728/05

Den 29. juni 2005 blev i sag nr. 65.631:

xxxx xxxxxxxx xxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxx x
xxxx xxxxx

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har ulykkesforsikring i Topdanmark Forsikring A/S, klager ved sin advokat over størrelsen af den af selskabet fastsatte méngrad i forbindelse med en læsion af en fingernerve på højre tredje finger.

Selskabet har anerkendt en méngrad på 5 %. Dette er klageren utilfreds med og påstår selskabet tilpligtet at anerkende en højere méngrad. Klagerens advokat har i skrivelse til nævnet redegjort nærmere for sagen således:

> "Den 27. maj 2000 kom L.M.N. til skade, idet hun ved et uheld knuste et rødvinsglas og derved skar sig i den ene finger på højre hånd.
>
> ...
>
> L.M.N. rettede herefter henvendelse til forsikringsselskabet med anmodning om, at sagen blev genovervejet, idet hun gjorde opmærksom på, at hun allerede havde gennemgået to operationer, og at hendes praktiserende læge herefter havde oplyst, at der nu ikke kunne foretages yderligere operationer for at bedre tilstanden, og at L.M.N. måtte forvente, at der ville blive dannet generende arvæv som følge af operationen.
>
> L.M.N. oplever, at den tilskadekomne finger ved berøring med koldt vand eller ved lavere temperaturer bliver blå og føles meget kold.

Efter gennemgået genoptræningsforløb kunne min klient konstatere, at genoptræningen ikke medførte nogen forbedring af situationen, idet fingeren stadig er krum, og derfor gør det umuligt eller meget besværligt at foretage helt dagligdags gøremål både i hjemmet og på min klients arbejdsplads.

Min klient kan således f.eks. ikke binde snørebånd, skrælle kartofler, vride en klud, skrive på computer, skrive med blyant, åbne konservesdåser, bruge en saks eller sætte en bil i bakgear.

Skaden har således store konsekvenser for hende i hverdagen.

Som følge af anmodning om, at sagen blev genovervejet af forsikringsselskabet, blev der i november måned 2002 indhentet en lægeerklæring fra min klients praktiserende læge N.G., bilag ..., hvoraf det fremgår, at den praktiserende læge har vurderet tilstanden således, at de gener, der er opstået, kan sidestiles med en amputation af fingeren, idet min klient ikke kan bruge fingeren til hverdags gøremål, og idet håndens funktion ville være bedre, såfremt fingeren ikke var der.

Lægeerklæringen blev fremsendt til Topdanmark ved skrivelse af 5. marts 2003, bilag ..., hvorefter forsikringsselskabet foreslog, at sagen blev fremsendt til Arbejdsskadestyrelsen med henblik på at opnå Arbejdsskadestyrelsens vurdering af invaliditetsgraden.

Arbejdsskadestyrelsen foretog herefter vurdering af 19. juni 2003, bilag ..., hvoraf det fremgår, at man fortsat vurderede méngraden til 5 %.

Der er i Arbejdsskadestyrelsens vurdering henvist til en speciallægeerklæring udarbejdet af overlæge J.O.S., speciallæge i ortopædisk kirurgi den 25. april 2002, hvilken speciallægeerklæring vedlægges som bilag .... Overlæge J.O.S. har i sin speciallægeerklæring anført, at prognosen må anses for at være god, idet han har vurderet, at skaderne med tiden vil falde mere til ro. Dette er imidlertid på ingen måde tilfældet, og min klient har desuden som anført dannet arvæv i forbindelse med de gennemførte operationer.

Da forsikringsselskabet har henholdt sig til Arbejdsskadestyrelsens vurdering, indbringes nærværende sag for Ankenævnet for Forsikring med påstand om, at invaliditetsgraden fastsættes til 10 %, idet tab af højre hånds tredje finger i henhold til Arbejdsskadestyrelsens méntabel fastsættes 10 %. Arbejdsskadestyrelsens méntabel vedlægges som bilag ...

I henhold til min klients praktiserende læge, kan den tilstand min klient nu oplever ganske sidestilles med en amputation af den pågældende finger, endog således at lægen har beskrevet situationen på den måde, at håndens funktion ville være bedre, såfremt den pågældende finger var blevet amputeret i stedet for at være blevet skadet i det skete omfang.

Arbejdsskadestyrelsen har alene henholdt sig til den speciallægeerklæring, der er udarbejdet i april 2002 af overlæge J.O.S. med henvisning til den prognose speciallægen har angivet om, at der må forventes en bedring i tilstanden.

Denne bedring er ikke indtrådt og vil ikke indtræde på noget tidspunkt, idet der tværtimod kan forventes en forværring i tilstanden på grund af den tidligere omtalte dannelse af arvæv.

