

Ankenævnet *for* Forsikring

Den 16. november 2022 blev i sag nr. 98551:

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt

k e n d e l s e :

Forsikringstageren har retshjælpsforsikring. I klageskrivelse vedlagt klageskema af 4/8 2022 til nævnet har klagerens advokat bl.a. anført:

"Problemstillingen omkring [Klageren] er, at [Klageren] 25. december 2009 var involveret i et første trafikuheld, og for så vidt sagen angående [ansvarsselskab 2] i et nyt trafikuheld den 13. september 2011.

AES har vedrørende trafikuheld nummer to vurderet, at der ikke er et selvstændigt varigt mén

Praksis i retssager, som det er Ankenævnet bekendt, er dog, at Retslægerådets erklæringer i retssager vægter tungere end vejledende udtalelser fra AES.

De to trafikuheld behandles nu i to retssager anlagt med henholdsvis [ansvarsselskab 1] og [ansvarsselskab 2]. Sagerne behandles sammen ved Retten i [...].

I den forbindelse skal Retslægerådet udtale sig om følgerne af begge trafikuheld.

I mange år har begge sager været forældelsesmæssigt suspenderet, bl.a. fordi [Klageren]s arbejdsprøvning trak i langdrag.

Før udløb af sidste suspensionsaftale med [Ansvarsselskab 2] anmodede jeg på vegne [Klageren] om en ny suspension, hvilken [Ansvarsselskab 2] afviste, trods at det blev tilbudt forsikringsselskabet, at selskabet kunne stille selvstændige spørgsmål via undertegnede i retssagen mod [Ansvarsselskab 1].

Ankenævnet for Forsikring

2.

98551

Af den grund var det nødvendigt at anlægge retssagen.

Problemstillingen er, at [Klageren] ifølge mange lægelige bilag fik en forværring af sin helbredstilstand efter trafikuheldet 13. september 2011. Der henvises til svarskrift udarbejdet af [Ansvarsselskab 1's advokat] på vegne [Ansvarsselskab 1], hvor [Ansvarsselskab 1's advokat] eksempelvis side 12 under anbringender nævner

'Det er i direkte modstrid med sagens faktiske, lægelige oplysninger - samt i øvrigt sagens kommunale oplysninger - at hændelsen den 13. september 2011 ikke skulle have medført en massiv forværring af sagsøgers gener,'

Der er altså al rimelig god grund til at føre retssag mod [Ansvarsselskab 2]. Når selskabet ikke vil indgå en ny suspensionsaftale, var retssag uundgåelig for at undgå en forældelse af [Klageren]'s mulige erstatningskrav.

Til illustration af hvor vanskeligt det er for Retslægerådet at skelne imellem følgerne af to trafikuheld vedlægges en anonym erklæring fra Retslægerådet i en anden verserende retssag ved Retten i [...].

Situationen i den sag var endda, at modpartens forsikringsselskab og dennes advokat slet ikke trods indsigt i samtlige lægelige akter havde set en problemstilling med det senere trafikuheld, men Retslægerådet valgte af egen drift at gøre opmærksom herpå.

Jeg skal anmode Ankenævnet om at pålægge Topdanmark Forsikring A/S at meddele retshjælpsdækning til retssagen i overensstemmelse med selskabets policevilkår."

Selskabet har i brev af 24/8 2022 til nævnet bl.a. redegjort for sagsforløbet og afgørelsen således:

"Indledning

[Klageren] [klager] er som fører af motorkøretøjet omfattet af retshjælpsforsikringen tilknyttet motorkøretøjets kaskoforsikring.

For retshjælpsforsikringen tilknyttet kaskoforsikringen gælder vilkår 6306-5 fra december 2010 (bilag A)

Sagen er indbragt for Ankenævnet for Forsikring af klagers advokat [...] [advokaten] med påstand om, at Topdanmark Forsikring skal give retshjælpsdækning til retssagen mod ansvarsforsikringen, [Ansvarsselskab 2], [modparten] om opgørelse af erstatning efter et trafikuheld i 2011.

Sagsfremstilling

Vi modtog retshjælpsansøgning fra advokaten den 13. december 2021, vedlagt stævning med bilag.

Afslag på retshjælpsansøgningen blev givet den 3. januar 2022 under henvisning til, at vi umiddelbart ikke kunne se, at der skulle være opstået nye gener efter uheldet i 2011 i forhold til det første uheld fra 2009.

Advokat bad os genvurdere sagen den 14. marts 2022. Advokaten argumenterede med, at ansvarsselskabet for 2009 uheldet i deres svarskrift havde givet udtryk for, at trafikuheldet i 2011 havde medført en massiv forværring af klagers gener.

Den 20. marts 2022 besvarede vi henvendelsen fra advokaten, hvor vi meddelte, at afslaget på retshjælpsdækning til retssag mod modparten måtte fastholdes.

Afslaget blev fastholdt under henvisning til, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring i forhold til 2011 uheldet havde vurderet det varige mén til under 5%, samt at der ikke forelå objektive oplysninger til støtte for en påstand om, at 2011 uheldet skulle have medført en forværring af klagers gener.

Efter fornyet gennemgang af sagen, på baggrund af klagen til Ankenævnet for Forsikring, må vi desværre fastholde vores stillingtagen.

Vi finder fortsat ikke, at sagen mod modparten opfylder rimelighedskriteriet jf. vilkårenes punkt 2.2.

Vores begrundelse

Det er fortsat ikke vores opfattelse, at klager har dokumenteret og sandsynliggjort, at der efter 2011 uheldet er sket en forværring i forhold til følgerne efter trafikuheldet i 2009.

Vi henviser til indholdet i vores afgørelser fra den 3. januar 2022 og den 20. marts 2022 jf. bilaget 'Korrespondance Topdanmark Forsikring'.

Vi lægger vægt på indholdet i speciallægeerklæringen fra 2010 (bilag 2), der blev udarbejdet for ansvarsselskabet, der var ansvarlig for 2009 uheldet.

Under afsnittet 'Aktuelle skadesag' fremgår det, at klager straks havde smerter midt i ryggen og lidt ned i lænden.

Videre er der refereret fra en konsultation hos egen læge den 6. januar 2010, hvor der blev gjort notat om smerter i nakke og ryggen.

Under afsnittet 'Aktuelle Gener' er klagers gener beskrevet:

Hovedpine. Denne er lokaliseret svarende til panden og er konstant til stede i varierende grad. Hovedpinen forværres ved almindelige dagligdags gøremål og specielt, når 'Jeg er hård ved mig selv'

Nakkesmerter. Disse er ligeledes konstant til stede i varierende grad. Smerterne har tendens til at stråle ud mod skuldrene, brystpartiet, og ned i ryggen mod lænden. Generne lindres i hvile. Gener i armene. Disse beskrives som en sovende, stikkende fornemmelse i begge arme, men værst i højre. Generne er diffust lokaliseret svarende til hele armen. Generne er til stede i perioder; men hun kan ikke angive dette mere præcist. Koncentrationsbesvær. Svimmelhed. 'En lille smule'. Træthed og søvnbesvær.

Under afsnittet: 'Objektivt' har vi bl.a. noteret os:

Rygsøjlen: ... 'Der angives ømhed overalt i ryggen svarende til hele hvirvelsøjlen og muskulaturen på begge sider af denne fra nakken til lænden...' (vores fremhævnings)

I afsnittet 'Resume' fremgår bl.a.:

'De nuværende gener beskrives som konstant hovedpine og nakkesmerter med udstråling til skuldrene, brystpartiet, og ned i ryggen mod lænden, periodevis sovende og stikkende fornemmelse i begge arme samt koncentrationsbesvær, svimmelhed, træthed og søvnbesvær' (vores fremhævning).

Det må heraf kunne udledes, at klager også efter 2009 angav at have aktuelle rygsmerter.

Efter 2011 uheldet er der bl.a. udarbejdet speciallægeerklæring dateret den 11. februar 2013 (bilag 3).

