

Finansklagenemnda Person

Avgjørelse FinKN 2023-311

28.4.2023

Fremtind Forsikring AS

Ansvar

Påkjørt av el-sparkesykkel – mistet luktesans – betydelig skade – vmi – skl. § 3-2.

Skadelidte falt i bakken og slo bakhodet, da hun ble påkjørt av en el-sparkesykkel. Kort tid etter oppdaget hun at hun hadde mistet luktesansen. Foretakets rådgivende lege vurderte vmi til 5 % og foretaket avslo kravet om menerstatning med den begrunnelse at skaden ikke var betydelig. Saken reiste spørsmål om skadelidte hadde krav på menerstatning. Nemndas sekretariat avgjorde saken i medhold av delegert myndighet og la til grunn at det i praksis gjaldt et krav om minst 15 % vmi for at skaden skulle anses "betydelig" etter skadeerstatningsloven § 3-2. Vilkårene for menerstatning var ikke oppfylt. Nemnda var enstemmig enig i sekretariatets avgjørelse, og foretaket ble gitt medhold.

Saksfremstilling

Skadelidte ble påkjørt av en el-sparkesykkel 16.9.19. Føreren av el-sparkesykkelen var dekket av en innboforsikring med ansvarsdekning i forsikringsforetaket (heretter foretaket).

I journalnotat 17.9.19 fra skadelidtes fastlege er det notert:

Pas ble påkjørt av person på elektrisk rullebrett i går. Hun slo bakhodet i bakken. Hun vet ikke om hun var bevisstløs kortvarig. Var kvalm etter hendelsen.

Var på Legevakten i går (ble bragt dit i ambulanse) der vurdert at det ikke var hensiktsmessig å ta CT siden hun er gravid.

Tiltakende hodepine i går kveld. Bedre i natt, så hodepine igjen utover dagen i dag. Hodepinen sitter i tinningene.

Orienterende nevrologisk us.: Hjernenerver ua Normal kraft i overekstremiteter Normalt tempo Finger-/nesetipptest Lia Romberg ua.

Vurd: comotio cerebri Råd/info SYkm ut uken

Jeg ber henne ta kontakt igjen dersom forventet bedring uteblir (forventer bedring av hodepine i l a uken) eller hvis hun blir verre.

Skadelidte ble sykmeldt grunnet "*N79 Comotio cerebri*" fra 17.- 20.9.19, med friskmelding fra 21.9.19.

I journalnotat 28.10.19 er det notert:

er gravid med tvillinger
comotio etter påkjørsel
ønsker ikke sm, trenger bekreftelse til politiet

MR caput 8.11.19 viste: "*R: Intet å bemerke*".

I epikrise 22.11.19 fra ØNH spesialist fremgår:

Aktuelt:

KREG: Øre 1. kons

Rn uke etter en påkjørsel opphevet luktesans.

Slo hodet i asfalten.

Tatt MR som ikke viste noe galt.

Hun sier at hun har vært forkjølet siden traumet.

Renner klart sekret, puster ok med nesen.

Status:

Fremre rhino bleke slimhinner, intet sekret eller polypper.

OM bilat ua.

Vurdering.

Begynt å få tilbake litt lukt, men lukten er fordreiet.

Det er mulig flere årsaker til dette ink hormonelle slimhinneforandringer grunnet graviditet.

Lite sannsynlig at hun har fått en intracerebral blødning grunnet traume som har rammet luktsenteret.

Ber fastlegen sende meg kopi av MR beskrivelsen.

Ikke anamnese på nese. sinusfract.

(...)

I journalnotat 19.4.21 er det notert:

kons fra pasient

manglende luktesans etter trafikkulykke i september 2019. Jeg ble påkjørt og slo bakhodet og fikk en kraftig hjernerystelse. Jeg fikk en henvisning fra dere (...) til (ØNH spesialist). Jeg hadde en time hos henne mens jeg var gravid og siden behandlingen ikke var kompatibel med graviditet så fikk jeg beskjed om å ta kontakt igjen etter at tvillingene var født. Luktesansen er fortsatt helt borte godt over et halvannet år siden ulykken og jeg ønsker å følge dette opp videre (v/ ØNH spesialist). Kan du hjelpe meg med ny henvisning?

Hun ble henvist til (ØNH spesialist)

Skadelidte fremmet krav om menerstatning og oppreisning i brev av 8.2.22.