Arbejdsskadestyrelsen har ikke indhentet ny speciallægeundersøgelse i forbindelse med sin vurdering af sagen.

ooOoo

På det således foreliggende grundlag, gøres det gældende, at der må lægges afgørende vægt på speciallæge N.G.'s vurdering, der er afgivet mere end 1/2 år efter overlæge J.O.S. vurdering, især som følge af, at det har vist sig, at overlæge J.O.S.'s prognose ikke har været korrekt.

Min klients situation kan derfor ganske ligestilles med den situation, hun ville have været i, såfremt den pågældende finger var blevet amputeret, og hun har derfor krav på at modtage erstatning beregnet ud fra en invaliditetsgrad på 10 %.

Det gøres således gældende, at det har været uberettiget, at forsikringsselskabet har henholdt sig til Arbejdsskadestyrelsens vurdering, når det har været åbenlyst, at Arbejdsskadestyrelsens vurdering er begrundet i en speciallægeerklæring fra 2002, som har vist sig at være fejlagtig.

Det gøres gældende, at man i stedet må lægge vægt på de senere fremkomne lægelige oplysninger, der indeholder en ajourføring af følgerne af skaden, og som desuden dokumenterer, at overlæge J.O.S.'s prognose ikke har været korrekt.

Det gøres gældende, at min klient har krav på at modtage invaliditetserstatning beregnet ud fra en invaliditetsgrad på 10 %, således at hun skal have udbetalt yderligere kr. 60.950,00 med tillæg af renter i henhold til forsikringsaftalelovens regler."

Selskabet fastholder sin afgørelse og har i skrivelse af 21/12 2004 til nævnet redegjort herfor således:

"6. april 2001 modtager vi invaliditetsattest. På baggrund af attesten fastsættes méngraden til 5 %. Vi afregner, i henhold til forsikringssummen, erstatning til L.M.N. ...

L.M.N. er ikke tilfreds med vores afgørelse, hvorfor vi, den 22. januar 2002, modtager brev herom fra L.M.N..

Vi indkalder herefter L.M.N. til en speciallægeundersøgelse, som vi 1. maj 2002, modtager resultatet af.

Sagen forelægges på ny vores lægekonsulent, som fastholder, at det varige mén udgør 5 %.

l juni 2002 meddeler vi L.M.N., at den tidligere fastsatte méngrad fastholdes. I samme forbindelse oplyser vi L.M.N. om ankemuligheden, som er Arbejdsskadestyrelsen.

Vi gør i den forbindelse L.M.N. opmærksom på, at Arbejdsskadestyrelsens afgørelse er bindende for begge parter.

Den 6. marts 2003 modtager vi brev fra advokat M.E., som ønsker sagen forelagt for Arbejdsskadestyrelsen, hvorefter vi anmoder om erklæring til brug for Arbejdsskadestyrelsen.

Erklæringen returneres få dage efter i underskreven stand af L.M.N.. Det fremgår af erklæringen, at afgørelsen, jf. forsikringsvilkårene, er bindende for begge parter.

Vi sender efterfølgende sagen til vurdering i Arbejdsskadestyrelsen.

Der foreligger, den 19. juni 2003, afgørelse fra Arbejdsskadestyrelsen, som vurderer méngraden til 5 %, hvorfor vi meddeler L.M.N. samt advokat M.E., at vi ikke kan udbetale yderligere erstatning til L.M.N.

**Vi fastholder vores afgørelse**
Efter henvendelse fra Ankenævnet har vi gennemgået sagen igen. Men vi fastholder, at der ikke er grundlag for at ændre ménprocenten.

Vi henviser til, at sagen er afgjort i Arbejdsskadestyrelsen. Denne afgørelse er bindende for begge parter.

Advokat M.E. mener ikke, Arbejdsskadestyrelsens vurdering kan være korrekt, at de bl.a. har lagt speciallægeerklæringen fra overlæge J.O.S. fra 2002 til grund for vurderingen.

Hertil kan vi oplyse, at alle sagsakterne, inkl. de af advokat M.E. fremsendte oplysninger fra L.M.N.'s praktiserende læge, har været tilsendt Arbejdsskadestyrelsen.

Vi fastholder derfor den fastsatte méngrad og mener endvidere, at Arbejdsskadestyrelsens afgørelse er bindende, jf. forsikringsvilkårene."

Hertil har klagerens advokat ved skrivelse af 31/1 2005 til nævnet anført:

"I forbindelse med min klients anmodning om, at sagen blev indbragt for Arbejdsskadestyrelsen, fremsendte forsikringsselskabet en standardskrivelse med en standarderklæring, som skulle underskrives af min klient, før forsikringsselskabet ville fremsende sagen til Arbejdsskadestyrelsen.

