Ankenævnet for Forsikring

929/13

Den 16. december 2013 blev i sag nr. 84.353:

xxxxxx xxxxxxxxxxx xxxxxxxx
xxxxxxxxxx xxx xxxxxxx
xxxx xxxx x

mod

Thisted Forsikring g/s
Thyparken 16
7700 Thisted

afsagt

k e n d e l s e :

Forsikrede har ulykkesforsikring i Thisted Forsikring g/s. Han klager ved sin advokat over, at selskabet har krævet allerede udbetalt méngodtgørelse tilbagebetalt.

Selskabet henviser til, at sagen har været forelagt Arbejdsskadestyrelsen, der har vurderet méngraden efter et anmeldt ulykkestilfælde den 18/10 2009 til 12 %. Forinden havde selskabet udbetalt godtgørelse for varigt mén svarende til en méngrad på 15 %. Det er selskabets opfattelse, at det er berettiget til at kræve den for meget udbetalte méngodtgørelse tilbagebetalt, idet det forud for forelæggelsen for Arbejdsskadestyrelsen havde forbeholdt sig retten hertil.

Selskabet har i brev af 8/5 2013 til nævnet redegjort for sagens faktiske omstændigheder således:

> "Den 29. november 2009 modtager selskabet en skadeanmeldelse fra klager, som har været udsat for en ulykke den 18. oktober 2009
>
> Selskabet bekræfter modtagelsen af skadeanmeldelsen ved brev af 2. december 2009 og oplyser, at der er tale om et dækningsberettiget ulykkestilfælde.
>
> Ved brev af 29. december 2009 meddeler selskabet klager, at såfremt han får varigt mén som følge af uheldet på 5% eller mere, vil han være berettiget til at modtage erstatning fra ulykkesforsikringen i selskabet. Selskabet meddeler desuden klager, at méngraden vurderes af selskabets lægekonsulent, når klagers tilstand er stationær. Det oplyses i samme forbindelse, at det er selskabets erfaring, at méngraden først kan vurderes, når der er gået et halvt år eller

mere efter ulykken, og klager opfordres til at kontakte selskabet, såfremt han mener, at hans tilstand er stationær inden der er gået et halvt år.

Klager henvender sig herefter i april 2010 til selskabet og oplyser, at han fortsat har gener efter uheldet.

Selskabets lægekonsulent vurderer, at uheldet har medført et varigt mén på 15 %.

Ved brev af 25. august 2010 meddeler selskabet klager, at selskabet kan udbetale godtgørelse for varigt men svarende til 15 % i henhold til lægekonsulentens vurdering.
Selskabet oplyser i den forbindelse, at klager har mulighed for at forelægge sagen for Arbejdsskadestyrelsen, hvis klager ikke er enig i selskabets ménvurdering. I så fald forbeholder selskabet sig ret til at kræve et evt. for meget udbetalt beløb tilbage, og omvendt udbetale differencen, hvis klager tilkendes en højere méngrad.

Klager vælger herefter at gå til advokat og selskabet modtager brev fra advokaten den 23. september 2010. Advokaten anmoder om udbetaling af á conto méngodtgørelse og vil vende tilbage med den endelige stillingtagen til selskabets tilbud, samt om der er grundlag for at forelægge sagen for Arbejdsskadestyrelsen.

Selskabet meddeler advokaten på mail, at selskabet allerede har udbetalt 15 % méngodtgørelse til klager, men at selskabet ikke betragter beløbet som en á conto udbetaling.

Advokaten svarer via mail, at beløbet skal betragtes som á conto henset til, at der ikke foreligger en uvildig udmåling af méngraden, samt at advokaten vender tilbage når de fornødne oplysninger foreligger.

Selskabet besvarer mailen og henviser til, at såfremt den endelige méngrad fastsættes lavere af Arbejdsskadestyrelsen fastholder selskabet sin ret til at kræve evt. for meget udbetalt beløb refunderet og selvfølgelig udbetale i overensstemmelse med afgørelsen, hvis méngraden sættes højere.

I december 2010 vender advokaten tilbage overfor selskabet med lægelige oplysninger omkring klager.

Selskabet ser på sagen på ny og ved brev af 11. januar 2011 meddeler selskabet advokaten, at de lægelige oplysninger vil blive forelagt selskabets lægekonsulent.

