undvige dyret med det resultat, at det ene hjulsæt kommer ud i rabatten, hvorefter han mister herredømmet over bilen, som snurrede rundt og rammer ind i et træ. Det var passagersiden, altså højre side af bilen, hvor skadelidte befandt sig i, som ramte ind i træet. Bilens airbags udløstes. Skadelidte bar sikkerhedssele, og bilen var udstyret med nakkestøtter.

Han pådrog sig multiple flænger i nakkeregion og hovedbund, men var ikke bevidstløs, og har ingen amnesi for det skete. Herudover var der rifter på arme og ben. Var selv i stand til at komme ud af bilen. Havde umiddelbart ingen gener, men var fortumlet. Efterfølgende ringede de efter en kammerat, som kom og hentede dem på skadestedet, idet bilen ikke kunne køre videre. Efter at være kommet hjem og have været hjemme ca. 1 time bemærkede han voldsomme smerter i brystkassen i forbindelse med dyb vejrtrækning. Herudover smerter lavt i brystryggen svarende til overgangen mellem bryst- og lændehvirvelsøjlen."

Af brev fra selskabet til klagerens advokat af 1/10 2014 fremgår bl.a.:

"Vi skriver til jer, fordi vi har gennemgået sagen på ny og har konstateret, at jeres klient ikke er berettiget til erstatning fra sin motoransvarsforsikring. Jeres klient, som er vores forsikringstager og ejer af … kontaktede os telefonisk 24. august 2012 og oplyste, at han var passager i køretøjet ved uheldet.

Vi anerkendte derfor [klagerens] personskadekrav under den lovpligtige ansvarsforsikring, der dækker ansvar over for andre end føreren efter forsikringsbetingelserne og har løbende udbetalt personskadeerstatning til [klageren.

Vi er senere blevet opmærksom på, at [klageren] overfor politiet har erkendt senere i forløbet 12. december 2012, at han reelt var fører af …, hvorved han ikke er dækket af egen ansvarsforsikring. Vi har fået politiets rapport her 17. januar 2013.

Jeres klient har derfor modtaget erstatning fra sin egen ansvarsforsikring og vi er af den opfattelse, at jeres klient har været i ond tro, da han i første omgang har afgivet falske forklaringer om uheldet.

Der er til dato udbetalt 321.178,90 kroner til [klageren], som han ikke er berettiget til."

I mail af 4/5 2015 fra den person, som klageren har angivet som fører af bilen på ulykkestilfælde, til selskabet fremgår bl.a.:

> "**1. Kom du til skade ved ulykken**
> Ikke noget alvorligt, var mørbanket af smældet fra ulykken, og godt øm i kroppen af selen.
> **2. søgte du lægehjælp/skadestue efter ulykken**
> Blev tilsæt af ambulance læge samtidig med [klageren]
> **3. Var du sygemeldt efter ulykken**
> Nej
> **4. Havde du nogen lette skader som ikke krævede lægehjælp m.v. efter ulykken.**
> Følte mig som tæsket flere dage efter, havde meget ondt i ribene pga. selen. Men som sagt ikke noget alvorligt."

I stævning af 18/3 2015 har klagerens advokat bl.a. anført:

> "**PÅSTAND:**
>
> Topdanmark skal anerkende, at være erstatningsansvarlig for [klagerens] skader som følge af ulykken den 10. august 2012 samt betale foreløbigt kr. 122.817,17.
> …
> **ANBRINGENDER:**
>
> Det gøres til støtte for påstanden gældende, [klageren] den 10. august 2012 var passager i en bil, der forulykkede.
>
> Det gøres gældende, at Topdanmark er erstatningsansvarlig for ulykken den 10. august 2012.
>
> Det gøres yderligere gældende, at der er årsagssammenhæng mellem ulykken den 10. august 2012 og [klagerens] mén og smerter i ryggen.
>
> Det bemærkes hertil, at [klageren] ikke forudbestående har lidt af nogen af de efter trafikulykken beskrevne gener, og at han ikke har været udsat for nogen konkurrerende hændelse eller lidelse, der kan medføre de beskrevne gener.
>
> Det gøres endeligt gældende, at Topdanmark er pligtig at erstatte [klageren] tab som følge af trafikulykken den 10. august 2012 i henhold til de almindelige erstatningsretlige regler herom.
>
> <u>Ad tabt arbejdsfortjeneste</u>
>
> Det gøres gældende, at erstatningsansvarslovens § 2, stk. 1 hjemler adgang til erstatning af tabt arbejdsfortjeneste i den periode, som en skade har medført uarbejdsdygtighed. Det følger af bestemmelsens 2. punktum, at erstatningen udbetales frem til fastsættelse af det endelige erhvervsevnetab.
>
> [Klageren] var sygemeldt på tidspunktet for ulykken den 10. august 2012 grundet psoriasisgigt. Han skulle dagen efter ulykken havde været til samtale hos mulig arbejdsgiver for ansættelse formentlig til at starte med 20 timer pr. uge.

