

Finansklagenemnda Person

Avgjørelse FinKN 2024-776

1.9.2024

Gjensidige Forsikring ASA

Bilansvar

Kollisjon el-sparkeysykkel - barn – leggbrudd – menerstatning – dekning av advokatutgifter - skl. § 3-1.

Skadelidte (6-7 år) ble skadet, da han sto på el-sparkeysykkel og kolliderte med bil i lav fart i juli 2020. Det ble konstatert brudd i venstre legg. Ved operasjon dagen etter ble det satt inn 2 TEN-nagler. Tre uker etter ble gipsen fjernet. Etterfølgende røntgenundersøkelser tilsa fin fremgang. Naglene ble fjernet 5.3.21. Ved kontroll to uker etterpå oppga skadelidte sporadiske smerter i leggen. Skadelidte skadet høyre ankel 30.5.21. Ved undersøkelse fant man ingen brudd, men mistenkte leddbåndskade. I august 2023 fikk forsikrede overtråkk av høyre ankel. Partene innhentet en spesialisterklæring som anslo varig medisinsk invaliditet til 0-5 %. I journalnotater fra slutten av 2023 og 2024 ble det opplyst at skadelidte fortsatt hadde plager, og invaliditetsgraden ble anslått til 5 %. Saken reiste spørsmål om skadelidte hadde krav på utbetaling av menerstatning, samt dekning av ytterligere advokatutgifter. Nemnda bemerket at det kun forelå dokumentasjon for en varig medisinsk invaliditet på inntil 5 % og skadelidte hadde derfor ikke sannsynliggjort at vilkårene for ménerstatning var til stede. Mht. advokatutgiftene viste nemnda til at foretaket hadde tilkjent dekning av utgifter til juridisk bistand i fem timer. Nemnda tok ikke standpunkt til spørsmål om erstatningsutmålingen og foretaket ble gitt medhold.

Saksfremstilling

Skadelidte, ble skadet i et trafikkuhell 13.7.20. I spesialisterklæringen datert 1.10.23 fremkommer at han sto på el-sparkeysykkel sammen med et annet barn i relativt lav fart, da det ble et sammenstøt med en bil i lav hastighet. Skadelidte ble fraktet med ambulanse til sykehus, hvor det ble konstatert et "diafysært (i skaftet) brudd i venstre legg med en liten åpning medialt (på innsiden av leggen". Det ble ikke påvist øvrige skader. Skadelidte ble operert dagen etter med "2 TEN- nagler".

Skadelidte kom til 3 ukers kontroll i rullestol 12.8.20, og fikk fjernet gipsen. "Røntgen ble oppfattet å fremstille fine forhold med rikelig callusdannelse (benovervekst)". Ved kontroll 3.9.20 var det "fin fremgang", og "røntgen ble oppfattet å fremstille tilhelet brudd".

Skadelidte var til ny bruddkontroll 4.2.20:

Han gikk normalt. Det var ingen lokale plager fra nagleinnstikkstedene. Gange med inntåing på venstre side. Det ble ikke funnet noen sikker forskjell på rotasjon klinisk. Røntgen ble oppfattet å fremstille tilhelede brudd uten aksefeil.

Naglene ble fjernet ved operasjon 5.3.21, og ved kontroll 20.5.21 hadde skadelidte "vondter i leggen nå og da på kveldstid og ble noen ganger sliten". Den 30.5.21 var skadelidte på ny i kontakt med sykehuset etter å ha skadet høyre ankel da at han skulle hoppe i et boblebad. Røntgen viste ingen brudd, men det var mistanke om leddbåndskade. Skadelidte fikk videre et overtråkk av høyre ankel i august 2023, som foreldrene satte i sammenheng med at skaden i venstre legg

hadde påvirket gangfunksjonen.