I denne speciallægeerklæring under afsnittet 'Klager aktuelt over' er beskrevet følgende gener:

1. Hovedpine. Trykkende konstant frontal hovedpine. Angives som efter første ulykke, men der er nytilkommen øget lys- og lydfølsomhed, der kan forværre hovedpinen. Lindres i hvile.
2. Nakkesmerte. Hele nakke-region og venstre del af halsens forside. Kan forværres ved aktivitet som rengøring og indkøb, angives som øget efter anden ulykke.
3. Armgener. Konstant tyngdefornemmelse af begge arme. Forværres ved løft af f.eks. 2 x 5 kg. Ubegag i bagsiden af overarme, underarme og alle fingre. Fornemmelse af nedsat kraft ved brug af fingre, som f.eks. at åbne dåselåg. Oplyses som nytilkommen, hvor der før var intermitterende sovende, jagende fornemmelse i arme.
4. Lændesmerter. Konstant. Forværres ved aktivitet som rengøring.
5. Træthed.
6. Hukommelsesvanskeligheder i form af behov for at skrive ting ned, og vanskelighed ved at indlære nye færdigheder.

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har på baggrund af i hvert fald de to ovenstående speciallægeerklæringer afgivet vejledende udtalelse om de varige følger efter 2011 uheldet.

I den vejledende udtalelse dateret den 7. februar 2014 (bilag 1) fremgår det, at det varige men er vurderet til mindre end 5 procent.

Det fremgår af udtalelsen, at styrelsens neurologiske speciallægekonsulent har medvirket til vurdering af det varige men.

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har i sin begrundelse anført, at der ikke er nogen egentlig forskel på de symptomer eller omfanget af de symptomer, der er angivet efter uheldet i 2009 i forhold til de symptomer, der er angivet efter uheldet i 2011.

Det er ikke Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings vurdering, at der er nytilkomne gener efter uheldet i 2011, der isoleret set kan begrunde et men på mindst 5 procent.

Endeligt skal vi henlede Ankenævnet for Forsikrings opmærksom på journalen fra egen læge (bilag 5).

Kontinuiteten fra uheldet i 2009 og frem ligger fra side 102 og frem.

Klager har siden 2009 uheldet gennemgået et langvarigt og uafbrudt lægeligt behandlingsforløb for følgerne efter 2009 uheldet.

De ovenfor nævnte gener og symptomer har uafbrudt været til stede fra skaden i 2009 skete og frem til uheldet i 2011.

Særligt kan vi bl.a. fremhæve notatet/henvisningen den 11. august 2011 (på side 117) – dvs. ca. kun en måned inden 2011 uheldet skete.

Det er vores opfattelse, at beskrivelsen af helbredstilstanden tegner et retvisende billede af klagers helbredsmæssige status lige inden uheldet i 2011.

Af notatet / henvisningen fremgår:

11-08-2011

Efter trafikuheld dec. 2009 udviklede [klager] piskesmæld der over tiden også udviklede sig til symptomer på fibromyalgi. Blev undersøgt af reumatolog og neurolog. [Klager] har desværre ikke responderet på de tiltag der var tilgængelige (fysioterapi, kiropraktor, kraniosakral terapi, MBS træning, akupunktur). Aktuelt er [klager] generet af nakkesmerter, hovedpine og smerter i hele ryggen samt nedsat udholdenhed overfor koncentrationsopgaver og dårlig hukommelse. Føler også nedsat kraft ved håndtryk. Magter ikke at stå op til tiden hver dag. Kan støvsuge og klare opvask samt hjemlige opgaver men udtrættes hurtigt.

I forhold til dette notat/denne henvisning må det konkluderes, at klager også på tidspunktet kort forinden 2011 uheldet – udover de øvrige beskrevne gener/symptomer - havde smerter i hele ryggen.

Rygsmarter er således ikke nytilkommen efter 2011 uheldet.

Vi bemærker også, at det af notatet/henvisningen direkte fremgår, at klager følte nedsat kraft ved håndtryk før 2011 uheldet. I speciallægeerklæringen fra 2013 er det ellers beskrevet som nytilkommen efter 2011 uheldet.

Efter gennemgang af speciallægeerklæringerne og journal fra egen læge må det sammenfattende konkluderes, at der er tale om de selvsamme gener/symptomer før og efter uheldet 2011.

Der foreligger ikke i de lægelige akter nogen objektive oplysninger, der verificerer eller sandsynliggør, at der er nytilkomne gener efter 2011 uheldet, eller at der skulle være sket en egentlig forværring.

Klager har i forhold til sit erstatningskrav overfor modparten bevisbyrden for sine påstande, og denne bevisbyrde er ikke løftet med de foreliggende lægelige oplysninger samt den vejledende udtalelse fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring.

Vi fastholder, at retssagen i forhold til 2011 uheldet ikke for nuværende, i retshjælpsvilkårenes forstand, er rimelig at indbringe for domstolene.

Hvis Retslægerådet måtte besvare parternes spørgsmål sådan, at Retslægerådet finder, at der er sket en forværring, eller at der er tilkommet nye gener/symptomer efter 2011 uheldet, skal vi væ-

re indforstået med at foretage en genvurdering af sagen, om der kan gives retshjælpsdækning til den verserende retssag."

Klagerens advokat har i brev af 21/9 2022 til nævnet bl.a. anført:

"Indklagede har alene støttet afslag på retshjælpsdækning på den vejledende udtalelse fra AES angående, at men er under 5% efter trafikuheldet i 2011.

Det skal præciseres, at Retslægerådets erklæring er fortrinsberettiget i forhold til en vurdering fra AES, og at mange vejledende udtalelser fra AES tilsidesættes under retssager med henvisning til Retslægerådets erklæring.

Se svarskriftet fra [Ansvarsselskab 1], som klart dokumenterer, hvilken tvivl der er om AES's vejledende udtalelse.

Der er bestemt grund til at forvente, at Retslægerådet vil erklære, at uheldet i 2011 er medvirkende årsag til klagers samlede helbredsmæssige følger nu, og at Retslægerådet ikke kan udskille de enkelte følger fra de to trafikuheld, jf. i øvrigt den anonyme erklæring fra Retslægerådet, der blev vedlagt klagen den 2. august.

Klager har på bedste vis forsøgt gennem årene at få sagen med [Ansvarsselskab 2] suspenderet fra forældelse, men når [Ansvarsselskab 2] ikke vil medvirke hertil, må Topdanmark acceptere at yde dækning under den retshjælpsforsikring, som klager har tegnet, idet der er alt mulig rimelig grund til at føre retssag, og at forsikringstager som [...] ikke blot skal acceptere at være indforstået med at foretage en genvurdering af sagen, når Retslægerådets erklæring foreligger, idet manglende stævning af [Ansvarsselskab 2] ville have betydet, at sagen til den tid vil være forældet og et krav tabt.

Selve karakteren af den lægelige uenighed, der er i sagen, der gør det nødvendigt at forelægge spørgsmål for Retslægerådet, dokumenterer i sig selv, at grund laget for retshjælpsdækning er til stede."

Nævnet har fået forelagt bilag fra sagen, hvoraf nogle gengives nedenfor. Af neurokirurgisk speciallægeerklæring af 15/12 2010 fremgår bl.a.:

"Resumé

[...] tidligere i det væsentlige rask kvinde, der holdende stille i bil blev påkørt bagfra af en anden bilist. Hun havde straks smerter midt i ryggen og lidt i lænden, men kunne efter at have talt med modparten fortsætte turen som planlagt. Hun valgte imidlertid kort tid senere at tage på skadestuen, hvor man beskrev ømhed i ryggen ved overgangen mellem bryst- og lændehvirvelsøjlen; men en røntgenundersøgelse viste ingen brud og hun blev udskrevet igen efter undersøgelsen.

Samme aften fik hun 'en knaldende hovedpine' og dagen efter havde hun smerter i nakken. Efter nogle uger tilkom udstrålende gener i armene. Hun er blevet vurderet af to neurologer, der begge har fundet hende neurologisk intakt, og der er foretaget MR-skanning af både hjernen og halsvirvelsøjlen med fund at normale forhold. Fysioterapi, akupunktur, healing samt træning i varmtvandsbassin har været uden effekt, og kiropraktik har kun haft kortvarig effekt. Hun forsøgte at varetage sit arbejde initialt, men måtte opgive og har siden 11.01.10 været sygemeldt.

