718/05

Den 3. marts 2005 blev i sag nr. 64.179:

xxxx xxxxxx xxxxx
xxxxxxxxx xxxxxx xxxxx xxxxxx
xxxxxxxxxxxx x
xxxx xxxxxx

mod

Codan Forsikring A/S
Gl. Kongevej 60
1790 København V

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har GarantiLøn i Codan Forsikring A/S, klager ved sin advokat over selskabets udbetaling af ydelser, herunder renter og advokatomkostninger, efter en sag afgjort ved lægelig voldgift.

Det fremgår af sagen, at klageren er omfattet af en personforsikring, der giver ret til fulde ydelser ved et erhvervsevnetab på mindst 2/3, medens der er ret til halve ydelser ved et erhvervsevnetab på mindst halvdelen.

Klageren, som er født i 1951 og er tidligere blikkenslagermester, anmeldte den 13/2 2002, at han var blevet uarbejdsdygtig på grund af tinnitus. Det fremgik af anmeldelsen, at hans første fraværsdato var 2/1 2002.

Selskabet meddelte i skrivelse af 9/4 2002 klageren afslag på ydelser med henvisning til, at hans generelle erhvervsevne ikke ansås for nedsat i dækningsberettigende grad.

I skrivelse af 25/4 2002 anmodede advokat E.N. på vegne klageren selskabet om at revurdere sagen. Efter yderligere korrespondance pegede selskabet i skrivelse af 30/8

2002 muligheden for at få størrelsen af det pådragne erhvervsevnetab afklaret ved lægelig voldgift.

I skrivelse af 3/11 2002 meddelte Safe Consult, at advokat E.N. var udtrådt af sagen, og at Safe Consult nu varetog klagerens interesser. Det blev samtidig tilkendegivet, at man ønskede lægelig voldgift, og at det indklagede selskab opfordredes til at svare inden 8 dage. Safe Consult rykkede i skrivelse af 14/11 2002 for selskabets svar. Selskabet meddelte den 20/11 2002 telefonisk Safe Consult, at overlæge P.B. skulle repræsentere selskabet i voldgiftssagen. I skrivelse af 28/1 2003 til selskabet meddelte Safe Consult, at klagerens repræsentant i sagen var overlæge R.W.

I forbindelse med udarbejdelsen af spørgetema til voldgiftsretten opstod der uenighed om, hvorvidt voldgiften skulle vurdere klagerens generelle erhvervsevnetab eller hans erhvervsspecifikke erhvervsevnetab. Af selskabets spørgetema fremgår bl.a.:

> "Da der også skal foretages en til 02.01.2002 bagudrettet vurdering, er det vigtigt, at voldgiftsretten tilkendegiver, om der har været perioder, hvor erhvervsevnetabet afviger fra den dagsaktuelle måling, som voldgiftsdommernes undersøgelse af S.L.O. [klageren] måtte resultere i."

Selskabets repræsentant i voldgiftsagen, overlæge P.B., vurderede i skrivelse af 27/6 2003 klagerens erhvervsevnetab til mellem halvdelen og 2/3. Selskabet modtog pr. telefax den 2/7 2003 vurdering dateret 27/1 2003 fra klagerens repræsentant, overlæge R.W., hvori erhvervsevnetabet er vurderet til 90 %.

Overlæge T.A. blev derefter udpeget som opmand i sagen. I afgørelse dateret 2/2 2004 er anført:

> "KONKLUSION
>
> S.L.O. har en bilateral kokleær støjskade givet relateret til den støjeksposition, han har været udsat for i sit arbejde som blikkenslager. Specielt den af støjskaden forårsagede bilaterale tinnitus udgør nu en så kraftig påvirkning af pt.s generelle tilstand, at jeg ikke skønner, at han i realiteten har nogen brugbar arbejdsevne. Jeg vil således konkludere, at S.L.O. tillægges en nedsættelse af erhvervsevnen til 90 % jævnfør forsikringsbetingelsernes bestemmelser og lov om voldgift.