Der er ikke tale om, at der mellem parterne er indgået en aftale om, at sagen skulle afgøres ved voldgift, men derimod tale om selskabets ensidigt stillede betingelser for sagens fremsendelse til Arbejdsskadestyrelsen.

Såfremt min klient ønskede sagen vurderet af Arbejdsskadestyrelsen på ny, var hun nødsaget til at underskrive den erklæring, der medfulgte selskabets skrivelse af 19. marts 2003.

Min klient har ikke på noget tidspunkt erklæret sig indforstået med, at Arbejdsskadestyrelsens afgørelse skulle være at sidestille med en bindende voldgift forstået på den måde, at dette skulle kunne afskære min klient fra efterfølgende at forsøge sagen prøvet ved domstolene eller ved udnyttelse af den administrative klageadgang til Ankenævnet for Forsikring. Såfremt man fra selskabets side ønskede, at fremsendelse af sagen til opnåelse af Arbejdsskadestyrelsens vurdering skulle have den konsekvens, at skadelidte ikke havde nogen mulighed for efterfølgende at få Arbejdsskadestyrelsens vurdering prøvet, skulle dette udtrykkeligt have været oplyst overfor skadelidte.

Det er alene overfor skadelidte angivet, at Arbejdsskadestyrelsens vurdering skulle anses for at være bindende for begge parter, hvilket skadelidte forstod således, at en afgørelse truffet på det korrekte grundlag ikke ville kunne anfægtes af parterne overfor hinanden, således at hvis skadelidte efter Arbejdsskadestyrelsens vurdering forelå, kun kunne kræve højere erstatning ved indbringelse af sagen for Ankenævnet eller domstolene. Kun hvis grundlaget for afgørelsen var forkert, ville parterne kunne anfægte vurderingen.

Det har imidlertid ikke stået klart for skadelidte, at oplysningen, om at udtalelsen fra Arbejdsskadestyrelsen var bindende mellem parterne, havde den virkning, at hun afskar sig fra en efterfølgende udnyttelse af den administrative klageadgang eller en domstolsprøvelse.

En sådan betydning af fremsendelsen af sagen til Arbejdsskadestyrelsens vurdering ville have krævet en udtrykkelig accept fra skadelidte, hvilket ikke foreligger.

Det fremgår da også af Arbejdsskadestyrelsens vurdering, at der er tale om en vejledende udtalelse, tænkt som en hjælp til parterne, og at man i tilfælde af uenighed mellem parterne kan indbringe spørgsmålet om méngraden for domstolene.

Det fremgår desuden af klagevejledningen i Arbejdsskadestyrelsens vurdering, at sagen kan fremsendes med henblik på at opnå en ny udtalelse, såfremt der fremkommer nye oplysninger.

Det gøres gældende, at oplysningen, om at Arbejdsskadestyrelsens vurdering skulle være bindende mellem parterne, ensidigt er oplyst af selskabet, og ikke er udtryk for en mellem parterne bindende aftale om, at sagen skal afgøres ved voldgift i stedet for ved udnyttelse af den administrative klageadgang eller ved indbringelse for domstolene."

Heroverfor har selskabet ved skrivelse af 9/2 2005 til nævnet anført:

"Vi har, i vores brev af den 19. marts 2003 gjort L.M.N. ... opmærksom på, at Arbejdsskadestyelsens afgørelse er bindende for såvel Topdanmark som L.M.N. samt, at der er tale om en voldgiftsafgørelse.

Efterfølgende har skadelidte underskrevet en erklæring, hvoraf det ligeledes fremgår, at Arbejdsskadestyrelsens afgørelse er bindende for begge parter, hvilket ligeledes fremgår af forsikringsvilkårenes punkt 14 B.

Vi mener derfor at have informeret L.M.N. til fulde om, at der er tale om en bindende afgørelse, hvilket vi må betragte L.M.N. som indforstået med idet erklæringen underskrives uden indsigelser.

I øvrigt henvises til tidligere kendelse 59.658, hvoraf det fremgår, at Arbejdsskadestyrelsens afgørelse er en bindende voldgiftsafgørelse, jf. Vestre Landsrets dom af 18. januar 1999.

Vi fastholder som følge af ovenstående, at Arbejdsskadestyrelsens afgørelse er bindende for begge parter og mener i øvrigt, at skadelidte har været fuldt informeret herom.