Tabt arbejdsfortjeneste er tidligere opgjort og udbetalt af Topdanmark for perioden 10/8-2012 til 1/3-2013 jf. bilag 9 pa baggrund af en månedsløn på kr. … [Klagerens] årsopgørelser for 2013 og 2014 fremlægges som sagens bilag 10.

Beregningen foretages derfor foreløbigt for perioden 10/8-2012 til 31/12-2014, i alt 28 måneder og 3 uger.

28 mdr., 3 uger x kr. 30.000	kr.	…
Sygedagpenge fra 20/8-2012 - 31/12-2012	kr.	…
Indtægt 2013	kr.	…
Indtægt 2014	kr.	…
Udbetalt af Topdanmark	kr.	…
Foreløbig tabt arbejdsfortjeneste	kr.	122.817,17

[Klageren] har fortsat krav på tabt arbejdsfortjeneste, hvorfor der tages forbehold for yderligere krav herom.

Ad varigt mén

Der tages forbehold for at fastsætte det endelige varige mén når sagsøger er færdigbehandlet og det varige følger kan fastsættes.

Ad erhvervsevnetab

Det gøres gældende, at erstatningsansvarslovens § 5, stk. 1 giver adgang til erstatning af det erhvervsevnetab, som skadelidte har efter en skade.

Ved bedømmelsen af erhvervsevnetabet tages hensyn til skadelidtes muligheder for at skaffe sig indtægt ved sådant arbejde, som med rimelighed kan forlanges af den pågældende efter dennes evner, uddannelse, alder og muligheder for erhvervsmæssig omskoling og genoptræning eller lignende jf. bestemmelsens stk. 2.

Det fremhæves, at [klageren] på nuværende tidspunkt ikke er endeligt afklaret, hvorfor det ikke er muligt på nuværende tidspunkt, at vurdere det endelige erhvervsevnetab.

Der tages derfor forbehold for at opgøre erhvervsevnetabet på et senere tidspunkt, når det er muligt at fremsætte krav herom."

I selskabets svarskrift af 27/4 2015 hedder det bl.a.:

"**PÅSTAND:**

Frifindelse.

Sagsøgte nedlægger endvidere en selvstændig påstand:

Sagsøger skal til sagsøgte betale kr. 321.178,90, hvortil kommer procesrente fra den 18. september 2014 til betaling sker.
…

11. 88335

ANBRINGENDER

Til støtte for de nedlagte påstande gøres det gældende, at sagsøger har bevisbyrden for, at skaden er omfattet af det objektive ansvar efter færdselsloven, herunder at han ikke var fører af bilen på uheldstidspunktet. Sagsøger har ikke løftet denne bevisbyrde.

Der er således ikke ført bevis for, at der er indtrådt en personskade, der er omfattet af færdselslovens § 101. Sagsøgte gør med støtte i politirapporten gældende, at sagsøger var fører af bilen med registreringsnummer … på uheldstidspunktet.

Bevisbyrde for forsikringsbegivenhedens indtræden påhviler i denne sag sagsøger, også efter at en anerkendelse er givet eller erstatning udbetalt, jf. U 2000.2078V.

I nærværende sag er sagsøgtes anerkendelse afgivet på ukorrekt grundlag på baggrund af en anmeldelse foretaget af sagsøger.

For så vidt angår den nedlagte betalingspåstand gør sagsøgte gældende, at sagsøger har fremsat og fået betaling for et uberettiget erstatningskrav, og sagsøgte er berettiget til at modtage det betalte beløb kr. 321.178,90 retur.

På det foreliggende grundlag bestrides det opgjorte erstatningskrav."