Ved brev af 18. marts 2011 til klagers advokat oplyser selskabet, at sagen ikke kan genoptages, hvorved selskabets tidligere afgørelse fastholdes. Selskabet henviser igen til muligheden for at forelægge sagen for Arbejdsskadestyrelsen, ligesom det tidligere anførte forhold påberåbes.

Klagers advokat fastholder, at méngraden endnu ikke kan vurderes og vil vende tilbage overfor selskabet.

Den 7. juni 2011 meddeler advokaten, at ansvarsforsikringsselskabet har indbragt klagers sag for Arbejdsskadestyrelsen og anmoder selskabet om at afvente Styrelsens afgørelse.

Selskabet accepterer at afvente Arbejdsskadestyrelsen, hvilket meddeles klagers advokat ved brev af 15. juni 2011.

Igen henvises til det afgivne forbehold for erstatningsudbetalingen.

Den 20. februar 2013 modtager selskabet en kopi af Arbejdsskadestyrelsens udtalelse. Arbejdsskadestyrelsen vurderer klagers méngrad til 12 %.

På baggrund heraf fremsender selskabet brev af 21. februar 2013 til klagers advokat med krav om tilbagebetaling af 3 % mén med henvisning til det afgivne forbehold.

Klagers advokat mener ikke, at selskabet er berettiget til at tilbagekræve beløbet i henhold til forbeholdet. Dette meddeles selskabet ved mail, hvor advokaten gør gældende, at klager har været i god tro om den modtagne méngodtgørelse.

Selskabet fastholder, at selskabet har ret til at kræve beløbet tilbage i henhold til forbeholdet. Selskabet anfører, at klager ikke kan have været i god tro, idet klager gentagne gange er blevet gjort opmærksom på forbeholdet i forbindelse med sagsbehandlingen, og endda henvender sig til advokat.

Klagers advokat vælger herefter at rette henvendelse til Ankenævnet for Forsikring hvorved nærværende sag er fremkommet."

Klageren har ved sin advokat over for nævnet nedlagt påstand om, at selskabet skal anerkende, at det ikke er berettiget til at kræve tilbagebetaling af allerede udbetalt méngodtgørelse. Til støtte herfor har klagerens advokat i klagebrev af 17/4 2013 bl.a. anført:

"**ANBRINGENDER:**
Det gøres indledningsvist gældende, at min klient har været i god tro om den modtagne méngodtgørelse fra Thisted Forsikring/Krifa Forsikring. Det bemærkes således, at selskabets egne lægekonsulenter har vurderet min klients méngrad til 15 %, jf. selskabets skrivelse af 25. august 2010 til min klient.

Det kan således på ingen måde lægges min klient til last, at selskabets egne lægekonsulenter har vurderet min klients méngrad til 15 % og udbetalt méngodtgørelse i henhold hertil, herunder afsluttet sagen.

Min klient har således på ingen måde handlet svigagtigt eller lign.

Betingelserne for tilbagesøgning af tidligere udbetalt erstatning er derfor ikke tilstede, jf. de alm. regler om condictio indebiti.

For så vidt angår selskabets forbehold, herunder forbeholdet i skrivelse af 25. august 2010, er dette ikke relevant, idet sagen blev indbragt for Arbejdsskadestyrelsen af *ansvarsforsikringsselskabet* Van Ameyde - og ikke af Thisted Forsikring/Krifa Forsikring.

Thisted Forsikring/Krifa Forsikrings forbehold vedrører således alene den situation, hvor sagen sendes i Arbejdsskadestyrelsen via Thisted Forsikring/Krifa Forsikring, jf. bilag ... Dette er som nævnt ikke tilfældet i nærværende sag.

Thisted Forsikring/Krifa Forsikring kan derfor ikke kræve tilbagebetaling af udbetalt méngodtgørelse under henvisning til et forbehold, der alene vedrører det tilfælde, hvor min klient - via Thisted Forsikring/Krifa Forsikring - indbringer sagen for Arbejdsskadestyrelsen, jf. bl.a. bilag

4. 84.353

1. At sagen indbringes for Arbejdsskadestyrelsen af *et andet* forsikringsselskab i forbindelse med *dets* vurdering af méngraden, kan ikke 'aktivere' det af Thisted Forsikring/Krifa Forsikring foretagne forbehold.

Det af selskabet foretagne forbehold kan derfor ikke danne grundlag for et tilbagebetalingskrav.

Jeg skal derfor på vegne af min klient afvise at tilbagebetale det krævede beløb."

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse og har til støtte herfor i brev af 8/5 2013[2] bl.a. anført:

"Ved selskabets stillingtagen til sagen er der særligt lagt vægt på følgende:

- At klager ikke accepterer selskabets afgørelse vedrørende udbetaling af méngodtgørelse, men bestrider erstatningens størrelse gennem sin advokat
- At klagers advokat forbeholder sig ret til at indhente en endelig afgørelse om méngraden fra Arbejdsskadestyrelsen
- At selskabet gentagne gange henviser til det afgivne forbehold om tilbagebetaling overfor klager
- At klager således ikke kan anses for at være i god tro
- At selskabet accepterer at afvente afgørelsen fra Arbejdsskadestyrelsen, og derved er forelæggelsen for Arbejdsskadestyrelsen at betragte som forelagt af klager/selskabet selv

Det er selskabets vurdering, at selskabet kan støtte ret på det afgivne forbehold.

Klager accepterer ikke selskabets afgørelse af sagen men henvender sig til advokat.
Senere i forløbet sendes sagen til afgørelse i Arbejdsskadestyrelsen. Dette sker gennem ansvarsforsikringsselskabet, men det er selskabets opfattelse, at når selskabet ved brev af 15. juni 2011 til klagers advokat accepterer at afvente afgørelsen fra Arbejdsskadestyrelsen og følge den, så er dette at betragte som om, sagen er forelagt for Arbejdsskadestyrelsen af klager selv, hvorfor det afgivne forbehold står ved magt.
Selskabet henviser også til forbeholdet i brevet.

Endvidere fremgår det ikke af selskabets tilbudsbrev, hvem der skal forelægge sagen for Arbejdsskadestyrelsen. Det er en generel bestemmelse. Forbeholdet gælder tilfreds- eller utilfredshed med den tilbudte erstatning og det er uvedkommende, hvem der indbringer sagen for Arbejdsskadestyrelsen.

Klager er ligeledes gentagne gange blevet gjort opmærksom på forbeholdet, hvorved selskabet ikke har givet klager anledning til at tro, at klager kunne disponere over pengene. Selskabet tager netop forbehold for evt. tilbagebetaling op til flere gange overfor klager såfremt sagen forelægges for Arbejdsskadestyrelsen.

Klager kan derved på ingen måde anses for at være i god tro i denne sag.

Det afgivne forbehold kan efter selskabets opfattelse klart danne grundlag for et tilbagebetalingskrav, hvorfor selskabet fastholder sin afgørelse i sagen."

Hertil har klagerens advokat i brev af 30/5 2013 til nævnet bemærket:

"Det af Thisted Forsikring foretagne forbehold om tilbagebetaling vedrører alene den situation, hvor klager indbringer sagen for Arbejdsskadestyrelsen via Thisted Forsikring. Det fremgår helt klart af sammenhængen i selskabets tilbudsbrev mv., jf. også bilag …

At Thisted Forsikring vælger at kalde det for en 'generel bestemmelse' kan ikke føre til et andet resultat. At Thisted Forsikring anfører, at det ikke specifikt fremgår, hvem der skal sende sagen i Arbejdsskadestyrelsen for at 'aktivere' forbeholdet, kan heller ikke føre til et andet resultat. Det fremgår jo som nævnt klart af sammenhængen, at forbeholdet om tilbagebetaling vedrører en forelæggelse for Arbejdsskadestyrelsen via Thisted Forsikring, hvis forsikringstageren ikke er tilfreds med vurderingen fra Thisted Forsikring. En forelæggelse som forsikringstageren i så fald selv skal betale for.

Som det fremgår af det ovenfor anførte kan der således ikke være tvivl om, at forbeholdet alene vedrører den situation, hvor klager får indbragt sagen for Arbejdsskadestyrelsen via Thisted Forsikring.