I notat 8.8.22 fra foretakets rådgivende lege (spesialist i fysikalsk medisin og rehabilitering) fremgår:

Konklusjon:

Det anses dokumentert at aktuelle hendelse påførte skadelidte et hodetraume, med en sannsynlig lett hjernerystelse. Det er ingen regel at en slik skade medfører tap av luktesans, men det er godt kjent at det kan forekomme. At MR undersøkelse av hodet ikke viser unormale funn, utelukker ikke dette. I de fleste tilfellene vil symptomene gå tilbake, noen ganger etter lengre tid, men i noen tilfeller oppstår det varig, helt eller delvis bortfall av luktesans, noen ganger også med samtidig tap av smaksans.

Det er opplysninger om at skadelidte opplevde redusert luktesans en uke etter hendelsen. Opplysningen er gitt retrospektivt, ganske lang tid etterpå, og antagelig med en viss usikkerhet med hensyn til tidspunkt for debut. Det er ikke opplysninger om at skadelidte har hatt tilsvarende symptomer tidligere, og jeg finner det er rimelig å konkludere med at aktuelle symptomer er oppstått tidsnært til hendelsen, selv om bildet ikke er helt entydig.

Når det gjelder det videre forløpet, så anses det dokumentert at skadelidte hadde opphørt/svekket luktesans, antagelig i minst ½ år etter hendelsen. Det er også dokumentert at hun kontaktet egen lege ca. 1 ½ år etter hendelsen og ba om videre utredning på grunn av vedvarende redusert luktesans. Videre angir hun nå fortsatt svekket luktesans. Selv om dokumentasjonen over tid er noe sporadisk, vil jeg derfor konkludere med at det sannsynligvis foreligger brosymptomer. Andre symptomer på mulig følgetilstand etter hjernerystelse er imidlertid ikke dokumentert.

Gitt at hun fortsatt opplever svekket luktesans (bør eventuelt testes spesifikt), kan det som anført være andre årsaker til dette enn hodeskaden. Siden ø-n-h-legen ikke fant forhold i nesekaviteten som kunne forklare problemet, og siden graviditeten er avsluttet, antar jeg at det er mest sannsynlig er hodeskaden som er årsaken til funksjonstapet, selv om heller ikke dette er helt entydig.

Denne konklusjonen er utelukkende basert på den foreliggende dokumentasjonen, og den kan eventuelt kvalitetssikres ved testing/vurdering hos nevrolog, blant annet for å klarlegge om det dreier seg om et komplett eller et delvis funksjonstap (jfr. fastsetting av skaderelatert VMI).

Basert på retningslinjene fra Sosial- og Helsedepartementet av 21.4.1997, punkt 1.4.1a, skal tap av luktesans gi 5 % VMI. Dersom funksjonstapet ikke er komplett, synes det rimelig å redusere VMI tilsvarende.

Foretaket avslo krav om menerstatning i brev av 9.8.22.

Skadelidte påklaget avslaget i brev av 22.8.22, og foretaket fastholdt avslaget i brev av 25.8.22.

Skadelidte redegjorde 1.11.22 nærmere om skaden:

(...) Den reduserte livskvaliteten av tapt luktesans har de siste to årene preget min psyke mer og mer. Jeg har en sorg over alle lukter jeg daglig går glipp av: Jeg fikk aldri kjenne spedbarnslukten da tvillingene kom til verden eller kjenne mer på den deilige barneduften storesøster hadde. Jeg savner lukten av min samboer også. Lukten av blomster, syrinene i bakgården min som dukker opp hver vår, lukten av bakst og uendelig mye annet. Videre følger en psykisk angst i utallige sammenhenger over at man kanskje lukter svette. Jeg er en person som liker å få og gi en god klem men det gjør jeg ikke så ofte lenger. Før tap av luktesans elsket jeg å lage og nyte god mat. Denne hobbyen er helt tapt.

Guttene min er ofte såre i rumpa fordi jeg ikke får skiftet bleier tidsnok: Jeg har ikke tall på hvor mange ganger jeg har registrert at bæsje tyter ut av bleiene på tvillingene fordi jeg ikke har klart å lukte det. Det er heller ikke noe artig å nesten daglige spørre samboeren sin hvorvidt egne eller barns klær kan gjenbrukes.

De hverdagslige belastningene med å ha mistet luktesansen har gitt meg en funksjonshemming som påvirker min psykiske tilstand.

Skadelidte har i det vesentlige anført hun er påført en varig og betydelig skade, og at vilkårene for menerstatning er oppfylt, jf. skadeerstatningsloven (skl.) § 3-2. Vilåret om "varig" anses oppfylt og er ikke bestridt. Det sentrale spørsmålet er om skaden er "betydelig". Selv om det som hovedregel krever 15 % medisinsk invaliditet for å tilkjennes menerstatning, er dette ikke et absolutt krav, jf. forarbeidene. Det finnes heller ingen praksis som knytter seg til medisinsk invaliditet som bare gjelder tap av lukt- eller smaksans. Spørsmålet er derfor uavklart rettslig. Det er derfor ikke noen grense på 15 % medisinsk invaliditet ved tap av sentrale sanser som lukt og smak. Erstatningslovkomitéen omtaler spesifikt tap av en sans som en skade som er betydelig, jf. Innst. E. 1971 s. 30, se også innstilling NUT 1971:5. Det er klart at lovgiver har ment at tilfeller som skadelidtes skal omfatte rett til menerstatning. Det kan vanskelig ses hva som ellers har vært formålet med det som er beskrevet i forarbeidene. Det som er beskrevet i forarbeidene treffer meget godt hva gjelder skadelidtes situasjon, jf. hennes forklaring om tapt livsutfoldelse og livsnytelse etter ulykken i 2019.

Foretaket har i det vesentlige anført at skadelidte ikke er påført en varig og betydelig skade etter skadeerstatningsloven § 3-2, og at foretaket ikke er erstatningsansvarlig for skadelidtes krav om menerstatning, jf. vilkårene pkt. 8.1. I praksis vil en skade først være av "betydelig" art, hvis den overstiger 15 % varig medisinsk invaliditet, jf. nemndas avgjørelse 2022-135 og Rt-2000-441 (s. 448). Slik foretaket tolker Høyesterett skal det mye til for å fravike de standardiserte satsene for menerstatning, herunder å fravike kravet om 15 % vmi. Rådgivende lege har vurdert at tap av luktesans gir 5 % vmi, og dersom funksjonstapet ikke er komplett, synes det rimelig å redusere vmi tilsvarende. Ut fra dokumentasjonen i saken fremgår at skadelidte har en ordinær situasjon som forelder. Foretaket anser ikke den beskrevne livssituasjonen som spesiell og kan ikke se at den kvalifiserer til en erstatning som går nevneverdig utover det som følger den matematiske utregningen.

Sekretariatets avgjørelse

Nemndas sekretariat avgjorde saken 13.2.23 i medhold av delegert avgjørelsesmyndighet, jf. lov om godkjenning av klageorganer for forbrukersaker § 22, jf. pkt. 11 i Finansklagenemndas

saksbehandlingsregler. Skadelidte fikk ikke medhold.

Av forsikringsvilkårene pkt. 8.1 fremgår at ansvarsforsikringen dekker:

Erstatningsansvar som sikrede i egenskap av privatperson, etter gjeldende rett, kan pådra seg for skade på annen person eller ting.

Retten til menerstatning følger av skadeerstatningsloven (skl.) § 3-2, som lyder:

Har skadelidte fått varig og betydelig skade av medisinsk art, svares særskilt menerstatning. Denne erstatning fastsettes under hensyn til menets medisinske art og størrelse og dets betydning for den personlige livsutfoldelse. (...)

Sekretariatet la til grunn at det i praksis gjelder et krav om minst 15 % vmi for at skaden skal anses "betydelig" etter skadeerstatningsloven § 3-2, jf. nemndas avgjørelse i 2022-135, 2020-550, Rt-2015-820. Det var ikke fremlagt noen annen spesialisterklæring eller lignende som konkluderte med en høyere vmi enn 5 %. Sekretariatet la følgelig til grunn at vilkårene for menerstatning ikke var oppfylt.

Skadelidte klaget sekretariatets avgjørelse til nemnda, jf. tredje ledd i samme punkt i saksbehandlingsreglene. Det ble ikke lagt frem ny dokumentasjon av betydning for nemndas avgjørelse. Skadelidte anførte derimot at det forelå en saksbehandlingsfeil, da sekretariatet ikke hadde vurdert skadelidtes anførsel om at forarbeidene gir grunnlag for å vurdere tap av luktesans som en "betydelig skade" etter skl. § 3-2.

Finansklagenemnda Persons begrunnelse

Nemnda er i det vesentlige enstemmig enig i sekretariatets avgjørelse.

Finansklagenemnda Persons konklusjon

Foretaket gis medhold.

Ved behandlingen deltok Birgitte Hagland (leder), Tonje Giertsen (bransjerepresentant), og Paal Bjønness (forbrukerrepresentant).