757/06

Den 9. oktober 2006 blev i sag nr. 68.122:

xxxxxxxxx xxxxxxx
xxxxxxxxxxx xxx xxx xxxxx
xxxx xxxxxxxx

mod

If Skadeforsikring
Stamholmen 159
2650 Hvidovre

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har ulykkesforsikring i If Skadeforsikring, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at udbetale yderligere ménerstatning i forbindelse med et anerkendt ulykkestilfælde.

Selskabet har afvist yderligere udbetaling med henvisning til, at ménerstatningen skal opgøres efter den gamle méntabel, og at et eventuelt yderligere krav i øvrigt er forældet.

Det fremgår af sagen, at klageren den 9/5 1990 var udsat for en trafikulykke, idet hun som cyklist blev påkørt af en bil og pådrog sig hjerneskade samt skade på højre hånd. Selskabet har anerkendt ulykkestilfældet som dækningsberettigende og har udbetalt erstatning henholdsvis i 1992, 20 %, i 1995, 5 % og endelig ultimo 2004 med yderligere 20 %. Selskabet har således samlet udbetalt ménerstatning svarende til méngrad på 45 %. Selskabet har, ifølge skrivelse af 13/12 2004, udbetalt dobbelt erstatning, idet forsikringen giver ret dertil ved méngrader over 30 %.

Sagen er tillige anerkendt som arbejdsulykke. Arbejdsskadestyrelsen og Ankestyrelsen har ad flere omgange vurderet klagerens méngrad, og ved seneste afgørelse af 22/10 2004 fastsatte Ankestyrelsen méngraden til 45 %.

Det indklagede selskab har løbende været orienteret om forløbet af arbejdsskaden og har ved modtagelse af underretning i sagen indhentet akter fra Arbejdsskadestyrelsen og foretaget revurdering af sagen.

Ankestyrelsens afgørelse om méngraden blev indbragt for byretten med påstand om, at méngraden andrager 70 %. Byretten henviste ved kendelse af 30/1 2003 sagen til Vestre Landsret, som afsagde dom den 7/4 2005. Af dommens præmisser fremgår bl.a.:

"Arbejdsskadestyrelsens méntabel er baseret på styrelsens omfattende erfaring i at vurdere følgerne af arbejdsskader. Når der udarbejdes nye udgaver af méntabellen, tages der hensyn til den nyeste viden. I forbindelse med Arbejdsskadestyrelsens fastsættelse af méngraden i en konkret sag tages der udgangspunkt i den på afgørelsestidspunktet foreliggende udgave af méntabellen. Det er således i méntabellen fra 2004 angivet, at den er til brug for afgørelser om godtgørelse for varigt mén truffet den 1. januar 2004 og senere. Denne angivelse må antages at være udtryk for et generelt princip om, at administrative afgørelser om méngrad træffes med udgangspunkt i den på afgørelsestidspunktet foreliggende udgave af méntabellen.

Ankestyrelsen har i forbindelse med sin afgørelse af 22. oktober 2004 benyttet méntabellen fra 1996. Efter det, der er anført ovenfor, burde Ankestyrelsen - selv om der var tale om genoptagelse angående en arbejdsskade i 1990 - have benyttet méntabellen fra 2004.

I méntabellen fra 2004 er under frontalt syndrom angivet, at middelsvære symptomer svarer til en méngrad på 25 %, og at svære symptomer svarer til 50-75 %.

Under de foreliggende omstændigheder udgør sagens lægelige oplysninger - herunder Retslægerådets udtalelse om, at A.-J.I. har pådraget sig en hjerneskade, som må karakteriseres som middelsvær til svær - et tilstrækkeligt grundlag for at tilsidesætte Ankestyrelsens afgørelse om varigt mén. Landsretten fastsætter herefter

det samlede mén angående hjerneskaden til 50 %, hvortil kommer ménet på 5 % angående håndskaden. A.-J.I.s samlede mén som følge af ulykken den 9. maj 1990 fastsættes således til 55 %."