De nuværende gener beskrives som konstant hovedpine og nakkesmerter med udstråling til skuldrene, brystpartiet, og ned i ryggen mod lænden, periodevis sovende og stikkende fornemmelse i begge arme samt koncentrationsbesvær, svimmelhed, træthed og søvnbesvær.

Ved den objektive undersøgelse angives ømhed svarende til hele ryggen, men der iagttages ikke smertereaktion ved berøringen. Der er ingen bevægeindskrænkning i nakken eller lænden, og der er normale neurologiske forhold svarende til både armene og benene.

Diagnose

/Distorsio columna cervicalis seqv. / følger efter forvridning i halshvirvelsøjlen

Konklusion

Der beskrives et konkret uheld, hvor expl. som fører af bil uforberedt blev påkørt bagfra, og der beskrives en umiddelbar tidsmæssig sammenhæng mellem uheldet og smerterne i ryggen ved overgangen mellem bryst- og lænderygsøjlen. Disse smerter er verificerede ved skadestuebesøget få timer senere, hvor man fandt ømhed i det samme område.

Senere samme dag fik hun hovedpine, og dagen efter havde hun smerter i nakken. Disse gener er ligeledes dokumenteret i de lægelige sagsakter. De øvrige gener er tilkommet noget senere (uger). Der foreligger ikke oplysninger om forudbestående gener af betydning. Skademekanismen er forenelig med, at hun fik en forvridning i ryggen og i nakken, og det vurderes, at der er årsags-sammenhæng mellem uheldet og disse umiddelbare gener. De øvrige gener vurderes at være sekundære til de muskelgener, der er opstået som følge af dette forvridningstraume.

De umiddelbare gener svarende til overgangen mellem bryst- og lænderyggen har fortaget sig igen; men generne i nakken og hovedpinen har været vedvarende. Hun har prøvet med mange forskellige former for behandlinger uden vedvarende effekt.

Der bemærkes en diskrepans mellem de mange gener og den praktisk talt normale objektive undersøgelse. De subjektive gener kan således ikke objektiviseres. Med den normale objektive undersøgelse kan der heller ikke anvises behandlinger, der varigt vil kunne bedre tilstanden yderligere, og det vurderes, at sagen kan afgøres på nuværende tidspunkt. Expl. er anbefalet at dyrke motion og i øvrigt snarest at vende tilbage til arbejdsmarkedet igen, hvilket hun selv giver udtryk for at være motiveret for."

Af reumatologisk speciallægeerklæring af 14/2 2012 fremgår bl.a.:

"Aktuelle

Primært whiplashtraume d.23. december 2009 som beskrevet i de to tidligere erklæringer, senest fra 29/8 2011. Fik umiddelbart efter traumet smerter i nakke og lænderyg. Forsøgt behandlet med forskellige former for medicin inklusive Gabapentin, Saroten, Lynca, Imipramin og forskelligt

smertestillende med beskeden effekt. Har også forsøgt forskellige former for alternativ terapi, fysioterapeut, kiropraktor og træning uden nogen væsentlig effekt, tværtimod opleves forværring. Hun har gået på privat smerteklinik i 8 måneder. Som beskrevet i sidste erklæring har smerterne så bredt sig yderligere ud, således at hun også har haft smerter fra arme og ekstremiteter. Dertil generel træthed, hovedpine og lys- og lydoverfølsomhed. Smerterne fra nakke, lænd og hovedpine er klart de værste problemer. Siden sidst har hun fået et nyt whiplashtraume opstået d. 13/9 2011, hvor hun blev påkørt bagfra. Hun anfører, at smerterne generelt er forværret siden da.

...

Aktuel status er, at hun angiver konstante smerter fra især nakke, lænd og hovedpine samt også ofte smerter fra ekstremiteter. Dertil også konstant træthed og koncentrationsbesvær og hukommelsesbesvær og lys- og lydoverfølsomhed. Der er ikke nogen væsentlige problemer med hjerte, lunge eller mave. Hun angiver, at hun har lette problemer med vandladningen.

...

Konklusion

Sequelae til to whiplashtraumer med især smerter fra nakke og lænd, hovedpine, koncentrationsbesvær og træthed, som kun har haft fra lige umiddelbart efter den første skade. Dertil også nu i mere end et år mere diffuse smerter med også ekstremitetssmerter kriterier for fibromyalgi smertesyndromet opfyldes. Behandlingsmæssigt har jeg ikke nogen oplagte forslag til yderligere behandling, Der foreslås fortsat træning, specielt foreslås træning på kondicykel som har en dokumenteret effekt ved fibromyalgi/diffuse smerter. Dertil kunne foreslås lænderygtræning med f.eks. pilatesøvelser og simple nakkeøvelser. Hun instrueres kort i ovenstående, kan eventuelt suppleres med yderligere vejledning fra fysioterapeut. I betragtning af varighed på nu over 2 år på trods af træning, kan ikke forventes nogen væsentlig bedring indenfor de nærmeste år, og jeg vil betragte tilstanden som stationær for praktiske formål. Træningstiltagene skal primært have til formål at undgå yderligere smerteforværring og funktionstab. Hun angiver som ovenfor anført en række funktionsbegrænsninger, idet hun hyppigt har brug for at ændre arbejdsstilling og har svært ved manuelle funktioner, ligesom der beskrives betydelige kognitive problemer. Disse funktionsbegrænsninger skyldes klart overvejende smerter fra nakke og ryg samt hovedpine."

Af neurokirurgisk speciallægeerklæring af 11/2 2013 fremgår bl.a.:

"Tidligere

December 2009, påkørt bagfra. Efterfølgende haft varige gener i form af hovedpine, nakkesmerte, lændesmerte, skuldersmerte, intermitterende stikkende armsmerte og fornemmelse af nedsat kraft ved håndtryk, vens tresidig brystsmerte, træthed og koncentrationsbesvær. Er tilkendt 10% men erstatning for dette. Undervejs gjort MR af cerebrum og columna cervicalis uden tegn til patologi. Vurderet ved reumatolog, og har fået diagnosticeret fibromyalgi. Fulgt i smerteklinik på Frederiksberg.

Aktuelle

13. september 2011 som fører af personbil, [...], holder hun stille på motorvejsafkørsel kl. ca. 15, hvor hun påkøres bagfra af anden personbil. Kofangeren på eksplorantens bil falder af. Hun bader. Airbag udløstes ikke. Slog ikke hovedet imod ratstamme eller vindue. Blev stærkt overrasket, og følte umiddelbart kvalme, svimmelhed og pletter for øjnene. Kunne selv komme ud af bilen og gå om til bagsæde, hvor [barn] sad. Falck ankommer, og hun indbringes på spineboard til [...] skadestue hvor hun klager over nakkesmerte, tyngdefornemmelse i armene og lidt smerte i venstre balle. Der gøres klinisk undersøgelse og røntgen af nakken uden fund af brud, og efter få timers observation kan hun tage hjem. Har modtaget behandling ved fysioterapeut, reumatolog, psyko-

log, kiropraktor, massør, akupunktør, kinesiolog uden større lindring. Har konsulteret optiker ca. april 2012, men fundet normale synsforhold for alderen.

...

Sammenfatning

Nu [...], påkørt 2 gange bagfra, initialt med betydelige følger i form af hovedpine, nakke- og skuldersmerte, lændesmerte og træthed. Efter seneste påkørsel, september 2011, angives øgede hovedpinegener ved påvirkning af skarpt lys eller høje lyde samt øget nakkesmerte. Nytilkommen fornemmelse af tyngde i arme, øgning i intensitet af konstant lændesmerte. Objektivt findes udtalt muskulær ømhed af nakke, hals, bagside af brystkasse samt lænd. Der findes ikke tegn til påvirkning af rygmarg eller nerver til arme eller ben. Gener angives stationære det seneste år."

Af udtalelse af 7/2 2014 fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring fremgår bl.a.:

"Vurdering

Det varige mén er vurderet til mindre end 5 procent

...

Sagsfremstilling

Det fremgår af sagens akter, at [klageren] holdt stille i bil og blev påkørt bagfra. Hun fik umiddelbart smerter i nakken og tyngdefornemmelse i armene og lidt smerter i venstre balde.

Ved undersøgelse på skadestuen viste røntgenundersøgelse af halshvirvelsøjlen viste ikke tegn på brud eller ledscred.

[Klageren] har aktuelt gener i form af hovedpine, nakkesmerter, armgener, lændesmerter, træthed og hukommelsesvanskeligheder.

[Klageren] har modtaget fysioterapibehandling og behandlinger hos reumatolog, psykolog, kiropraktor, massør, akupunktør og kinesiolog uden større effekt på generne.

Det er oplyst, at [klageren] også var udsat for et trafikuheld i 2009 hvorefter hun har haft gener med nakkesmerter, hovedpine og lette lændesmerter, skuldersmerter, træthed og koncentrationsbesvær.

Begrundelse for varigt mén

Vi har lagt vægt på sagens lægelige oplysninger, herunder især:

- neurokirurgisk speciallægeerklæring 11. februar 2013 fra [...]
- neurokirurgisk speciallægeerklæring af 15. december 2010 fra [...]
- lægejournal

Efter en lægelig vurdering er der ingen egentlig forskel på de symptomer eller omfanget af de symptomer, der er angivet efter den tidligere ulykke den 25. december 2009 og de symptomer, der er angivet efter aktuelle ulykke den 13. september 2011.

Der er således efter vores vurdering ikke nytilkomne gener efter ulykken den 13. september 2011 eller gener, der isoleret set kan begrunde et mén på mindst 5 procent.

Méngraden som følge af ulykken den 13. september 2011 er derfor vurderet til mindre end 5 procent."

Af neurokirurgisk speciallægeerklæring af 6/5 2015 fremgår bl.a.:

"Resume

[...] som har været udsat for 2 uheld med påkørsel bagfra, efterfølgende udviklet gener såvel cervikalt som lumbalt og kognitivt og sideløbende hermed udviklet fibromyalgi. Fremstår objektivt med indskrænket bevægelighed i columna cervicalis og lumbalis, men herudover somatisk og neurologisk opfaldende. En MR-skanning er i sagsakterne beskrevet som visende lumbal prolaps og protrusion.

Vurdering

Den samlede helbredtstilstand betydeligt påvirket af såvel degenerativ rygsygdom, flere traumer og sideløbende hermed udvikling af fibromyalgi. Det er ikke realistisk, at forestille sig en tilbagevenden

til arbejdsmarkedet i fuld funktion. Flexjob-ordning i ubelastet funktion forekommer mere realistisk. Tilstanden opfattes som stationær uden udsigt til væsentlig bedring."

Af vejledende udtalelse af 7/12 2020 fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring fremgår bl.a.:

"I har bedt Center for Private Erstatningssager i Arbejdsmarkedets Erhvervssikring om en vejledende udtalelse vedrørende [klagerens] varige men og erhvervsevnetab som følge af ulykken den 25. december 2009.

Vi vurderer:

Det varige men er 15 procent

Erhvervsevnetabet er 65 procent

...

Varigt men

Andre relevante sager

Vi har ved udtalelse af 7. februar 2014 vurderet, at en ulykke den 13. september 2011 ikke havde medført gener, som kunne begrunde en méngrad på 5 procent eller derover. Vi fastholdt denne vurdering ved udtalelse af 19. marts 2014.

Vurdering af varigt mén

Det varige mén er 15 procent

...

Ved vurderingen af det varige men har vi lagt vægt på, at [klageren] i forbindelse med ulykken var udsat for en bagfrapåkørsel, som er egnet til at medføre en nakkeforvridning med varige gener.

Vi har endvidere lagt vægt på, at symptomforløbet efter ulykken understøtter, at [klageren] pådrog sig en sådan nakkeforvridning med varige ener.

Det er endvidere indgået i vores vurdering, at der på skadesdagen er beskrevet smerterne svarende til overgangen mellem bryst- og lænderyggen, samt at der efterfølgende er beskrevet vedvarende gener i ryggen.

Det er vores vurdering, at symptomforløbet understøtter, at [klageren] har haft en forudbestående svaghed i ryggen, som er blevet symptomgivende i forbindelse med ulykken .

Vi har fastsat det varige men med udgangspunkt i reumatologisk speciallægeerklæring fra oktober 2010, samt neurokirurgisk speciallægeerklæring fra december 2010.

Der er i disse beskrevet fortsatte følger efter skaden i form af middelsvære daglige nakkesmerter med symptomer til skuldre, hovedpine samt kognitive gener. Der er endvidere angivet daglige smerter fra bryst- og lænderyg, som ikke er konstante og kan afhjælpes med smertestillende.

Vi har lagt vægt på, at der objektivt er konstateret normal bevægelighed af nakken, og ømhed svarende til bryst- og lænderyg. Vi har fastsat det varige mén med udgangspunkt i vores vejledende méntabel:

Efter tabellens punkt B.1.1.3 vurderes middelsvære, daglige nakkesmerter uden eller med let bevægeindskrænkning, eventuelt med udstrålende armsmerter, og eventuelt lettere somatiske, kognitive og affektive ledsagesymptomer til 10 procent.

Efter tabellens punkt B.1.3.1 vurderes følger efter forvridninger, diskusprolaps, brud og belastningsskader med lette, daglige rygsmerter uden eller med meget let bevægeindskrænkning, til 5 procent.

Vi vurderer, at genernes omfang og karakter ud fra ovenstående tabelpunkter kan fastsættes til skønsmæssigt 15 procent.

Vi vurderer derfor, at ulykken den 25. december 2009 har medført et varigt mén på 15 procent.

...

Vurdering af erhvervsevnetabet

...

Vi har ved vurderingen lagt vægt på, at der er skadesrelaterede nakkesmerter med udstråling, hovedpine og kognitive gener, samt rygsmerter.

Der er i årene efter ulykken beskrevet forværring af ryggene med fund af diskusprolaps og behov for stivgørende operation af ryggen.

Dette er efter vores vurdering uden relation til skaden.

Ved vurderingen af det skadesrelaterede erhvervsevnetab har vi lagt vægt på, at [klageren] grundet de skadesrelaterede gener blev sygemeldt fra hendes stilling som [...].

Ankenævnet for Forsikring

12.

98551

Det er endvidere indgået i vores vurdering, at der under det kommunale afklaringsforløb er konstateret en påvirket erhvervsevne med behov for nedsat arbejdstid og andre skånehensyn.

Det er vores vurdering, at det skadesrelaterede erhvervsevnetab kan fastsættes til skønsmæssigt to tredjedele, svarende til 65 procent.

Vi har lagt vægt på, at der under de afklarende praktikforløb er beskrevet en ugentlig arbejdstid på cirka 12 timer, samt at det ikke var muligt at øge arbejdstiden yderligere. Vi har endvidere lagt vægt på, at de skadesrelaterede gener kan begrunde fysiske skånehensyn for ryg og nakke, samt at der som følge af smerter og kognitive gener kan blive behov for at arbejdsopgaver og arbejdstid justeres i forhold til dette.

Vi er opmærksomme på, at der ved senere praktikforløb er beskrevet en væsentlig lavere ugentlig arbejdstid, samt at [klageren] på baggrund af det samlede kommunale forløb blev tilkendt førtidspension.

Det er imidlertid vores vurdering, at den efterfølgende forværring af helbredstilstanden og den dermed forbundne påvirkning af arbejdsevnen ikke er relateret til den anmeldte ulykke, og dermed ikke kan anses som et skadesrelateret erhvervsevnetab.

Vi vurderer derfor, at skaden den 25. december 2009 har medført et erhvervsevnetab på skønsmæssigt 65 procent."

Af mail af 22/1 2021 fra modpartens ansvarsforsikringsselskab 2 fremgår bl.a.:

"Tak for din mail vedlagt Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings udtalelse af den 7. december 2020.

Det fremgår af udtalelsen, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring allerede i 2014 har vurderet, at uheldet den 13. september 2011 ikke havde medført gener, som kunne begrunde en méngrad på 5% eller derover. Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har efterfølgende fastholdt deres vurdering.