Det bestemmes endvidere jævnfør forsikringsbetingelsernes bestemmelser og lov om voldgift at hver af parterne udreder deres respektive til voldgiftsmanden, samt at parterne ligeligt deler omkostningerne til opmand og øvrige sagsomkostninger."

I skrivelse af 23/2 2004 anmodede selskabet opmanden om et tillæg til kendelse i form af en stillingtagen til, i hvilket omfang erhvervsevnen var nedsat i perioden 2/2 2002 og frem til undersøgelsestidspunktet. Kopi af denne skrivelse blev sendt til Safe Consult. Selskabet rykkede opmanden for svar i skrivelse af 15/4 2004. Klageren havde på dette tidspunkt overdraget sagen til advokat P.J., som ved skrivelse af 13/4 2004 havde taget sagen til inkasso. Selskabet svarede den 15/4 2004 advokaten. Af skrivelsen fremgår bl.a.:

"Formuleringen i speciallægeerklæringens konklusion, der udgør kendelsen, viser også klart, at opmanden kun har vurderet Deres klients øjeblikkelige tilstand:

Specielt den……udgør **nu* (min fremhævning) *en så kraftig påvirkning,……at jeg ikke skønner, at han har ……nogen brugbar arbejdsevne. Jeg vil således konkludere….90%....'*

Det er selvfølgelig op til Dem og Deres klient at beslutte, om sagen skal indbringes for fogedretten, men jeg håber, at De er enig med mig i, at der ikke foreligger et eksigibelt grundlag.

Afslutningsvist bemærkes, at pligten til at rykke opmanden for et fyldestgørende svar ikke specielt påhviler Codan. Det ville måske have hjulpet, hvis Deres klients tidligere repræsentant også havde deltaget i rykkerproceduren frem for bare at udtrykke forurettethed."

Opmanden i voldgiftssagen meddelte herefter i skrivelse af 19/4 2004:

"Jeg vil således konkludere, at patienten allerede ved den primære lægehenvendelse oktober 2000 har været ganske kraftig påvirket af tinnitus og med heraf følgende belastning i arbejdssituationen. I hvert fald fra januar 2003 vil jeg af de foreliggende notater konkludere, at patienten er så svært påvirket af tilstanden, at hans arbejdsevne i realiteten er ikke eksisterende. Dette underbygges jo absolut også meget

kraftigt af min egen samtale med patienten med optagelse af anamneseforløbet, hvor det jo tydeligt fremgår, at patienten primo 2002 må sygemelde sig første gang og i hvert fald reelt i hele 2003 har haft stort set ophævet arbejdsevne. Jeg vil således konkludere, at patienten har en gradvis og efterhånden markant aftagende arbejdsevne i perioden fra 2001 og 2002 til en vel nok i hvert fald fra januar 2003 i realiteten ophævet arbejdsevne. Patientens arbejdsevne i år 2002 vil jeg skønne nedsat til mellem 50-66 2/3 %."

Selskabet tilkendegav på baggrund heraf i skrivelse af 21/4 2004:

"Jeg har på dette grundlag anmodet Codans skadeafdeling udbetale fuld dækning for perioden 1. januar 2003 - 1. februar 2004, mens der for så vidt angår perioden 2. april 2002 - 31. december 2002 vil der blive udbetalt dækning med 58,33 %. Denne sats er valgt som gennemsnittet af 50 og 66,66 %, jf. forsikringsbetingelsernes § 3 A.

For så vidt angår præmiefritagelsen, vil der være 50 % dækning fra 2. april 2002 - 31. december 2002, og derefter fuld præmiefritagelse."

Udbetaling af beløb svarende hertil skete den 28/4 2004.

På baggrund af en henvendelse af 11/5 2004 fra klagerens advokat afviste selskabet i skrivelse af 18/5 2004 at betale renter, medens selskabet vedrørende krav på sagsomkostninger tilkendegav:

"Sagsforløbet har været meget langvarigt, men selv om det langstrakte forløb kun i meget ringe omfang kan tilskrives sagsbehandlingen i Codan, vil Codan forligsmæssigt tilbyde Deres klient 20.000 kr. til fuld og endelig dækning af sagsomkostninger. Det vil endvidere være en betingelse, at Deres klient erklærer sig enig i, at der ikke foreligger et krav på morarente."

Klageren har ved sin advokat over for nævnet i sin klageskrivelse af 25/5 2004 nedlagt påstand om, at klageren har krav på fulde ydelser i perioden 2/2 2002 til 31/12 2002 med tillæg af renter i medfør af forsikringsaftalelovens § 24. Derudover har advokaten nedlagt påstand om tilkendelse af sagsomkostninger.

Advokaten har til støtte herfor i klageskrivelsen af 25/5 2004 anført:

"at voldgiftskendelsen fremlagt som bilag 9 er endelig, jf. Juul & Thommesen, Voldgiftsret, 1. udgave, 2003, s. 217, s. 235 og afgørelsen U56.436H,

at opmanden ikke uden medvirken af meddommere har ret til at ændre sin egen kendelse,

at opmanden ikke uden at forespørge de 2 meddommere har ret til at foretage gradueringer, som de 2 meddommere ikke forudgående har foretaget,

at voldgiftsrettens sammensætning er uden juridisk ekspertise, og derfor naturligt uden kendskab til de retssikkerhedsgarantier, som er forbundet med juridisk bistand. Det er indklagede, som har foreskrevet voldgiftsrettens sammensætning i policens vilkår og indklagede må derfor leve med den retsusikkerhed det medfører, at der alene er læger i voldgiftsretten. De problemer, dette medfører, kan indklagede ikke efterfølgende påberåbe sig skal afhjælpes ved uhjemlede korrektioner og rettelser til den foreliggende kendelse,

at sagens bilag 11 ikke er formuleret som et tillæg til voldgiftskendelsen, tværtimod fremgår det af bilag 11, at dette reelt giver udtryk for, at det nærmest er umuligt at graduere erhvervsevnetabsnedsættelsen præcist for de forudgående perioder med tilbagevirkende kraft,

at Codans egen læge vurderer stationærtidspunktet til den 9. april 2002, jf. sagens bilag 5,

at Codans egen vurdering af stationærtidspunktet medfører, at erhvervsevnetabsnedsættelsen på 90 %, som voldgiftsretten er nået frem til, i hvert fald må have virkning fra den 9. april 2002 og fremefter, jf. sagens bilag 5,

at klagers helbredstilstand ikke har ændret sig siden sygemeldingen i februar 2002,

at klager har vundet voldgiftssagen og derfor ikke skal tilpligtes at betale omkostninger til de involverede læger,

at klager har krav på sagsomkostninger, jf. Juul & Thommesen, Voldgiftsret, 1. udgave, 2003, s. 216, s. 230 og s. 231 samt Retsplejelovens § 312,

at sagsgenstanden udgør ca. kr. 5.000.000,00,

at klager som minimum har krav på omkostningsdækning efter almindelige regler og sædvane i erstatnings- og forsikringssager, jf. nu Forsikringsaftalelovens § 32, stk. 3, hvorefter sikrede i forbindelse med udenretlige fremsættelser og opgørelser af krav mod selskabet kan kræve rimelige og nødvendige udgifter til advokatbistand dækket af selskabet.

Den pågældende bestemmelse var ifølge bemærkningerne i betænkningen ikke nogen ændring af den gældende retstilstand, at klager kan kræve skyldige beløb forrentet i medfør af Forsikringsaftalelovens § 24."

Vedrørende omkostninger har advokaten i skrivelse af 2/7 2004 supplerende anført:

"Et sædvanligt udmålt omkostningsbeløb til dækning af sagsomkostninger i en sag af denne karakter vil være halvt proceduresalær, som maksimum dog således, at man kigger på det konkrete tidsforbrug i sagen.

Et halvt proceduresalær i forhold til en sagsgenstand på kr. 5.400.000,00 andrager kr. 132.000,00 af de sidste kr. 4.400.000,00 og kr. 46.340,00 af den første million, således at fuldt proceduresalær andrager kr. 178.340,00. Klager påstår sig tilkendt mindst halvt proceduresalær i forbindelse med nærværende sags behandling."

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse. Selskabet har til støtte herfor i skrivelse af 6/7 2004 bl.a. anført:

"Efter modtagelsen af opmandens kendelse, hvor der helt klart ikke er taget stilling til omfanget af erhvervsevnetabet forud for kendelsestidspunktet, udbad vi os en stillingtagen til spørgsmålet fra opmanden. Det fremgår af opmandens svar, at han ikke

var blevet forsynet med vores brev til voldgiftsretten af 23. februar 2003, men at han alene havde påtaget sig opgaven efter telefonisk instruktion fra overlæge R.W.

Det er naturligvis heller ikke betryggende for os, at opmanden ikke har gennemgået vores spørgetema til voldgiftsretten forinden afgivelse af sin kendelse.

Det er vores opfattelse, at vi på denne baggrund havde rigelig grund til at anfægte voldgiftskendelsens gyldighed, jf. voldgiftlovens § 7. Vi valgte imidlertid efter at have vurderet udsigterne ved en ny voldgiftssag at foretage udbetaling af fulde ydelser fra voldgiftkendelsens afsigelse og samtidig hermed bede opmanden om at tage stilling til sagen i fuldt omfang.

Uanset om opmand T.A.'s efterfølgende brev i sagen formelt har karakter af et tillæg til den afsagte kendelse, så må brevet efter sit indhold forstås som et sådant tillæg. Det fremgår klart, at der ikke i første omgang blev truffet afgørelse om erhvervsevnenedsættelsen i tiden forud for kendelsen af 2. februar 2004 og opmandens skøn ligger inden for rammerne af de to voldgiftsdommeres angivelser. Der er intet der tyder på, at forsikredes helbredstilstand er blevet forbedret i perioden og på den baggrund forekommer det ikke sandsynligt, at voldgiftsdommer P.B. skulle være af den opfattelse, at forsikredes erhvervsevnetab tidligere i forløbet har været større end på tidspunktet for hans vurdering i sagen. Opmand T.A.'s brev af 19. april 2004 kan derfor godt lægges til grund for sagen afgørelse.

Advokat B.S.J. synes i sit klagebrev at forudsætte, at vi som koncipist af voldgiftsbestemmelsen bærer risikoen for mangler ved voldgiftsrettens behandling af sagen. Dette synspunkt kan vi ikke finde holdepunkter for i voldgiftsloven.
…
Vi finder således, at opmandens tillæg til voldgiftskendelsen bør stå ved magt.

Det fremgår af forsikringsbetingelsernes bestemmelser om voldgift, at voldgiftsretten tager stilling til fordelingen af omkostningerne forbundet med voldgiften. Derfor må rettens bestemmelse om afholdelse af udgifter til voldgiftdommerne naturligvis respekteres. Efter vores opfattelse er voldgiftsrettens afgørelse af omkostningsspørgs-

målet en tilkendegivelse af, at det ikke har været urimeligt at Codan i første omgang har afvist dækning.

Voldgiftskendelsen kan ikke tages til indtægt for, at der er taget stilling til betaling for partsrepræsentation. Det må i øvrigt antages, at parterne har haft (eller burde have haft!) lige store omkostninger forbundet med at føre sagen, så selv om bestemmelsen om betaling af udgifter til voldgiftsmændene i voldgiftskendelsen kunne tages til indtægt herfor, må bestemmelsen om at hver part betaler halvdelen af udgiften forstås således, at hver part afholder sine udgifter ved at føre sagen.

Herudover skal vi i øvrigt gøre gældende, at voldgiftsretten alene kan træffe afgørelse om voldgiftsrettens egne omkostninger i henhold til voldgiftsbestemmelsen i forsikringsbetingelsernes § 3 litra E.

For så vidt angår udgifterne til sagsomkostninger skal Codan gøre gældende, at det i henhold til retsplejelovens § 312 alene er udgift til advokat, der er omfattet af denne bestemmelse. Udgifter til anden repræsentation er ikke omfattet og alene af den grund er der ikke grundlag for at pålægge Codan at skulle afholde den del af forsikredes udgifter, der er gået til Safe Consult v./J.F.

…

Set i lyset af, at sagen kunne have været afklaret med en hurtig tilbagemelding fra forsikredes side om ønsket af en voldgiftsmand, tiltrædelse af vores oplæg til spørgetema til voldgiftsretten og herefter en konstatering af voldgiftsrettens afgørelse, er det vores opfattelse, at et beløb til dækning af advokatomkostninger på 10.000 kr. rigeligt dækker rimelige omkostninger forbundet med denne sag. Codan kan ikke bære den omkostningsmæssige risiko for, at forsikredes repræsentant komplicerer sagen unødigt."

Endelig har selskabet i skrivelse af 22/7 2004 anført:

"For det andet kan klagerens rentepåstand imødekommes med betaling af kr. 37.876,58. Dette vil ske i løbet af et par dage ved fremsendelse af check i særskilt forsendelse til advokat S.J. Kopi af de håndskrevne beregninger og tællestrimmel vedlægges. Differencen i forhold til de tidligere tilbudte kr. 39.004,50 skyldes, at der

fejlagtigt er beregnet morarente af ydelserne for februar-april 2004, der jo er udbetalt rettidigt. Beløbet på kr. 37.876,58 indberettes til skattemyndighederne som kapitalindkomst.

For det tredje fastholdes det, at klagerens omkostninger maksimalt kan fordres betalt som et arbejdsvederlag til én - og kun én - advokat, og at arbejdsvederlaget opgøres helt uden hensyntagen til de i det almindelige retssystem anvendte proceduretakster. Disse takster forekommer i øvrigt særligt irrelevante i nærværende sammenhæng, da det uprofessionelle og sagsoppustende 'procedurearbejde' i forbindelse med voldgiftsagen er udført af en rådgiver, der ikke er advokat, hvorfor der som nævnt i Codans brev af 6. juli slet ikke kan kræves omkostningsdækning herfor."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"§ 3. Dækning ved invaliditet.

…

Hvis erhvervsevnen nedsættes til 1/3 eller derunder af den fulde erhvervsevne er der ret til udbetaling af fuld GarantiLøn og fuld fritagelse for betaling af præmie.

Hvis erhvervsevnen nedsættes til mellem 1/2 og 1/3, udbetales GarantiLøn med den procentsats, som svarer til erhvervsudygtighedsgraden. Samtidig nedsættes præmien til halvdelen af den samlede præmie for forsikringen.

Hvis erhvervsevnen ikke nedsættes med mindst halvdelen af den fulde erhvervsevne, er der hverken ret til udbetaling af GarantiLøn eller fritagelse for betaling af præmie."

Nævnet udtaler:

Parterne har været enige om at lade sagen afgøre ved voldgift som sket, og i henhold til voldgiftslovens § 8, jf. § 7, skal anfægtelse af en voldgiftskendelses gyldighed ske ved søgsmål for de ordinære domstole.

Nævnet har således ikke kompetence til af afgøre tvisten mellem parterne.

Herefter, og idet nævnet ikke finder grundlag for at tilkende advokatomkostninger for den del af sagsbehandlingen, der ikke er omhandlet af voldgiftssagen,

b e s t e m m e s :

_____

Nævnet kan ikke afgøre sagen.

Poul Sørensen
formand

Underskrevet i formandens fravær

Henning Jønsson
direktør