**Utilfredshed med Arbejdsskadestyrelsens afgørelse**
Sagen sendes til Arbejdsskadestyrelsen med kopi af alle sagens akter - også journal fra læge N.G., som advokat M.E. fremsender.

At Arbejdsskadestyrelsen i deres afgørelse ligger vægt på speciallægeerklæringen fra ortopædkirurg J.O.S. er deres vurdering.

Såfremt advokat M.E. er utilfreds med afgørelsen og den måde de lægelige oplysninger vægtes på, må der rettes henvendelse til Arbejdsskadestyrelsen og ikke Topdanmark."

Klagerens advokat bestrider, at klageren skulle være gjort bekendt med indholdet af standardbestemmelsen i forsikringsvilkårenes punkt 14 b, og at denne skulle bevirke, at klageren er afskåret fra at indbringe sagen for domstolene. Klagerens advokat har nærmere uddybet sine synspunkter i skrivelse af 4/3 2005 og heraf fremgår bl.a.:

"Uanset henvisningen til Ankenævnets kendelse AK 59.658, gøres det gældende, at nævnet i den pågældende afgørelse alene har henvist til en utrykt Vestre Landsrets dom af 18. januar 1999, og har derfra konkluderet, at man efter retspraksis skulle anse den påberåbte bestemmelse for en bindende voldgiftsklausul.

Der er afgørelser, der går i den modsatte retning, f.eks. U 1987.178, og det bemærkes, at man i den nævnte Vestre Landsrets dom ikke havde gjort gældende, at de særlige skærpede krav til selskabets oplysningspligt overfor forbrugere skulle lægges til grund ved afgørelse af, hvorvidt den pågældende forsikringstager kunne an-

ses af have forstået omfanget af den standardbetingelse, der var omfattet af forsikringsvilkårene.

Det fastholdes derfor, at klageren ikke har været bekendt med, at hun ved underskrift at erklæringen dermed afskar sig fra at få domstolsprøvet sit krav på erstatning, og det gøres fældende, at selskabet kunne have indføjet i erklæringen, at klagerens underskrift ville medføre en sådan vidtrækkende konsekvens for hendes retssikkerhed, såfremt man fra selskabets side havde ønsket at tillægge erklæringen en sådan betydning.

Det fastholdes derfor, at klageren både har krav på at få sagen behandlet i Ankenævnet for Forsikring, og derudover har krav på domstolsprøvelse af sit erstatningskrav, såfremt hun måtte beslutte sig for dette."

Afslutningsvis har selskabet ved skrivelse af 16/3 2005 til nævnet anført:

"Advokat M.E. mener ikke, at vi kan forvente, at skadelidte L.M.N. ... skal kunne overskue, at Arbejdsskadestyrelsens afgørelse er bindende og betydningen heraf.

I den forbindelse skal vi endnu engang gøre opmærksom på, at det tydeligt fremgår af vores forsikringsvilkår, at Arbejdsskadestyrelsens afgørelser er bindende, hvilket vi også har skrevet til L.M.N. Endvidere har vi oplyst om, at der er tale om en voldgiftsafgørelse.

Samtidig må vi henlede opmærksomheden på, at det er advokat M.E., som foranleder sagen i Arbejdsskadestyrelsen. Såfremt L.M.N. havde problemer med at forstå betydningen af, at det er en bindende afgørelse og en voldgiftsafgørelse, må vi gå ud fra, at M.E. som advokat for L.M.N. har sat sin klient ind i sagen og de forskellige udtryks betydning, hvis der var tvivlsspørgsmål.

Vi fastholder fortsat, at afgørelsen er bindende og at der er tale om en voldgiftsafgørelse, hvorfor L.M.N. ikke har krav på at få sagen behandlet i Ankenævnet for Forsikring eller få sagen prøvet hos domstolene, hvilket der i øvrigt foreligger flere domskendelser for."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**14 Hvordan afgøres erstatningsspørgsmålet**

...

**B** Eventuel uenighed om disse spørgsmål mellem den, der gør krav på erstatning, og Topdanmark, afgøres af Arbejdsskadestyrelsen med bindende virkning for begge parter."

Nævnet udtaler:

Efter retspraksis anses den af selskabet påberåbte bestemmelse for en bindende voldgiftsklausul, jf. Vestre Landsrets dom af 18/1 1999, gengivet i Forsikrings- og erstatningsretlig domssamling 1999, side 13. Da der ikke er grundlag for at antage, at Arbejdsskadestyrelsens afgørelse er behæftet med fejl eller i øvrigt er ugyldig efter Voldgiftslovens § 7,

b e s t e m m e s :

---

Klagen kan ikke tages til følge.

J. Hermann

Udskriften bekræftes

Henning Jønsson