Denne sag blev dog ikke forelagt for Arbejdsskadestyrelsen via Thisted Forsikring. Det var derimod et udenforstående ansvarsforsikringsselskab (Van Ameyde) der forelagde sagen for Arbejdsskadestyrelsen.

Thisted Forsikring anfører i relation hertil, at en forelæggelse for Arbejdsskadestyrelsen at et *andet selskab* er at anse som en forelæggelse via *Thisted Forsikring,* når blot Thisted Forsikring tilkendegiver, at de er indstillede på at afvente udtalelsen fra Arbejdsskadestyrelsen.

Dette synspunkt står jeg meget uforstående overfor.

Det forhold, at et *andet* forsikringsselskab indbringer sagen for Arbejdsskadestyrelsen bør således ikke kunne udnyttes af Thisted Forsikring til at kræve udbetalt erstatning retur i en sag, hvor Thisted Forsikring tidligere har foretaget en selvstændig og konkret vurdering af sagen og fastsat en méngrad.

Thisted Forsikring er jo ikke part i forholdet mellem klager og det forsikringsselskab (Van Ameyde) der sendt sagen i Arbejdsskadestyrelsen, dvs. Thisted Forsikring er heller ikke bundet af udtalelsen fra Arbejdsskadestyrelsen.

Dette betyder også, at Thisted Forsikring ikke har nogen form for risiko ved sagens forelæggelse for Arbejdsskadestyrelsen via det udenforstående forsikringsselskab (Van Ameyde). Hvis selskabets forbehold i denne sag skulle stå til trone, ville det jo medføre en klar og markant ubalance i forholdet mellem forsikringsselskab og forsikringstager. Forsikringsselskabet ville jo i så fald have en såkaldt 'win-win' situation, idet alle tænkelige afgørelser i Arbejdsskadestyrelsen ville være til forsikringsselskabets fordel.

Hvis selskabets forbehold skulle stå til trone ville en *lavere* vurdering i Arbejdsskadestyrelsen medføre en tilbagebetaling af 'for meget' udbetalt méngodtgørelse - uagtet selskabets egen vurdering.

Hvis méngraden tværtimod var blevet vurderet *højere* af Arbejdsskadestyrelsen ville Thisted Forsikring med rette kunne have påberåbt sig, at udtalelsen fra Arbejdsskadestyrelsen - mel-

lem 2 andre parter - ikke er bindende for Thisted Forsikring. Og således nægtet at udbetale yderligere méngodtgørelse.

Thisted Forsikring oplyser i relation hertil, at selskabet *'selvfølgelig (ville) udbetale i overensstemmelse med afgørelsen, hvis méngraden sættes højere.'* Dette meget skråsikre udsagn tillader jeg mig dog at stille mig noget tvivlende overfor, idet jeg anser det for en - til lejligheden - belejlig stillingtagen.

Hvis méngraden var fastsat højere tillader jeg mig således i høj grad at betvivle, at yderligere udbetaling var gået så gnidningsfrit som Thisted Forsikring indikerer. Dette som nævnt pga. af, at der er tale om en udtalelse indhentet via ansvarsforsikringsselskabet Van Ameyde, og at udtalelsen derfor på ingen måde er bindende for Thisted Forsikring.

Hvis Thisted Forsikring havde udbetalt i overensstemmelse med Arbejdsskadestyrelsens udtalelse ville dette med sikkerhed have beroet på selskabets manglende lyst til en retssag om méngraden, snarere end en følelse af at være bundet af Arbejdsskadestyrelsens udtalelse.

Thisted Forsikring må således - som et seriøst forsikringsselskab - kunne holdes op på deres egen vurdering og afgørelse af méngraden. Og hvis forsikringsselskabet skal have ret til at kræve erstatning retur grundet en lavere vurdering af méngraden i Arbejdsskadestyrelsen, må der således kræves en meget klar hjemmel hertil.

Og en sådan hjemmel er ikke til stede.

Der må således også være et hensyn at tage til forsikringstageren.

Henset til det ovenfor anførte skal jeg hermed fastholde min stillingtagen i sagen."

Herefter har selskabet i brev af 19/6 2013 til nævnet anført:

"Indholdet i vores tidligere skrivelse fastholdes.

Vi har dog følgende supplerende bemærkninger til det fremsendte.