Ved skrivelse af 1/7 2005 til klageren meddelte selskabet, at klageren ikke havde krav på yderligere erstatning. Af skrivelsen fremgår bl.a.:

"Det afgørende for om dit mén er 45 % eller 55 % er som bekendt hvilken méntabel man skal bruge, når man vurderer din helbredstilstand. Vi mener, at dit krav på din forsikring hos os ikke skal afgøres ud fra den méntabel der er gældende nu, men derimod den tabel der var gældende på skadetidspunktet, hvilket vil sige den tabel der var gældende i 1990.

Hvis man ikke skulle lægge dét tidspunkt til grund, måtte det i hvert fald være senest det tidspunkt hvor din skade kunne være afgjort. Da din helbredstilstand ifølge retslægerådet synes at have været stabil siden 1998, ville man have kunnet afgøre din sag på det tidspunkt. Det vil derfor muligvis være den tabel der var gældende senest på dét tidspunkt der kunne være gældende i sagen.

Når man sammenligner din ulykkesforsikring og Arbejdsskadeforsikringen er der hovedsageligt den forskel, at styrelsen ved lov er pålagt at skulle lægge afgørelsestidspunktet til grund i sagen - som jo også fremgår af dommen. Den lov gælder imidlertid ikke i forhold til din ulykkesforsikring. Blandt andet dèt medfører at din sag vurderes anderledes i ulykkessagen i sammenligning med arbejdsskadesagen."

Derudover gøres det i skrivelsen af 1/7 2005 gældende, at yderligere krav er forældet. Klagerens advokat og selskabet har ført korrespondance herom, indtil sagen blev indbragt for Ankenævnet for Forsikring den 12/11 2005.

Klageren har ved sin advokat over for nævnet gjort gældende, at selskabet skal udbetale erstatning for yderligere 10 % mén. Advokaten har i skrivelse af 30/11 2005 til nævnet anført:

"Faktum i sagen er, at IF konstant er holdt orienteret om sagens stand, og at IF indtil ultimo 2004 har udbetalt i henhold til nye afgørelser i arbejdsskadesagen.
Min klient har derfor på ingen måde forholdt sig passiv, ej heller er forældelse pludselig indtrådt fra IF's seneste udbetaling og det senest fremsatte krav.

Tabellen lagt til grund af Landsretten bør også anvendes i nærværende sag. IF kunne jo selv have foretaget en endelig vurdering af min klients varige mén, men valgte i stedet at afvente Arbejdsskadestyrelsen/Ankestyrelsens afgørelser i sagen og udbetale derefter. Dermed er det tidsmæssige aspekt ens over for begge modparter.
IF's adfærd under hele sagen gør derfor, at Landsrettens konklusion også bør være gældende for IF."

Advokaten har i skrivelse af 19/12 2005 endvidere anført:

"Min klient har konstant holdt IF orienteret om sagens gang hos Arbejdsskadestyrelsen/Ankestyrelsen.

Det var derfor blevet til kutyme i sagen, at når min klient meddelte IF at der var truffet ny afgørelse, så indhentede IF selv akterne fra Arbejdsskadestyrelsen/Ankesty-relsen, gennemgik disse samt grundlaget herfor - og tiltrådte altid afgørelserne og udbetalte yderligere i ménerstatning.
...
IF har således valgt at holde sig orienteret om udfaldet i sagen mod Ankestyrelsen, og tidligere fulgt de afgørelse om mén, der blev truffet.

På intet tidspunkt gør man forældelse eller passivitet gældende - derimod reagerer IF konstant på min klients ajourførende oplysninger - også da dom foreligger."

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse. Selskabet har til støtte herfor i skrivelse af 24/11 2005 til nævnet anført:

"Landsretsdommen afgør sagen mellem klager og Ankestyrelsen i henhold til bestemmelserne i Arbejdsskadesikringsloven. I ASL er det *afgørelsestidspunktet*, der er bestemmende for hvilken méntabel der skal benyttes.