For god ordens skyld skal vi oplyse, at vi ikke tidligere har været bekendt med ovennævnte vejledende udtalelse.

Vi er fortsat af den vurdering, at uheldet den 13. september 2011 ikke har medført erstatningsberettigede krav for personskade, hvilket Arbejdsmarkedets Erhvervssikring også er enige i.

Forældelsesfristen er tidligere aftalt suspenderet til 1 år efter vejledende udtalelse fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring vedrørende uheldet den 25. december 2009, hvorfor forældelsesfristen indtræder den 7. december 2021.

Uagtet om skadelidte opnår fuld anerkendelse fra [ansvarsforsikringsselskab 2] vedrørende uheldet den 25. december 2009 kan vi oplyse, at ethvert krav for personskade som følge af uheldet den 13. september 2011 vil blive afvist."

Ankenævnet for Forsikring

13.

98551

Af klagerens stævningsudkast af 6/12 2021 mod ansvarsforsikringsselskab 2 fremgår bl.a.:

"PÅSTAND:

Principalpalt

Sagsøgte tilpligtes til sagsøger at betale kr. 306.175,00 med tillæg af procesrente fra sagens anlæg til betaling sker.

Subsidiær påstand

Sagsøgte tilpligtes at betale et mindre beløb end påstævnt efter rettens skøn med tillæg af procesrente fra sagens anlæg til betaling sker.

Sagens påstand er p.t. opgjort således:

Godtgørelse for varigt mén, 5%	kr. 46.975,00
Erhvervsevnetab 15% af skønnet årsindkomst 2021, Kr. 180.000 med 4% aldersfradrag	kr. 259.200,00
I alt	kr. 306.175,00

...

SAGSFREMSTILLING:

Trafikuheldet:

13. september 2011 blev sagsøger i bil påkørt af en anden personbil.

...

Sagsbehandlingen:

Erstatningsansvaret for trafikuheldet er blevet anerkendt af [Ansvarsselskab 2]. I det sagsøger 25. december 2009 var udsat for et tidligere trafikuheld, har der mellem sagens parter været enighed om at afvente udfaldet af erstatningssagen fra 2009, hvor ansvarligt forsikringsselskab var [Ansvarsselskab 1]. I den mellemliggende periode indtil nu har forældelse været suspenderet.

I denne periode blev der ikke via sagsøgte indhentet speciallægeerklæringer eller en vejledende udtalelse ved AES.

Parterne er i 2020 blevet bekendt med, at sagsøgers ulykkesforsikringsselskab indhentede en vejledende udtalelse fra AES afgivet 7. februar 2014, jfr. bilag 1. I vurderingen af méngrad vurderede AES ménen til at være mindre end 5%. Følgende blev bl.a. anført:

...

Erhvervsevnetab:

AES beskrev i den vejledende udtalelse, at sagsøger på skadetidspunktet arbejdede som [...], og at sagsøger på skadestidspunkt havde fuld erhvervsevne. Arbejdsprøvningsforløbet gennem 9 år er beskrevet, indtil at sagsøger den 24. januar 2019 blev tilkendt førtidspension. Se bilag 7.

AES har ved vurdering af erhvervsevnetab lagt vægt på de skadesrelaterede nakkesmerter med udstråling, hovedpine og kognitive gener samt rygsmerter.

Den i årene efter ulykken beskrevne forværring af ryggeren ved fund af diskusprolaps og behov for stivgørende operation i ryggen er efter AES' vurdering uden relation til skaden.

Samlet har AES henført skønsmæssigt 2/3 af erhvervsevnenedsættelse til færdselsuheldet i 2009, svarende til 65 %.

...

Samtidig med nærværende retssag mod sagsøgte har sagsøger anlagt retssag mod [Ansvarsselskab 1] ved retten i [...], idet selskabet kun har udbetalt 8% méngrad ud af AES's ansættelse på 15% méngrad og 25% erhvervsevnetab ud af et erhvervsevnetab ansat til 65%.

KOMMENDE BEVISFØRELSE:

Sagsøger begærer nærværende sag udsat med henblik på at afvente, at der i retssagen vedrørende trafikuheldet 2009 ved Retten i [...] indhentes en erklæring fra Retslægerådet. Erklæringen vil omfatte skadefølger af begge trafikuheld, og sagsøgtens advokat i nærværende sag vil naturligvis have lejlighed til at kommentere spørgetemaet til Retslægerådet og stille supplerende spørgsmål, som vil blive medtaget. Alternativt ønskes sagen henvist til behandling ved Retten i [...], som nævnt under processuelle forhold

Der vil primo januar 2022 blive fremlagt supplerende lægeligt materiale udover nærværende bilag.

Når Retslægerådets erklæring foreligger tager sagsøger forbehold for, at der eventuelt skal indhentes en ny vejledende udtalelse fra AES.

PROCESSUELLE FORHOLD:

Retten på [...] anmodes om at behandle sagen ved en dommer.

Retten anmodes om at henvise sagen til behandling ved Retten i [...] med henblik på fælles behandling af de to sager i forbindelse med forelægning for Retslægerådet.

ANBRINGENDER:

Til støtte for den af sagsøger nedlagte påstand gøres det gældende:

Mén:

At trafikuheldet har forårsaget vedvarende men med minimum 5% under hensyn til skadens medicinske art og omfang, og de forvoldte ulemper i sagsøgers personlige livsførelse, jfr. EAL § 4.

Erhvervsevnetab:

At trafikuheldet har medført varig nedsættelse af sagsøgers evne til at skaffe sig indtægt ved arbejde med 15% eller mere, jfr. EAL § 5.

Omkostninger:

Vedrørende senere fastsættelse af sagsomkostninger gøres det gældende:

At sagsøger flere gange har tilbudt sagsøgte suspension af forældelse for at undgå unødvendig retssagsbehandling. Sagsøger har tilbudt sagsøgte, at sagsøgte kan få fuld indsigt i samtlige lægelige bilag, herunder spørgetema i den retssag, der er anlagt vedrørende trafikuheldet i 2009, herunder ret til at stille supplerende spørgsmål og komme med bemærkninger. Trods dette har sagsøgte afvist at suspendere forældelse yderligere. Processuelt synes det unødvendig fra sagsøgtens side, og manglende medvirkning til suspension bør komme sagsøgte til skade ved senere omkostningsfastsættelse uanset sagens resultat."

Af svarskrift af 7/1 2022 fra ansvarsforsikringsselskab 2 fremgår bl.a.:

"1. PÅSTANDE

1.1. Principalt: Frifindelse.

1.2. Subsidiært: Frifindelse mod betaling af et af retten fastsat mindre beløb.

2. SAGENS TVIST

Denne sag vedrører spørgsmålet om, hvorvidt der er årsagssammenhæng mellem færdselsuheldet den 13/9-2011 og sagsøgers angivne gener, som ligger til grund for det påståvnte krav på godtgørelse for varigt mén i henhold til erstatningsansvarslovens § 4 og erstatning for tab af erhvervsevne (erhvervsevnetabserstatning) i henhold til erstatningsansvarslovens § 5.

[Ansvarsselskab 2] bestrider, at sagsøger har løftet bevisbyrden for årsagssammenhæng, idet færdselsuheldet ikke har været egnet – jf. princippet i U.2011.128H – til at forårsage (kravet om årsagssammenhæng) varige gener. Der er således tvist om, hvilke gener – om nogen – sagsøger pådrog sig ved færdselsuheldet.

3. PROCESSUELLE BEMÆRKNINGER

Sagsøgte kan ikke – som foreslået af sagsøger i stævningen – acceptere, at denne sag afventer udfaldet af retssagen mellem sagsøger og [Ansvarsselskab 1] vedrørende færdselsuheldet den 25/12-2009.

[Ansvarsselskab 2] er dog indforstået med, at denne sag henvises til Retten i [...] og sambehandles med retssagen mellem sagsøger og [Ansvarsselskab 1] vedrørende færdselsuheldet den 25/12-2009, samt at sagerne indbringes samlet for Retslægerådet til vurdering af den medicinske årsagssammenhæng.

[Ansvarsselskab 2] vil først udarbejde udkast til spørgetema til Retslægerådet, når opfordringerne i dette svarskrift er opfyldt, samt når [Ansvarsselskab 2] har fået adgang til sagens akter mellem sagsøger og [Ansvarsselskab 1].

Der tages forbehold for efterfølgende at afholde syn & skøn ved [...] til fastlæggelse af hastighedsændringens størrelse og dennes forhold til almindeligt forekommende kropslige belastninger med hastighedsændring. Videre tages der forbehold for at indhente en vejledende udtalelse fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring (AES) iht. erstatningsansvarslovens § 10.

4. SUPPLERENDE SAGSFREMSTILLING

Det i sagen omhandlende færdselsuheld indtraf som anført den 13/9-2011. [Ansvarsselskab 2] har som lovpligtig motoransvarsforsikringsselskab anerkendt erstatningsansvaret for færdselsuheldet i medfør af færdselslovens § 101, stk. 1 - dvs. på et objektivi grundlagt.

Desuden har [Ansvarsselskab 2] til sagsøger udbetalt en skønsmæssig godtgørelse for svie og smerte med 4.515 kr. sv.t. en periode på 3 uger efter færdselsuheldet, idet selskabet herefter har afvist ethvert yderligere krav under henvisning til manglende årsagssammenhæng, jf. bl.a. breve af 15/5-2019 (bilag A), 22/1-2021 (bilag B) og 1/2-2021 (bilag C) fra [Ansvarsselskab 2] til sagsøger desangående.

[Ansvarsselskab 2] er af den opfattelse, at færdselsuheldet ikke har været egnet til at forårsage varige gener, hvilket støttes af følgende:

- Som bilag D fremlægges telefonisk anmeldelse af 10/11-2011 af [Ansvarsselskab 2]s kunde til [Ansvarsselskab 2], hvoraf fremgår, at færdselsuheldet skete ved, at [Ansvarsselskab 2]s kunde i bil påkørte sagsøgers bil bagfra med lav fart.
- På tidspunktet for færdselsuheldets indtræden bar sagsøger sikkerhedssele og airbaggen blev ikke udløst.
- Skaden på sagsøgers bil blev repareret for ca. 13.000 kr. og [Ansvarsselskab 2]s kundes bil blev repareret for 19.000 kr., hvilket må betragtes som beskedne reparationsudgifter.

Det kan således lægges til grund, at færdselsuheldet skete ved en lavenergikollision, som ikke har været egnet til at medføre varige gener.

Sagsøger var på tidspunktet for færdselsuheldet den 13/9-2011 allerede sygemeldt på grund af følgerne af et tidligere færdselsuheld fra den 25/12-2009, som motoransvarsforsikringsselskabet [Ansvarsselskab 1] er ansvarlig for, og som AES ved vejledende udtalelse af 7/12-2020 (bilag E) har vurderet har medført et varigt mén på 15 % samt et erhvervsevnetab på 65 %.

Det er [Ansvarsselskab 2]s opfattelse, at sagsøgers angivne gener og deraf følgende krav i det hele skal henføres til følgerne af færdselsuheldet den 25/12-2009 og/eller forudbestående/konkurrerende forhold.

...

6. ANBRINGENDER

Til støtte for den nedlagte frifindelsespåstand gøres det gældende:

- at sagsøger bærer bevisbyrden for, at der er årsagssammenhæng mellem færdselsuheldet den 13/9-2011 og samtlige de angivne gener, som ligger til grund for det påstævnte krav,
- at kravet til styrken af bevis for årsagssammenhæng er mere end overvejende sandsynlighed, og
- at det bestrides, at sagsøger har løftet denne bevisbyrde.

Det gøres til støtte herfor gældende:

- at der ved vurderingen af årsagssammenhængen skal tages hensyn til karakteren af færdselsuheldet og oplysningerne om uheldets skadeevne, i hvilken forbindelse det bemærkes,
- at færdselsuheldet ikke var egnet til at forårsage varige gener i erstatningsberettigende omfang, da kollisionen skete med meget begrænset hastighed og deraf følgende meget begrænset fysisk påvirkning,
- at der således var tale om en lavenergipåkørsel med beskeden kraftpåvirkning, i hvilken forbindelse det endvidere i relation til årsagssammenhængen bemærkes,
- at de smerter, sagsøger angiver er en følge af færdselsuheldet, er karakteriseret ved symptomer der er uspecifikke og hyppigt forekommende i den almindelige befolkning uden forudgående traume,

- at sagsøgers gener ikke er objektivt konstaterbare, men derimod alene er baseret på sagsøgers subjektive oplysninger, og
- at sagsøger lider af forudbestående/konkurrerende gener, som ikke skal henføres til følgerne af færdselsuheldet, herunder af omfattende gener fra et færdselsuheld, som indtraf den 25/12-2009, og som AES ved vejledende udtalelse af 7/12-2020 (bilag E) har fastsat til et varigt mén på 15 % og et erhvervsevnetab på 65 %.

Det gøres således sammenfattende gældende:

- at sagsøger ikke har bevist, at der er årsagssammenhæng mellem færdselsuheldet og sagsøgers angivne gener, som ligger til grund for det påståvnte krav.

Det fremsatte erstatningskrav bestrides for tiden som udokumenteret og ukorrekt.

7. SAGENS BEHANDLING

Sagen kan efter [Ansvarsselskab 2]s opfattelse behandles af 1 dommer, jf. retsplejelovens § 12, stk. 1.

Som anført er [Ansvarsselskab 2] indforstået med, at nærværende sag henvises til Retten i [...] og sambehandles med retssagen mellem sagsøger og [Ansvarsselskab 1] vedrørende færdselsuheldet den 25/12-2009, samt at sagerne indbringes samlet for Retslægerådet til vurdering af den medicinske årsagssammenhæng. Mens sagen venter på at blive henvist og godkendt til sambehandling, bedes sagsøger opfylde opfordringerne i dette svarskrift, hvorefter [Ansvarsselskab 2] vil udarbejde udkast til spørgetema til Retslægerådet."

Af svarskrift af 31/1 2022 fra ansvarsforsikringsselskab 1 fremgår bl.a.:

"PÅSTAND

Frifindelse.

SUPPLERENDE SAGSFREMSTILLING

Sagens tvist

Sagen omhandler de erstatningsretlige følger af sagsøgers færdselsuheld den 25. december 2009, herunder om sagsøger er berettiget til yderligere godtgørelse for varigt mén svarende til 7%, kr. 65.765 samt yderligere erstatning for tab af erhvervsevne svarende til 40%, kr. 1.411.200.

...

ANBRINGENDER

Det gøres overordnet gældende, at sagsøgers helbredstilstand - særligt for så vidt angår nakke og lænderyg samt de deraf afledte følger, i det væsentligste er en følge af andre forhold end påkørslen den 25. december 2009, og sagsøger har dermed ikke løftet bevisbyrden for, at hun er berettiget til yderligere godtgørelse eller erstatning.

Sagsøger var således i 2011 udsat for en ny påkørsel bagfra, hvorefter hun klagede over forværrede gener, ligesom hun i starten af 2012 fik påvist fibromyalgi, som siden har haft en betydelig indflydelse på sagsøgers samlede funktionsniveau og erhvervsevne.

Videre gøres det overordnet gældende, at AES' vejledende udtalelse om følgerne af hændelsen den 25. december 2009 er behæftet med så meget usikkerhed, at den ikke kan lægges til grund i nærværende sag. Der mangler herunder en forklaring på, at AES tilsyneladende fandt grundlag for at tilsidesætte den af lægekonsulenternes udtalelser, hvori ménet blev fastsat til kun 10%.

Ad tab af erhvervsevne

Til støtte for den nedlagte påstand gøres det gældende, at hændelsen den 25. december 2009 ikke med mere end overvejende sandsynlighed har medført en nedsættelse af sagsøgers erhvervsevne på mere end 25%.

Sagsøger var i virksomhedspraktik i 2012, hvor hun præsterede at arbejde mellem 10 og 12 timer om ugen, svarende til en samlet nedsættelse af erhvervsevnen med omkring 65%. Denne arbejdsprøvning fandt sted omkring 2,5 år efter hændelsen den 25. december 2009, og der var i den mellemliggende periode sket en massiv forværring af sagsøgers funktionsevne og generelle symptombillede, som ikke med nogen grad af sandsynlighed kan henføres til hændelsen 25. december 2009.

Der er på baggrund af sagens lægelige og kommunale akter intet grundlag for at antage, at sagsøgers erhvervsevne pr. marts 2012 alene var påvirket af hændelsen den 25. december 2009.

Alene sagsøgers fibromyalgi har medført massive funktionsindskrænkninger - herunder hurtig udtrætning og smerter i alle kroppens led og muskler. Disse symptomer - både smerter og udtrætning - må antages at bidrage til sagsøgers nedsatte erhvervsevne i langt højere omfang end sagsøgers gener efter hændelsen den 25. december 2009. Det bemærkes i den forbindelse, at sagsøgers erhvervsevnetab i det væsentligste synes at være fastsat på baggrund af et nedsat timetal, som med altovervejende sandsynlighed må henføres til sagsøgers fibromyalgi.

Videre giver det anledning til undren, at AES ikke har fundet anledning til at henføre nogen af sagsøgers gener eller funktionsbegrænsninger til hændelsen den 13. september 2011 - uagtet at der bade i sagens lægelige og kommunale akter gentagne gange er beskrevet betydelige forværringer af helbredstilstanden i forlængelse af hændelsen den 13. september 2011.

Sagsøger er derfor ikke berettiget til yderligere erstatning for tab af erhvervsevne end de 25%, hun allerede har fået udbetalt fra sagsøgte.

For så vidt angår sagsøgers funktionsbegrænsninger og udviklingen heri, henvises i øvrigt til afsnittet om varigt mén umiddelbart nedenfor.

Ad varigt mén

Til støtte for den nedlagte påstand gøres det gældende, at hændelsen den 25. december 2009 ikke med mere end overvejende sandsynlighed har medført et varigt mén på mere end 8%.

Der var ved hændelsen tale om et lavenergitraume, hvor airbags i sagsøgers bil ikke blev udløst. Ifølge oplysningerne fra skadestuen, blev sagsøger påkørt med en hastighed på kun 30 kilometer i timen, og det kan herefter lægges til grund, at den hastighedsændring, sagsøger blev udsat for, var ganske beskeden, hvorfor hændelsens skadeevne tilsvarende må anses som værende beskeden,

Sagsøger bar ifølge de mest tidsnære oplysninger sikkerhedssele, og det gøres i forlængelse heraf gældende, at en påkørsel bagfra, hvor den påkørte bærer sikkerhedssele, ikke er egnet til at medføre en varig skade på lænderyggen. Der henvises i denne forbindelse til Retslægerådets udtalelse, som er vedlagt i anonymiseret form.

Trods grundig udredning blev der ikke påvist nogen strukturelle skader på sagsøgers nakke som følge af hændelsen den 25. december 2009, ligesom der ikke var tegn på hovedtraume af nogen art, og det må herefter lægges til grund, at der alene var tale om en bløddelskade. Det har formodningen mod sig, at en bløddelsskade forværres over tid - og så meget desto mindre i et sådant omfang, som det har været tilfældet for sagsøger. Det fremgår med al tydelighed af sagens lægelig akter, at sagsøgers gener blev ved med at tiltage i flere år efter hændelsen den 25. december 2009.

Det er i direkte modstrid med sagens faktiske, lægelige oplysninger - samt i øvrigt sagens kommunale oplysninger - at hændelsen den 13. september 2011 ikke skulle have medført en massiv forværring af sagsøgers gener, ligesom det må lægges til grund, at sagsøgers fibromyalgi også har en indvirkning på smertebilledet og de kognitive gener.

Herudover har sagsøger med al tydelighed en progredierende rygsygdom, som med altovervejende sandsynlighed ville være blevet symptomgivende - og i øvrigt er blevet det - selvom hændelsen den 25. december 2009 ikke var indtrådt.

Endelig gøres det gældende, at der er betydelig diskrepans mellem de beskedne følger af hændelsen den 25. december 2009 og sagsøgers massive symptombillede, hvilket blev påpeget allerede i december 2010 (bilag 6) af en undersøgende speciallæge."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"2. Hvilke tvister er dækket af forsikringen?

1. Forsikringen dækker tvister, som er opslået i privatlivet. og som efter deres art vil kunne behandles af en domstol efter retsplejelovens regler om civile sager. Forsikringen dækker også tvister af denne art, som efter parternes aftale i stedet behandles ved voldgift.
2. Ved tvister forstås konkrete aktuelle konflikter, som med rimelighed kan danne grundlag for et civilretligt søgsmål.

...

5. Hvilke omkostninger er ikke dækket af forsikringen?

1. Omkostninger, som ikke er afholdt med rimelig grund, fx fordi sikrede ikke skønnes at have rimelig grund til at føre sagen, eller fordi disse ikke står i rimeligt forhold til sagens genstand."

Nævnet udtaler:

Klageren var den 25/12 2009 impliceret i et færdselsuheld (1), hvor hun blev påkørt bagfra med efterfølgende gener i form af nakkesmerter med udstråling til skuldrene, brystpartiet og ned i

ryggen mod lænden, samt hovedpine, koncentrationsbesvær, svimmelhed og træthed. Klageren var den 13/9 2011 impliceret i et nyt færdselsuheld (2), hvor hun blev påkørt bagfra med efterfølgende gener i form af øget hovedpine, øget nakkesmerter, nytilkommen fornemmelse af tyngde i arme og øget intensitet af konstante lændesmerter. Modpartens ansvarsforsikrings-selskab 1 anerkendte erstatningsansvaret i forbindelse med færdselsuheld 1, men udbetalte alene 8% i varigt mén, samt erhvervsevnetab på 25 %, idet ansvarsforsikringsselskabet fandt, at klagerens helbredsgener i det væsentligste skyldtes andre forhold, herunder det efterfølgende færdselsuheld i 2011. Klageren ønskede yderlig godtgørelse for varigt mén svarende til 7%, samt yderlig erstatning for tab af erhvervsevne svarende til 40%, hvorfor klageren anlagde retssag mod ansvarsforsikringsselskab 1. Modpartens ansvarsforsikringsselskab 2 afviste dækning vedrørende færdselsuheld 2, idet ansvarsforsikringsselskab 2 ikke fandt dokumentation for en varig forværring af klagerens forudbestående gener, og ansvarsforsikringsselskab 2 afviste at suspendere forældelsesfristen yderligere. Klageren ønskede godtgørelse for varigt mén svarende til 5 %, samt erstatning for tab af erhvervsevne på 15 %, hvorfor klageren anlagde retssag mod ansvarsforsikringsselskab 2. De to retssager mod ansvarsselskab 1 og 2 behandles sammen ved byretten, og er indbragt samlet for Retslægerådet til vurdering af årsagssammenhængen.

Klageren har anmodet om forhåndstilsagn til retshjælpsdækning til en retssag mod ansvarsforsikringsselskab 2. Hun har anført, at det ved de lægelige oplysninger er dokumenteret, at der er sket en forværring af helbredstilstanden ved færdselsuheldet den 13/9 2011, hvorfor der er rimelig grund til at føre retssag mod ansvarsforsikringsselskab 2. Hun har anført, at hun på bedste vis har forsøgt gennem årene, at få sagen suspenderet fra forældelse, men når selskabet ikke vil medvirke hertil, må selskabet acceptere at yde retshjælpsforsikring. Hun har anført, at hun som forsikringstager ikke blot skal acceptere at være indforstået med at foretage en gen-vurdering af sagen, når Retslægerådets erklæring foreligger, idet manglende stævning af ansvarsselskab 2 ville have betydet, at sagen til den tid ville være forældet og kravet dermed ville være tabt.

Selskabet har afvist at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning under henvisning til, at der ikke er rimelig grund til at føre sagen, jf. forsikringsbetingelserne. Selskabet har med henvisning til de lægelige oplysninger anført, at der ved færdselsuheldet i 2011 ikke er tilkommet nye gener, eller sket en egentlig forværring af klagerens forudbestående gener. Selskabet har også henvist til udtalelsen fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring den 7/2 2014, hvori det vurderes, at klagerens varige mén efter uheldet i 2011 er mindre end 5 procent, og at der ikke er objektive oplysninger om, at uheldet i 2011 skulle have medført en forværring af klagerens gener.

Af reumatologisk speciallægeerklæring af 14/2 2012 fremgår: "Primært whiplashtraume d.23. december 2009... Fik umiddelbart efter traumet smerter i nakke og lænderyg... Som beskrevet i sidste erklæring har smerterne så bredt sig yderligere ud, således at hun også har haft smerter fra arme og ekstremiteter. Dertil generel træthed, hovedpine og lys- og lydoverfølsomhed. smerterne fra nakke, lænd og hovedpine er klart de værste problemer. Siden sidst har hun fået et nyt whiplashtraume opstået d. 13/9 2011, hvor hun blev påkørt bagfra. Hun anfører, at smerterne generelt er forværret siden da... Aktuell status er, at hun angiver konstante smerter fra især nakke, lænd og hovedpine samt også ofte smerter fra ekstremiteter. Dertil også konstant træthed og koncentrationsbesvær og hukommelsesbesvær og lys- og lydoverfølsomhed. Der er ikke nogen væsentlige problemer med hjerte, lunge eller mave. Hun angiver, at hun har lette problemer med vandladningen... **Konklusion** Sequelae til to whiplashtraumer med især smerter fra nakke og lænd, hovedpine, koncentrationsbesvær og træthed, som kun har haft fra lige umiddelbart efter den første skade. Dertil også nu i mere end et år mere diffuse smerter med også ekstremitetssmerter kriterier for fibromyalgi smertesyndromet opfyldes".

Af neurokirurgisk speciallægeerklæring af 11/2 2013 fremgår: "December 2009, påkørt bagfra. Efterfølgende haft varige gener i form af hovedpine, nakkesmerte, lændesmerte, skuldersmerter, intermitterende stikkende armsmerte og fornemmelse af nedsat kraft ved håndtryk, vens tresidig brystsmerte, træthed og koncentrationsbesvær... 13. september 2011 påkøres [hun] bagfra af anden personbil... hun klager over nakkesmerte, tyngdefornemmelse i armene og lidt smerte i venstre balle... **Sammenfatning** Nu [...], påkørt 2 gange bagfra, initialt med betydelige

følger i form af hovedpine, nakke- og skuldersmerte, lændesmerte og træthed. Efter seneste påkørsel, september 2011, angives øgede hovedpinegener ved påvirkning af skarpt lys eller høje lyde samt øget nakkesmerte. Nytilkommen fornemmelse af tyngde i arme, øgning i intensitet af konstant lændesmerte".

Af vejledende udtalelse af 7/2 2014 fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring fremgår det, at "Efter en lægelig vurdering er der ingen egentlig forskel på de symptomer eller omfanget af de symptomer, der er angivet efter den tidligere ulykke den 25. december 2009 og de symptomer, der er angivet efter aktuelle ulykke den 13. september 2011. Der er således efter vores vurdering ikke nytilkomne gener efter ulykken den 13. september 2011 eller gener, der isoleret set kan begrunde et mén på mindst 5 procent. Méngraden som følge af ulykken den 13. september 2011 er derfor vurderet til mindre end 5 procent".

Af vejledende udtalelse af 7/12 2020 fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring fremgår det, at "I har bedt Center for Private Erstatningssager i Arbejdsmarkedets Erhvervssikring om en vejledende udtalelse vedrørende [klagerens] varige men og erhvervsevnetab som følge af ulykken den 25. december 2009. Vi vurderer: Det varige men er 15 procent. Erhvervsevnetabet er 65 procent ... Vi har ved udtalelse af 7. februar 2014 vurderet, at en ulykke den 13. september 2011 ikke havde medført gener, som kunne begrunde en méngrad på 5 procent eller derover. Vi fastholdt denne vurdering ved udtalelse af 19. marts 2014".

Nævnets flertal udtaler:

Efter en gennemgang af sagen finder flertallet, at der er rimelig grund til at føre sagen mod ansvarsforsikringsselskab 2, jf. forsikringsbetingelsernes punkt 5.1. Selskabet skal derfor anerkende, at klageren er berettiget til retshjælpsdækning i henhold til forsikringsbetingelserne.

Flertallet har blandt andet lagt vægt på, at ansvarsforsikringsselskab 1 har afvist at yde dækning i overensstemmelse med udtalelsen fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring under henvisning til, at der er sket en betydelig forværring af klagerens gener ved færdselsuheld (2), og at Arbejds-

markedets Erhvervssikring fejlagtigt ikke har henført nogle af klagerens gener eller funktionsbegrænsninger til færdselsuheld 2.

Flertallet har i denne forbindelse lagt vægt på, at ansvarsforsikringsselskab 2 ikke har ønsket at suspendere forældelsesfristen med henblik på, at afvente udfaldet af retssagen mod ansvarsforsikringsselskab 1, herunder Retslægerådets vurdering af klagerens gener efter de to ulykkestilfælde. Nævnet har ligeledes lagt vægt på, at ansvarsforsikringsselskab 2 i mail 22/1 2021 har oplyst, at "Uagtet om skadelidte opnår fuld anerkendelse fra [ansvarsforsikringsselskab 1] vedrørende uheldet den 25. december 2009 kan vi oplyse, at ethvert krav for personskade som følge af uheldet den 13. september 2011 vil blive afvist".

Nævnets mindretal udtaler:

Efter en gennemgang af sagen og efter en samlet vurdering kan mindretallet ikke på det foreliggende grundlag kritisere selskabets afslag på at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til retssagen. Nævnet finder at der ikke foreligger et tilstrækkeligt grundlag for at antage, at en retssag mod ansvarsforsikringsselskab 2 med forelæggelse af sagen for Retslægerådet vil medføre et andet og mere gunstigt resultat for klageren.

Mindretallet har blandt andet lagt vægt på, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring i sin udtalelse af 7/2 2014 har vurderet, at der ud fra en lægelig vurdering ikke er nogen egentlig forskel på de symptomer eller omfanget af de symptomer, der er angivet efter den tidligere ulykke den 25/12 2009 og de symptomer, der er angivet efter aktuelle ulykke den 13/9 2011. Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har på denne baggrund vurderet, at der ikke er nytilkomne gener efter færdselsuheld (2), eller gener der isoleret set kan begrunde et mén på mindst 5 procent.

Mindretallet har i denne forbindelse lagt vægt på, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring den 19/3 2014 har fastholdt sin tidligere vurdering, og at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring i sine vurdering ses at have haft alt relevant materiale til rådighed, og har forholdt sig til klagerens indsigelser.

Ankenævnet for Forsikring

24.

98551

Mindretallet finder, at der ikke foreligger et tilstrækkeligt grundlag for at antage, at en retssag med forelæggelse af sagen for Retslægerådet vil medføre et andet og mere gunstigt resultat for klageren.

Mindretallet bemærker i øvrigt, at selskabet i brev af 24/8 2022 til nævnet har oplyst, at "Hvis Retslægerådet måtte besvare parternes spørgsmål sådan, at Retslægerådet finder, at der er sket en forværring, eller at der er tilkommet nye gener/symptomer efter 2011 uheldet, skal vi være indforstået med at foretage en genvurdering af sagen, om der kan gives retshjælpsdækning til den verserende retssag".

Det, som klageren har anført - herunder at ansvarsforsikringsselskab 2 har afvist at suspendere forældelsesfristen yderligere – kan ikke i sig selv føre til andet resultat.

Der træffes afgørelse efter stemmeflertallet.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Selskabet, Topdanmark Forsikring A/S, skal give klageren forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til sagens førelse. Selskabet skal derfor genoptage sagsbehandlingen og skal yde dækning i overensstemmelse med forsikringsbetingelserne. Eventuelle forfaldne beløb skal forrentes efter forsikringsaftalelovens § 24.

Klagegebyret tilbagebetales.



Ankenævnet *for* Forsikring

25.

98551

Jens Kruse Mikkelsen

formand