Nævnet udtaler:

Klageren forulykkede den 10/8 2012 i sin bil og pådrog sig i den forbindelse skade på blandt andet ryggen og ribben.

Selskabet har som motoransvarsforsikrer udbetalt 321.178 kr. i godtgørelse og erstatning. Selskabet har efterfølgende søgt beløbet tilbagebetalt, da det er af den opfattelse, at klageren ikke har dokumenteret, at han ikke var fører af bilen på ulykkestidspunktet. Der verserer en retssag, hvori klageren har stævnet selskabet med påstand om udbetaling af yderligere 122.817,17 kr. for tabt arbejdsfortjeneste via motoransvarsforsikringen. Selskabet har i retssagen nedlagt påstand om frifindelse samt selvstændig påstand om tilbagebetaling af allerede udbetalt personskadeerstatning og godtgørelse.

Selskabet har over ulykkesforsikringen udbetalt en erstatning svarende til et varigt mén på i alt 10 %. Selskabet har efterfølgende anerkendt, at klageren er berettiget til en udbetaling svarende til et varigt mén på 18 %. Selskabet har imidlertid undladt at udbetale den resterende del af erstatningen, da det har afgivet en modregningserklæring i sit krav på tilbagebetaling af erstatning og godtgørelse udbetalt over motoransvarsforsik-

ringen. Sagen for nævnet angår alene, om selskabet har været berettiget til at foretage en sådan modregning.

Nævnet bemærker i overensstemmelse med det af klageren anførte, at FAL § 123 indebærer, at der som altovervejende udgangspunkt ikke kan modregnes i en sikrets krav på erstatning i henhold til en ulykkesforsikring.

Spørgsmålet er dog, om der, som af selskabet anført, i lighed med situationen i Østre Landsrets dom trykt i Forsikrings- og Erstatningsretlig domssamling 1998 side 536 (FED 1998.536 Ø) foreligger sådanne omstændigheder, at dette udgangspunkt kan fraviges.

Landsretten gav i FED 1998.536 Ø et forsikringsselskab medhold i, at det var berettiget til at modregne deres forsikringstagers restkrav på en privat ulykkesforsikring i et tilbagesøgningskrav for udbetalt erstatning via forsikringstagerens indboforsikring i samme selskab. Nævnet bemærker, at der i dommen forelå særlige omstændigheder vedrørende den måde, selskabets tilbagesøgningskrav var opstået, ligesom landsretten i dommen tillagde det vægt, at selskabets tilbagesøgningskrav og forsikringstagerens krav på yderligere erstatning begge vedrørte krav i anledning af parternes forsikringsaftaler, selvom de ikke udsprang af samme forsikringsforhold.

Den tvist, der verserer mellem klageren og selskabet ved domstolene, angår spørgsmålet om, hvorvidt klageren har afgivet urigtige oplysninger om, hvem der var fører af bilen på ulykkestidspunktet. Selskabet ønsker at modregne mellem forsikringsydelser fra to forsikringer, som han har tegnet i selskabet, nemlig en ulykkesforsikring og en motoransvarsforsikring.

Nævnet finder efter sin gennemgang af sagen og efter en samlet vurdering, at der er sådanne lighedspunkter mellem den måde, hvorpå selskabet i den verserende sag måtte have erhvervet sit tilbagesøgningskrav på, og den måde hvorpå tilbagesøgningskravet - der er omtalt i landsretsdommen i FED 1998.536 Ø - blev erhvervet på, at de to situationer bør behandles på samme måde. Nævnet finder på den baggrund og med

henvisning til landrettens dom, at selskabet har været berettiget til at modregne klagerens restkrav på ulykkesforsikringen i tilbagesøgningskravet.

Det forhold – at selskabet den 17/1 2013 fik kendskab til indholdet af politiets rapporter, men fortsatte med udbetaling fra motoransvarsforsikringen frem til den 24/9 2014 for så den 1/10 2014 at gøre tilbagebetalingskrav gældende med henvisning til indholdet af politirapporterne – kan ikke føre til andet resultat, idet der efter nævnet opfattelse ikke er et beskyttelsesværdigt hensyn at tage til klageren, hvis man under den verserende retssag kommer frem til, at klageren måtte have afgivet bevidst urigtige oplysninger om hændelsesforløbet i forbindelse med ulykken.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Marianne Højgaard Pedersen
formand