I spesialisterklæringen 1.10.23 konkluderte legen under vurdering av årsakssammenhengen med at det ikke var mer enn "50% sannsynlig at (skadelidte) har signifikante rotasjonsfeil i venstre ben som følge av den aktuelle ulykken". Vedrørende vurdering av medisinsk invaliditet fremkommer:

Det har nok ikke gått lang nok tid til at tilstanden kan betraktes som stabilisert. Skjelettet remodelles mens man vokser. Hos barn kan derfor mange tilstander i skjelettet korrigeres under vekst. Også bløtvevsskader kan bedres over tid. Behandlende barneortoped antar at plagene i venstre legg vil rette seg fint over tid. Jeg finner også dette mest sannsynlig. Man kan derfor, strengt tatt, ikke fastslå VMI på nåværende tidspunkt. For en utmåling av KMI er det nærliggende å se til Forskrift om menerstatning ved yrkesskades invaliditetstabells punkt 4.7.2 og 4.9.3 a) for veiledning. (skadelidte) har et begrenset smerteproblem, og det er ikke behov for ganghjelpemidler. Det er sparsomme objektive funn ved undersøkelse. Etter mitt skjønn vil en utmåling av 5% KMI være forenlig med (skadelidtes) nåværende funksjonstap. Det forventes bedring over tid. Normalisering av plagene innen et tidsrom på 10 år etter ulykken er ikke usannsynlig. Slik saken nå er opplyst, er det derfor sannsynliggjort et skadebetinget funksjonstap svarende til 0-5% VMI.

Vedrørende funksjonsvurdering skrev spesialisten:

(skadelidte) har uspesifikke smertepågang i venstre legg, som på nåværende tidspunkt forhindrer langvarig fysisk aktivitet og belastning av venstre ben over tid. Aksjonsradius er foreløpig innendørs og utendørs inntil 1 km. Dette er til hinder for en del idrett, dersom dette skulle bli aktuelt. Funksjonstapet går i liten grad utover deltagelse på skole og i hjemmet. Det er grunn til å anta at funksjonsbegrensningene vil avta i løpet av noen år. Normalisering av funksjonen finnes mest sannsynlig.

Foretaket ønsket å avslutte saken ettersom det ble forventet fortsatt bedring av plagene, og 5 % invaliditet var for lavt til at det utløste rett til erstatning.

Foretaket sendte 1.11.23 en e-post til skadelidtes advokat, og opplyste at det ikke ønsket å dekke advokatkostnader til gjennomgang av saken. Skadelidte var til kontroll 6 uker etter "gjennomgått valgstraume venstre kne med klinisk MCL ruptur grad 1", og skadelidte oppga å fortsatt ha en del plager etter skaden i 2020, jf. journalnotat 11.12.23. Videre fremgår at det ikke var mulig å vurdere invaliditeten etter rupturskaden.

Av journalnotat fra sykehuset 2.2.24 fremkommer at skadelidte oppsøkte legevakten grunnet "plutselig innsettende smerter i venstre kne som stråler nedover i leggen. Ingen traume eller vridning. Ingen feber eller dårlig allmenntilstand. Klarer ikke å bevege foten, problemer med vektbelaste." Etter undersøkelse mistenkte man "monoartritt", og skadelidte ble bedt om å forsøke behandling med Ibux i noen dager, og ta kontakt ved manglende bedring.

I journalnotat fra sykehuset av 11.3.24 fremkommer:

Pasienten kommer til time for vurdering av invaliditetsgrad etter at han ved kollisjon mellom sparkesykkel og bil 13.07.20 tildro seg en crusfraktur venstre side som ble lukket reponert og naglet med TEN. Bruddet har grodd klinisk og radiologisk i god stilling når det gjelder akser og rotasjon og han fikk fjernet TEN 05.03.21. Han har forøvrig gjennomgått en kneskade med skade av mediale sideligament fra november-23, men som er tilhelt under konservativ behandling. Far forklarer og sønnen samtykker i at han har mye smerter og lav funksjon. Han angir 6/10 i smerte når han sitter i ro, men bruker kun tidvis paracet, dog med beskjeden effekt. Han har imidlertid ikke påvirket nattesøvn, men angir altså daglig smerte av moderat intensitet. De rapporterer derfor kroniske smerter fra skadetidspunktet, av moderat intensitet, uten tegn til bedring. Når det gjelder funksjon, har han en grei gange, greier knebøy, men blir fort sliten og greier ikke løpe. Ifølge invaliditetstabellen kan han ikke skåres for punkt 14.9.3 med synlig feilstilling, men han kan skåres inntil 10 poeng for smerte og funksjon. Samtaler med far og ender med 5% invaliditet.

Foretaket tilkjente dekning av utgifter til juridisk bistand i fem timer.

Skadelidte har i det vesentlige anført at han har krav på ytterligere dekning av advokatutgifter. Advokatkostnader ved en personskafe er å anse som en merutgift som følge av skaden, og hovedregelen er at forsikringsforetaket skal dekke dette. Videre anfører skadelidte at foretaket

ikke kan avslutte saken ettersom det er for tidlig å vurdere. Skadelidte har betydelige smerter og redusert funksjon etter skaden. Selv om han kan utføre visse aktiviteter som gange og knebøy, opplever han fortsatt tretthet og er ikke i stand til å løpe. Det anføres derfor at skadelidte har krav på erstatning for denne funksjonsnedsettelsen.

Forsikringsforetaket har i det vesentlige anført at det i denne saken ikke er behov for juridisk bistand utover de fem timer foretaket har dekket. Vurderingen er avhengig av om sakens art og kompleksitet tilsier at det er rimelig og nødvendig med juridisk bistand. I denne saken er varig medisinsk invaliditet langt under et nivå som gir grunnlag for erstatningsutmåling under reglene for barneerstatning, og saken reiser derfor ikke særlige komplekse juridiske spørsmål som krever ytterligere bistand fra advokat. Under enhver omstendighet dekkes ikke utgifter til bistand overfor andre forsikringer/ foretak.

Hva gjelder øvrige erstatningsposter anføres at skadelidte ikke har krav på erstatning, og saken kan lukkes. Spesialisten som vurderte skadelidte og avsa erklæring 1.10.23 undersøkte han mer enn tre år etter skaden, og la til grunn at varig invaliditet var på maksimalt 5 %. En varig medisinsk invaliditet i den størrelsesorden utløser ikke erstatning etter reglene for barneerstatning.

Finansklagenemnda Persons begrunnelse

Saken gjelder om skadelidte har krav på utbetaling av menerstatning. Saken reiser også spørsmål om skadelidte har krav på ytterligere dekning av advokatutgifter.

Nemnda ser først på spørsmålet om skadelidte har krav på utbetaling av menerstatning. Skadeserstatningsloven § 3-2 regulerer krav på ménerstatning, og lyder slik:

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.

Det følger av fast og langvarig praksis, senest uttalt av Høyesterett i HR-2022-1820-A (avsnitt 27) at invaliditetsgrader under 15 % ikke gir noen ménerstatning. Det er altså ikke alle skader og plager som gir rett til ménerstatning, skaden må være såkalt "varig og betydelig av medisinsk art".

I den kliniske dokumentasjonen som er fremlagt i saken, er det lagt til grunn en VMI på inntil 5 %. En VMI på inntil 5 % gir ikke rett til erstatning. Nemnda har ikke medisinsk kompetanse og kan ikke foreta selvstendige medisinske vurderinger. Nemnda kan derfor heller ikke overprøve det medisinskfaglige skjønn som legene har utvist i en sak. Slik saken er opplyst for nemnda, har skadelidte ikke sannsynliggjort at vilkårene for ménerstatning er til stede.

Nemnda ser dernest på spørsmålet om rett til dekning av utgifter til advokat for å vurdere saken.

Det følger av fast praksis at rimelige og nødvendige utgifter til juridisk bistand kan kreves dekket etter skl. § 3-1. Nemnda har tidligere tatt stilling til om det foreligger et rettslig grunnlag for krav på dekning av utgifter/tap, men ikke det nøyaktige omfanget/utmålingen av disse utgiftene, jf. blant annet 2019-785, 2019-790 og 2020-822. Nemnda peker på at reglene om barneerstatning ble endret for noen år tilbake, og er nå blitt relativt komplekse, jf. skl. § 3-2 a. Sett hen til at skadelidte er et barn, som ut fra spesialisterklæringene er blitt påført en varig skade – om en ikke av en slik karakter at den gir rett til utbetaling av ménerstatning – fremstår det for nemnda som "rimelig og nødvendig" at skadelidte får bistand fra advokat til gjennomgang av saken og forklaring av regelsettet. Foretaket har tilkjent dekning av utgifter til juridisk bistand i fem timer. Nemnda tar ikke standpunkt til erstatningsutmålingen.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Persons konklusjon

Foretaket gis medhold.

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