Nærværende sag skal derimod afgøres i henhold til gældende forsikringsvilkår for ulykkesforsikringen. Her fastsættes méngraden ud fra den méntabel der var gældende på *skadetidspunktet* (eller subsidiært den tabel der de facto var anført i betingelserne). Vi har de facto anvendt den efterfølgende méntabel i sagen, idet méntabellen i begge tilfælde ikke indeholdt nærværende syndrom ...

...

If har på intet tidspunkt accepteret at skulle anvende anden méntabel, og er, til forskel fra krav der er omfattet af Arbejdsskadesikringsloven, ej heller ved lov forpligtet til at anvende anden méntabel.

Hvis Ankenævnet måtte nå frem til at også denne sag skal afgøres i henhold til méntabellen på afgørelsestidspunktet gøres det gældende, at afgørelsestidspunktet i denne sag må fastlægges til det tidspunkt, da klager kunne have fremsendt de relevante informationer til indklagede. I denne sag kunne klager have fremsendt de relevante oplysninger til indklagede allerede i 2000, og dermed ikke senere end den 31. december 2003. Derved skal sagen afgøres i henhold til den tidligere tabel.

Vi fastholder derfor at klager af den grund er fyldestgjort i henhold til betingelserne, og derfor ikke har yderligere krav mod If.

Det er i øvrigt vores opfattelse at et eventuelt krav er bortfaldet som følge af forældelse, jf. FAL § 29, eller ved retsfortabende passivitet.

Yderligere krav kan kun være berettigede hvis klager får medhold i, at indklagede skal anvende den méntabel der var gældende fra 1. januar 2004. I hvert fald på dét tidspunkt var der gået mere end 5 år fra kravets forfaldstidspunkt, og klager burde derfor straks have gjort kravet gældende.

Klager har ikke på noget tidspunkt over for indklagede (inden modtagelsen af landsrettens afgørelse den 8. juni 2005) gjort gældende, at der skulle anvendes en anden méntabel end den der var gældende i henhold til vilkårene. Klager har ej heller oplyst indklagede, at klager har gjort det anbringende gældende over for Ankestyrelsen. Det bemærkes at klager har været repræsenteret ved advokat igennem hele forløbet."

Selskabet har i skrivelse af 14/12 2005 endvidere anført:

"Vi skal påpege at indklagede ikke på noget tidspunkt har udbetalt i henhold til en afgørelse i arbejdsskadesagen, men derimod selvstændig vurderet de krav der er kommet fra klager i sagen.

...

Dermed har indklagede hverken ved aftale eller handling eller undladelse accepteret at skulle følge afgørelser i den verserende arbejdsskadesag."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"6.1.2.3 Invaliditetsgraden fastsættes på grundlag af de lægelige oplysninger og i overensstemmelse med den méntabel Arbejdsskadestyrelsen benytter på skadestidspunktet.

Méntabellen kan ses på Internettet under adressen: www.ask.dk.

Hvis invaliditetsgraden ikke direkte kan fastsættes efter Arbejdsskadestyrelsens méntabel, fastsættes invaliditetsgraden på baggrund af den fysiske funktionshæmning."

Nævnet udtaler:

Nævnet bemærker, at det af de ovenfor gengivne forsikringsbetingelser fremgår, at det er méntabellen på skadetidspunktet, som er afgørende for erstatningen i henhold til den tegnede ulykkesforsikring. Nævnet finder, at det forhold, at selskabet løbende har

revurderet erstatningens størrelse i lyset af udviklingen i arbejdsskadesagen, ikke bevirker, at selskabet er forpligtet til at fravige forsikringsbetingelserne på dette punkt.

For så vidt angår selskabets fastsættelse af selve méngraden bemærker nævnet, at denne støttes af Arbejdsskadestyrelsens og Ankestyrelsens afgørelse af méngraden efter den på skadetidspunktet gældende méntabel.

Nævnet finder på den anførte baggrund ikke grundlag for at pålægge selskabet at betale yderligere erstatning.

Som følge af det anførte

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

J. Hermann