Det er vores klare opfattelse, at selskabet kan støtte ret på det afgivne forbehold i den konkrete sag.

Selskabet skal påpege, at forsikringstager gang på gang er blevet gjort bekendt med forbeholdet, hvorved forsikringstager på ingen måde kan anses for at være i god tro i denne sag.

Det er klager selv, via sin advokat, der henvender sig til selskabet og oplyser, at sagen er indbragt for Arbejdsskadestyrelsen, og i den forbindelse anmoder klager selskabet om at afvente Arbejdsskadestyrelsens afgørelse.

Selvom selskabet har truffet afgørelse i sagen, vælger selskabet at afvente en udtalelse i den konkrete sag, og informerer igen klager om det afgivne forbehold for erstatningsudbetalingen. Klagers advokat har ingen indvendinger herimod.

Indbringelsen er således efter selskabets opfattelse at betragte som indbragt af klager selv netop fordi klager gør selskabet opmærksom på indbringelsen af sagen, og netop fordi klager ønsker at selskabet skal følge afgørelsen fra Arbejdsskadestyrelsen, hvilket selskabet også accepterer.

Det skal også nævnes, at der ofte er et andet selskab inde i billedet, og typisk forelægges sagen for Arbejdsskadestyrelsen netop af ansvarsforsikringsselskabet, idet ansvarsforsikringsselskabet har flere erstatningsposter at skulle forholde sig til/opgøre og det kan således ikke komme an på 'hvem der kommer først' med forelæggelsen for Arbejdsskadestyrelsen, om selskabet kan støtte ret på det afgivne forbehold.

Faktum er, at klager ikke har kunnet acceptere selskabets afgørelse i sagen, og henvender sig til selskabet med anmodning om at følge Arbejdsskadestyrelsens vurdering i sagen. Klager kunne blot have ladet være med at oplyse selskabet om indbringelsen for Arbejdsskadestyrelsen, men klagers advokat anmoder specifikt selskabet om at afvente og følge afgørelsen. Og i det forbindelse gøres der ikke indsigelser mod forbeholdet.
På baggrund heraf står forbeholdet ved magt mellem parterne, og det afgivne forbehold kan efter selskabets opfattelse klart danne grundlag for et tilbagebetalingskrav.

Når det er sagt føler selskabet sig nødsaget til at understrege, at når selskabet accepterer at afvente en afgørelse fra Arbejdsskadestyrelsen, er det selskabets klare hensigt at følge afgørelsen. Det betyder, at havde det vist sig, at Arbejdsskadestyrelsen havde vurderet ménigraden højere end fastsat af selskabet, så havde selskabet udbetalt i overensstemmelse med afgørelsen.

Selskabet står ved sin beslutning om at afvente en udtalelse, og medmindre der er tale om en klar forkert udtalelse, så følger vi Arbejdsskadestyrelsens vurdering.

Klagers advokat konkluderer således fejl, når han påstår, at det blot er en 'til lejligheden belejlig stillingtagen'.

Med disse bemærkninger skal selskabet fastholde sin stillingtagen i sagen."

Efterfølgende har klagerens advokat i brev af 3/7 2013 til nævnet anført:

"Indledningsvist fastholdes mine tidligere bemærkninger i sagen.

For så vidt angår forbeholdet om tilbagebetaling af erstatning ved en evt. forelæggelse for Arbejdsskadestyrelsen har klager tidligere protesteret herover, jf. bilag ... I relation til det af indklagede foretagne forbehold (bilag …) henviser indklagede endvidere til indklagedes tidligere skrivelse (bilag 1), der alene vedrører den situation, hvor sagen forelægges for Arbejdsskadestyrelsen af eller via indklagede selv.

Forbeholdet kan derfor efter vores opfattelse ikke udbredes til nærværende situation, hvor sagen forelægges for Arbejdsskadestyrelsen af et andet selskab, jf. i øvrigt mine tidligere bemærkninger desangående.

Det skal endvidere fremhæves, at klager ikke har anmodet indklagede om at *følge* Arbejdsskadestyrelsens udtalelse, men alene anmodet indklagede om at oplyse, hvorvidt indklagede var indstillet på at *afvente* den kommende udtalelse fra Arbejdsskadestyrelsen (bilag …).

Dette er helt sædvanlig praksis i denne typer sager med henblik på imødegåelse af passivitetsindsigelser eller forældelse af sagen ved ulykkesforsikringsselskabet.

Jeg har således heller aldrig tidligere oplevet, at et ulykkesforsikringsselskab vælger at kræve méngodtgørelse retur i en sag, hvor sagen er forelagt for Arbejdsskadestyrelsen af et andet selskab, jf. også mine tidligere bemærkninger i sagen.

Afslutningsvis skal jeg særligt bemærke, at det ikke er korrekt, når indklagede oplyser, at *'klagers advokat anmoder specifikt selskabet om at afvente og følge afgørelsen.'*

Jeg henviser således til bilag …, hvoraf bl.a. fremgår: *'...skal jeg hermed oplyse, at ansvarsforsikringsselskabet Van Ameyde har indbragt min klients sag for Arbejdsskadestyrelsen med henblik på vurdering af bl.a. min klients méngrad. Jeg formoder, at de er indstillet på at afvente Styrelsens kommende udtalelse vedrørende min klients méngrad?'* (min fremhævning)

Som nævnt er dette helt sædvanlig praksis i denne type sager, når sagen forelægges for Arbejdsskadestyrelsen af et andet selskab, med henblik på imødegåelse af passivitetsindsigelser eller forældelse af sagen ved ulykkesforsikringsselskabet.

For så vidt angår indklagedes hensigtserklæring om, at det (blot) er selskabets 'klare hensigt' at følge en evt. gunstig udtalelse fra Arbejdsskadestyrelsen, mener jeg blot dette bestyrker mine bemærkninger i skrivelse af 30. maj 2013 om uligheden og ubalancen mellem indklagede og menig forsikringstager, jf. forsikringsselskabets 'win-win' situation.

For så vidt angår indklagedes øvrige bemærkninger henviser jeg til mine tidligere partsindlæg."

Nævnet har fået forelagt de bilag, parterne har fremlagt, herunder den mellem selskabet og klagerens advokat stedfundne korrespondance.

Nævnets flertal udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen finder vi at måtte lægge til grund, at klageren på intet tidspunkt har accepteret selskabets afgørelse vedrørende méngradens størrelse, at klageren fra et tidligt tidspunkt i sagsforløbet har været repræsenteret ved advokat, at klageren via sin advokat har forbeholdt sig ret til at indhente en vurdering af méngraden fra Arbejdsskadestyrelsen, at selskabet til stadighed har taget forbehold for tilbagebetaling i tilfælde af sagens forelæggelse for Arbejdsskadestyrelsen, at selskabet også har henvist til dette forbehold i forbindelse med klagerens forespørgsel om at afvente Arbejdsskadestyrelsens udtalelse i sagen forelagt af ansvarsforsikringsselskabet, og at

det herefter burde have stået klart for klageren, at han ville blive mødt af et tilbagebetalingskrav, hvis Arbejdsskadestyrelsen fastsatte en lavere méngrad.

På baggrund af ovenstående og det i øvrigt oplyste finder vi, at selskabets forbehold om at kræve tilbagebetaling i tilfælde af Arbejdsskadestyrelsens fastsættelse af en lavere méngrad må kunne danne grundlag for et tilbagesøgningskrav mod klageren. Vi kan derfor ikke kritisere, at selskabet som sket har krævet, at klageren tilbagebetaler differencen mellem den faktisk udbetalte méngodtgørelse og den méngodtgørelse, som klageren er berettiget til på baggrund af Arbejdsskadestyrelsens méngradsvurdering.

Nævnets mindretal udtaler:
Selskabet har ikke godtgjort, at der mellem klageren og selskabet er indgået en forpligtende aftale om, at den udtalelse, som et andet selskab har indhentet fra Arbejdsskadestyrelsen, er bindende for begge parter med den konsekvens, at selskabet kan kræve méngodtgørelse tilbagebetalt.

Klageren kan heller ikke på andet grundlag pålægges at tilbagebetale allerede udbetalt méngodtgørelse.

Der træffes afgørelse efter flertallet og som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Svend Bjerg Hansen
Udskriftens rigtighed bekræftes

Kim Sparlund