

Finansklagenemnda Person

Avgjørelse FinKN-2017-689

16.11.2017

Gjensidige Forsikring ASA

Sykeforsikringer/barnekasko

Barneforsikring/ulykke - ny vurdering av vmi – tvist om revisjon av oppgjøret – avtl. § 36.

Etter ulykkesskade i 2008 ble det i 2011 utbetalt erstatning basert på 9 % vmi. I forbindelse med tvist om bilansvarsoppgjøret, innhentet tingretten ny spesialisterklæring og lagmannsretten la i rettskraftig dom til grunn 24 % skaderelatert vmi. Krav i 2016 om revisjon av oppgjøret under barneforsikringens ulykkesdekning. Tvist om vilkårene utelukket revisjon, samt om avtl. § 36 kunne begrunne revisjonskravet. Nemnda kunne ikke se at vilkårene var til hinder for ytterligere erstatning om det ellers var rettslig grunnlag for det. Nemnda kom videre under tvil til at en endret vurdering av skadens omfang også måtte være omfattet av omgjøringsadgangen etter avtl. § 36. Forutsetningen var at endringen måtte anses som vesentlig. Det opprinnelige invaliditetsanslaget var lavt, og nemnda, om enn under atskillig tvil, kom til at det her, også sett hen til forsikredes alder og til at hun i 2011 ikke var representert av advokat, måtte anses å foreligge en vesentlig forverring slik at forsikrede hadde krav på etteroppgjør.

Saksfremstilling

Forsikrede (f. 1990) var utsatt for en ulykke 15.1.08. Hun fikk en metallkrok i pannen da hun skulle hjelpe til med å trekke opp en traktor som satt fast i snøen. Traktoren var forsikret i et annet selskap som innhentet en nevrologisk spesialisterklæring. I erklæringen, datert 10.8.11, ble skaderelatert varig medisinsk invaliditet (vmi) satt til 9 % etter fradrag for inngangsinvaliditet på 5 %.

Forsikrede hadde en barneforsikring i selskapet. Skademeldingen er datert 17.10.10. Selskapet aksepterte 31.10.11 konklusjonen i spesialisterklæringen, og utbetalte "endelig erstatning" med kr 58 466 under ulykkesdekningen, dvs. 9 % av forsikringssummen på kr 600 000.

I 2012 engasjerte forsikrede advokat. Advokaten var i november 2012 i kontakt med selskapet om det forelå noen fører- eller passasjerulykkesforsikring i selskapet som omfattet forsikrede.

Partene i bilansvarssaken ble ikke enige om erstatningsoppgjøret, og saken ble bragt inn for tingretten. Retten oppnevnte en spesialist i nevrologi. I erklæringen fra ham som forelå 27.11.14 er skaderelatert vmi satt til 40-44 %. Etter anke la lagmannsretten 24 % skaderelatert vmi til grunn for sin beregning av ménerstatningen.

Forsikredes advokat fremsatte 22.4.16 krav overfor selskapet om ménerstatning basert på 24 % vmi. Samme krav ble fremsatt mot et tredje selskap under en ulykkesforsikring. Dette selskapet har utbetalt differansen mellom 9 og 24 % vmi som tilleggserstatning.

Selskapet avslo kravet 12.7.16. Standpunktet ble begrunnet med at etter pkt. 4.5 bokstav c i forsikringsvilkårene kan endelig oppgjør maksimalt utstå i 5 år etter skadedatoen.

Forsikrede har i hovedsak anført at det ikke er rettslig eller faktisk grunnlag for å begrense adgangen til gjenopptak til 5 år. Avslaget er ikke forankret i vilkårets ordlyd, ettersom kravet

bygger på endret vmi-prosent, og ikke på en fullstendig ny vurdering. Det foreligger imidlertid en ny og fullstendig vurdering av vmi, herunder av forsikredes kognitive skader (encefalopati) som ikke ble utredet/vurdert i erklæringen fra 2011.

Vilkårspunktet som selskapet viser til, omhandler forfallstidspunktet, og er ikke en foreldelsesregel. Forsikrede kan ikke behandles dårligere enn det som følger av alminnelige foreldelsesregler.

Vmi i den nye erklæringen avviker i vesentlig grad fra det som ble lagt til grunn for oppgjøret, som derfor må gjenopptas. Erklæringen tilfredsstiller beviskravet, jf. uttalelse 2012-358. Det følger ellers av nemndspraksis, jf. uttalelse FSN-4405, at en økning av vmi med 15 %, som her, kan gi grunnlag for revisjon av et oppgjør under en ulykkesforsikring, jf. Rt. 2013 s. 769.

Selskapet har i hovedsak anført at etter vilkårene skal endelig oppgjør senest finne sted 5 år etter ulykken, og at det er forsikredes tilstand på dette tidspunkt som skal legges til grunn for oppgjøret. Vilårene åpner ikke for ytterligere erstatningsutbetaling etter dette tidspunkt, selv om det skulle foreligge en forverring, eller endret vurdering, av invaliditetsgraden.

Oppgjøret må anses som endelig ettersom forsikrede, etter å ha mottatt oppgjørsbrevet, ikke hadde innvendinger mot det. Kravet om revisjon ble ikke fremsatt før i juni 2016. Denne passiviteten må være avgjørende, jf. LB 2003-7771 og uttalelse FSN-4807 og FSN-4808.

Det foreligger ikke grunnlag for å gjenoppta saken, f.eks. feil rettsanvendelse, saksbehandlingen eller faktum. Oppgjøret kan heller ikke settes til side i medhold av avtaleloven § 36/læren om bristende forutsetninger. Det foreligger ingen tilblivelsesmangler og kriteriene for gjenopptak er ikke oppfylt. Rt. 2013 s. 769 er ikke i seg selv avgjørende. Dommen gjelder bilansvar og alminnelig erstatningsrett. Det er i tilfelle mer nærliggende å se på praksis knyttet til yrkesskadeforsikringsloven som har hjemmel for gjenopptak. Praksis her er at det må foreligge en økning av vmi på minst 20 % før det er aktuelt med revisjon.

Revisjon av et produkt som ulykkesforsikring, stiller strenge krav, jf. selskapets behov for å avslutte saken. En økning av vmi med 15 % er da ikke nok for revisjon. Produktet bygger på en forutsetning om at endelig oppgjør skal finne sted raskt. Uttalelsene 4395, FSN-5499, FSN-7044, 2012-358, og LB-2000-2567 støtter selskapets syn om at oppgjør må skje i samsvar med pkt. 4.5 i vilkårene. Avtaleloven § 36 er en sikkerhetsventil for en skadelidt og vilkårene for revisjon er strenge.

Finansklagenemnda Persons begrunnelse

Saken for nemnda gjelder om selskapet plikter å betale ytterligere erstatning fordi det senere er fastsatt høyere vmi enn i spesialisterklæringen som lå til grunn for selskapets utbetaling i 2011. Nemnda kan ikke se at forsikrede har anført at det har skjedd en uventet utvikling av hennes helsetilstand. Det hun har gjort gjeldende er at den vmi som er lagt til grunn av lagmannsretten er mer korrekt, og så mye høyere enn den som lå til grunn for oppgjøret i 2011, at hun har krav på etteroppgjør.

Selskapet har gjort gjeldende at pkt. 4.5 bokstav c i vilkårene er til hinder for ytterligere erstatningsutbetaling. Bestemmelsen fastsetter et utsatt forfallstidspunkt for betaling av ménerstatning til fem år etter skadetidspunktet. Nemnda kan ikke se at bestemmelsen er til hinder for ytterligere erstatning om det ellers er rettslig grunnlag for det.

Forsikringsavtaleloven inneholder ikke bestemmelser om etteroppgjør, revisjon av oppgjørsavtaler etc., men i forarbeidene til loven er det forutsatt at avtalerettslige regler får anvendelse, herunder avtaleloven § 36. Nemnda tilføyer at skadeserstatningsloven § 3-8 har en bestemmelse om revisjon av tidligere fastsatt erstatningsoppgjør og at den såkalte standardforskriften til

yrkesskadeforsikringsloven har en bestemmelse om etteroppgjør i § 5-1. Etter skadeserstatningsloven § 3-8 forutsetter en ny sak en forverring av skadelidtes helse i forhold til det som ble lagt til grunn ved det opprinnelig erstatningsoppgjøret, og at det er klar sannsynlighetsovervekt for at den vil medføre at skadelidte vil ha krav på en vesentlig høyere erstatning. Etteroppgjør etter standardforskriften § 5-1 forutsetter en vesentlig endring i ervervsmessig eller medisinsk invaliditet, men etter forarbeidene er det "tilstrekkelig at invaliditetsgraden økes som følge av den opprinnelige skaden". