

Finansklagenemnda Person

Avgjørelse FinKN 2022-135

9.2.2022

Euro Insurances DAC

Bilansvar

14 % vmi – plikt til å innhente spesialisterklæring – menerstatning – betydelig skade – påført tap – utgifter til juridisk bistand – skl. § 3-2.

Skadelidte pådro seg en hjernerystelse etter en trafikkulykke. Selskapets rådgivende lege vurderte skadelidtes vmi som følge av ulykken til 14 %. Skadelidte fremmet krav om menerstatning, erstatning for påført tap og utgifter til juridisk bistand. Skadelidte ba også selskapet bekoste en spesialisterklæring, uten at anmodningen ble tatt til følge. Selskapet avslo krav om menerstatning med henvisning til at skl. § 3-2 forutsatte en vmi på 15 %, men utbetalte kr 73 000 som endelig oppgjør for alle poster under forsikringen. Nemnda bemerket at det er skadelidte som må sannsynliggjøre at vilkårene for rett til menerstatning er oppfylt. Skadelidte hadde imidlertid ikke fremlagt noen erklæring, men bare medisinske dokumenter fra sykehus hvor skadelidte hadde blitt utredet. Nemnda viste til at den ikke besitter medisinsk kompetanse og kunne ikke fastsette en vmi på det grunnlaget. I saken var det fremlagt en vurdering av selskapets rådgivende lege og nemnda la til grunn at skadelidte var påført en vmi på 14 %. Det var ikke tilstrekkelig til å gi rett til menerstatning i denne saken. Selskapet hadde tidligere utbetalt et skjønnsmessig beløp til dekning av "alle poster under forsikringen" og nemnda la til grunn at skadelidte ikke hadde ytterligere krav mot selskapet. Selskapet ble gitt medhold.

Saksfremstilling

Skadelidte kolliderte 21.1.17 med en møtende bil i en sving.

Journalutskrift fra B. Legekontor viser at skadelidte har vært uføretrygdet "*pga psykisk belastning*" fra hun var 24 år. Under "*Tidligere sykdommer*" fremgår:

080115 ES Tidl: Fibromyalgi ved 15 års alder.

Spiseforstyrrelse.

DMII, behandles med Eucreas 50/850, astma - Airomir v/behov.

Pollenallergi.

Gikk på veggen/kollaps som 24-åring, "sov 6 mnd", ME?. Fikk også diagnosen "Dissosiative dysfunction" (hun forklarer at det er problem med høyre/venstre, gangetabell osv).

Bipolar/hypomani. Oppfølging i 3-4 år fra 24 til 28 år ved Fana psyk. pol.

Diabetes Mellitus type 2

I april 2014 omtales en rekke symptomer, deriblant hodepine, svimmelhet, konsentrasjonsvansker, jf. journalnotat 7.4.14 og 14.4.14. I epikrise fra Nevrologisk avdeling, N. 2.6.14 heter det:

...

Vurdering De nevrologiske funn man beskriver både via henvisende lege og her, er nokså eiendommelige og jeg syns ikke de har et typisk nevrologisk utseende - mer minnende om funksjonelle utfall.

Det er et betydelig sprik ved observasjon i spontan situasjon og i undersøkelsessituasjon, noe som taler imot et nevro- organisk korrelat.

Symptomene er også nokså ukarakteristiske og mangeartede, og alt i alt konkluderer jeg med at det ikke foreligger mistanke om noen åpenbar sentralnevrologisk årsak som gjør at jeg vil anbefale ytterligere nevrologisk utredning på nåværende tidspunkt.

Hun er også av den oppfatning at hennes symptomer er stress- relatert.

Det avtales ingen videre oppfølginger fra min side.

Fastlegen omtaler 7.7.14 smerter i venstre skulder i "ca. 1,5 år, og fra februar 2017 er beskrevet smerter i ryggen. MR lumbosacral-columna viste funn av multiple voluminøse oppfylninger og en større oppfylning, som ble oppfattet som sannsynlig myomer og anbefalt utredet av gynekolog, jf. journalnotat 26.5.17.

I epikrise fra U. H. fremgår at skadelidte var innlagt fra 21.11.-23.11.17. Det heter videre:

...

Forløp/Vurdering:

Innlegges intensivavdeling til observasjon. Bildediagnostikk med traume-CT, CT angiografi mtp disseksjon/karskade, MR caput mtp DAI og MR cervikalcolumna mtp prolaps/hematom - alle uten funn av aktuell relevans. Kommer seg gradvis med GCS 14 kvelden 21/11, smertelindring, mobiliseres i avdelingen.

Smerter i hele kroppen, som også gradvis avtar til neste dag. Fram til utskrivelsen normalisering av GCS, mindre smerter, ingen nevrologiske utfall og ingen mistanke om alvorlig patologi.

Pasienten skrives den 23/11 ut i velbefinnende til eget hjem.

I fastlegejournalen er 6.12.17 notert etter en telefonsamtale: *"Kraftig hjernerystelser. Hodepine har gitt seg. Merker hukommelses vansker"*. Etter konsultasjon 10.1.18 omtaler fastlegen *"Fortsatt plaget med venstresidig hodepine, ordletingsvansker, hukommelsesproblemer"*. CT ansikt 16.1.18 viste: *"R: Intet patologisk påvist"*.

Den 29.1.18 heter det:

...

Brusende hodepine ve side av hodet, afasi og svært redusert korttidshukommelse. Også plaget med svimmelhet.

Konsentrasjonsvansker, faller ut hele tiden. Blir fort sliten.

Hatt en commotio tidligere da hun var 15 år.

Hun har fått info om postcommotiosyndrom.

Hun er uvant med å ha det sånn, er vant til å holde kurser ovs.

Ingen kvikk-fix, det tar sin tid.

Skadelidte ble henvist til nevrologisk utredning 18.5.18. I poliklinisk epikrise fra nevrologisk avdeling, N. 21.8.18, heter det:

...

Vurdering:

Utifra anamnestisk informasjon og noe notat fra ortopedisk avdeling, U. H. fikk patienten commotio ved trafikkulykken i november 2017, men ingen strukturell intracerebral lesjon, beskrevne ved MR-undersøkelsen midt på blødning eller temporalt høyre side ansås å være av eldre dato. Slik mikrobldning kan dessuten ikke gi besvær av ovenfor beskrevne typ. For at få bedre informasjon angående de kognitive besvær, som patienten opplever, særlig med henblikk til tidligere psykiatrisk anamnese henvises hun med dette notat til FMR poliklinikk, N. B. for nevropsykologisk vurdering.

Dag observert test tegn på uttalte muskelspenning over nakke og skuldrer, særlig venstre side som ansees å være bakenforliggende årsaken til venstresidig hodepine, nummenhet og fornemmelse av

hevelse over samme ansiktshalvdel som pasienten opplever også til episodene med utydeligst syn og problem med blikkfokuseringen. (...)

I journalnotat 24.10.18 skriver fastlegen *"Nakkesmerter som begynte plutselig ved oppvaknande. Nekter taruma senest tiden: men stor trafikkulykke i fjørre året i nov-17 ..."*. Skadelidte ble henvist til MR og ortoped. I journalnotat 7.11.18 er notert: *"Samme problem, men forverret og endret i karakter. Nå mest uttalt plager i høyre arm. Nummenhet i radiale tre fingre, og siste uke utviklet kraftsvikt, både ved løft av arm og særlig i form av gripekraft ..."*.

I epikrise fra Fysikalsk medisin og rehabilitering, N. 28.1. - 29.1.19 heter det:

Vurdering og konklusjon:

...

Oppsummert så virker alle utfordringer kognitivt med ordletingsvansker, ordproduksjon, svekkelse i samtidig prosesseringsmengde til å være forårsaket av en flaskehals problematikk. Dette ser ut til å virke inn på en rekke områder og ... fremstår å fungerer på et lavere nå kognitivt funksjonsmessig nå enn før ulykken. Minnemessige funksjoner med korttids- og langtids-minne fremstår inntakte, med unntak av betydelig svekket visuospatialt minne. **Vurdert opp mot antatt premorbid kognitivt så fungerer hun nå svakere enn forventet. Ut i fra skademekanisme, somatiske og kognitive funksjonutfall initielt og aktuelt nå så settes derfor diagnosen lettgradig post comotio syndrom.**

I poliklinisk epikrise, Nevrologisk avdeling, N. 4.2.19, heter det:

Vurdering:

Det er pasienten har gjennomgått via henvisende lege MR cervicalcolumna 4. desember som viste ifølge uttalelsen uendret funn sammenliknet med undersøkelsen utført en 21. november 2017, dagen over ovenfor det trafikkulykke. Man beskriver degenerative forandringer med en del spondylotiske og unkovertrebrale påleiringer, særlig i C6/C7-nivå der dette er et intraforaminale innsnevninger høyre side med mulig påvirkning av utgående C7 nerverot. Sensibilitetsnedsettelsen langs dig. 1 - 3 på samme side som pasienten har ansees å være betinget av beskrevne nerverotspåvirkning men i dag observertes ingen andre symptomer som kan relateres til denne. ...

Skadelidte ble henvist til nevrologisk utredning 11.4.18. I følge poliklinisk epikrise fra nevrologisk avdeling datert 18.7.19, ble det ble ikke funnet andre rehabiliteringstilbud eller planlagt ytterligere kontroll.

Skadelidtes advokat henvendte seg til selskapet 17.10.18 og skadelidte krevde å få dekket utgifter til advokat og påførte utgifter i anledning skaden. Det er blant annet lagt frem brev fra Pasientreiser om dekning av utgifter, og kopi av kvitteringer/fakturaer for skadelidtes utlegg.

Selskapets rådgivende lege, spesialist i ortopedisk kirurgi, dr. A., uttalte 21.4.19:

Delkonklusjon:

Traumet var adekvat, primær og brosymptomer i samsvar med traumet. Tilstanden er godt utredet og dokumentert.

Under henvisning til invaliditetstabellen pkt. 1.9 og 1.9.1, mente A.:

Varig medisinsk invaliditet som følge av hjernerystelsen ... ble påført ved bilulykken 21.11.17 kan settes til 14 % - fjorten prosent.

Selskapet avsto ménerstatning, men tilbød 27.5.19 endelig oppgjør på kr 20 000 for påførte og fremtidige utgifter i forbindelse med skaden, inkludert utgifter til advokat. Skadelidte avsto tilbudet 27.5.19 og ba om at selskapet dekket utgifter til en nevropsykologisk utredning og spesialisterklæring.

Selskapet fastholdt sin vurdering, men utbetalte som endelig oppgjør kr 73 000 til dekning av "tilsvarende påløpt salær. Denne erstatningen er å anses som endelig oppgjør, og dekkende for

alle poster under forsikringen". Selskapet avslo å dekke utgifter til spesialisterklæring fra nevrolog jf. brev av 17.1.20. Varsel om foreldelse ble sendt i eget brev samme dag.

Skadelidte fremsatte deretter tilbud om minnelig løsning i e-post av 13.3.20. Tilbudet ble avslått av selskapet 27.4.20.

Skadelidte har i det vesentlige anført at hun har sannsynliggjort årsakssammenheng mellom ulykken 21.11.17 og sin hodeskade, og selskapet er da erstatningsansvarlig for den skade og de tap hun er påført som følge av ulykken, jf. bal. § 4, jf. skl. § 3-1 første ledd. Hun kvalifiserer også for ménerstatning etter bal. § 6 første ledd, jf. skl. § 3-2. Vurderingen av medisinsk invaliditet burde vært foretatt av nevrolog eller fysikalsk medisiner, og ikke en ortoped som rådgivende lege, som må anses som partsrepresentant og inhabil. Rådgivende lege har heller ikke undersøkt skadelidte, jf. LF-2010-162175 om viktigheten av at det foretas en klinisk undersøkelse ved vurderingen av skadelidtes varige medisinske invaliditet. Det må innhentes spesialisterklæring fra en objektiv og uavhengig medisinsk sakkyndig med relevant spesialistkompetanse for å sikre et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag i saken. I den sammenheng er det også nødvendig å innhente en nevropsykologisk utredning av de kognitive vanskene skadelidte sliter med i dag og som hun har slitt med siden ulykken.

Det kan innvilges ménerstatning etter skadeserstatningsloven § 3-2 også ved lavere invaliditetsgrader enn 15 %. Se Nils Nygaard, "Skade og ansvar", 2007 s. 130-131. Når det gjelder de subjektive hensyn som må tillegges vekt ved vurderingen av om vilkåret "betydelig" i skl. § 3-2 er oppfylt, herunder skadelidtes tidligere helseplager, vises til Rt-2015-820, avsnitt 43, der førstvoterende uttalte:

Jeg er på denne bakgrunn kommet til at differanseprinsippet må danne utgangspunkt for fastsettelsen av ménerstatning i flerskadetilfellene, men at erstatning utmålt etter separasjonsprinsippet setter en nedre grense. En slik fremgangsmåte samsvarer godt med hovedregelen om at skadevolder må ta "skadelidte som han er", jf. Lødrup, Lærebok i erstatningsrett, 6. utgave, side 519.

Selskapet har i det vesentlige anført at det ikke foreligger grunnlag for ménerstatning, og har vist til at rådgivende lege har konkludert med 14 % varig medisinsk invaliditet som er det høyeste punktet i tabellen. Selskapet har dekket mer enn rimelige og nødvendige advokatutgifter, og skadelidte har ikke krav på ytterligere utgifter til advokat. Skadeserstatningsloven § 3-2 presiserer ikke hva som ligger i *betydelig*, men ordlyden bygger på at den medisinske invaliditeten har en nedre grense. Det følger av rettspraksis og juridisk teori at den klare hovedregelen er at det er et minstekrav om 15 % vmi for krav om ménerstatning, jf. Rt-2015-820 avsnitt 38-40, som også synes å ha vært veiledende for nemndas avgjørelse i FinKN-2020-787. I juridisk teori argumenteres det for at det unntaksvis kan være grunnlag for å tilkjenne ménerstatning ved lavere invaliditetsgrad enn 15 %. Unntaket er imidlertid snevert, og vil kun komme til anvendelse i spesielle tilfeller, såfremt skaden er blitt særlig merkbar for skadelidte. Spørsmålet er imidlertid ikke rettslig avklart.

Finansklagenemnda Persons begrunnelse

Saken gjelder prinsipalt om skadelidte har krav på ménerstatning etter bilansvarslova § 4 jf. skadeserstatningsloven § 3-2, men også om selskapet er forpliktet til å bekoste en spesialisterklæring og om skadelidte har krav på ytterligere erstatning for påførte utgifter, herunder utgifter til juridisk bistand.

Skadelidte har krevd at selskapet forpliktes til å innhente en spesialisterklæring. Nemnda understreker at det er skadelidte som må sannsynliggjøre – legge frem bevis for – at vilkårene for rett til ménerstatning er oppfylt. Slikt bevis kan være en spesialisterklæring. Skadelidte har imidlertid ikke fremlagt noen slik erklæring, men bare medisinske dokumenter fra sykehus hvor

skadelidte er blitt utredet. Ettersom nemnda ikke besitter medisinsk kompetanse, kan den ikke fastsette en vmi. Selskapet har fremlagt en uttalelse fra sin rådgivende lege som på grunnlag av den fremlagte medisinske dokumentasjonen har anslått skadelidtes skaderelaterte vmi til 14 %. Slik saken står for nemnda legges dette til grunn for drøftelsen av om skadelidte har krav på ménerstatning.

Retten til ménerstatning etter bilansvarslova er regulert av skadeserstatningsloven § 3-2, jf. bilansvarslova §§ 4 og 6. Etter § 3-2 første ledd har en skadelidt som har fått "varig og betydelig" skade "av medisinsk art" rett til ménerstatning, dvs. at skaden må være av medisinsk art; varig og betydelig. Det er ikke uenighet om at skadelidte har en skade av medisinsk art som er varig. Spørsmålet saken reiser er om en vmi på 14 % er "betydelig".

På bakgrunn av uttalelser under stortingsbehandlingen av bestemmelsen i skadeserstatningsloven, har det blitt drøftet i den juridiske teori om det er grunnlag for en skjønnsmessig vurdering av hva som er "betydelig", men som nevnt i avsnitt 42 i Rt-2015-820 er utgangspunktet for utmåling av ménerstatning også etter skadeserstatningsloven, reglene om ménerstatning ved yrkesskade etter folketrygdlovens regler. Etter disse reglene – og etter yrkesskadeforsikringsloven - gjelder for yrkesskade et krav om minst 15 % vmi, og i avsnitt 44 i dommen fra 2015 har Høyesterett lagt til grunn det samme for rett til ménerstatning etter bilansvarslova/skadeserstatningsloven.

Slik saken står for nemnda, finner nemnda at en vmi på 14 % ikke er tilstrekkelig til å gi rett til ménerstatning.

Skadelidte har også fremsatt krav om erstatning for påførte utgifter samt utgifter til juridisk bistand. Selskapet har utbetalt et skjønnsmessig beløp på kr 73 000 til dekning av "alle poster under forsikringen". Gitt selskapets skjønnsmessige utbetaling i 2020 av kr 73 000 legger nemnda til grunn at skadelidte ikke har ytterligere krav.

Avgjørelsen er enstemmig

Finansklagenemnda Persons konklusjon

Selskapet gis medhold.

Ved behandlingen deltok Karin M. Bruzelius (leder), Tonje Giertsen (selskapsrepresentant), Jane Ytreøy Grøndalen (selskapsrepresentant), Paal Bjønness (forbrukerrepresentant) og Borgar Sandvik (forbrukerrepresentant).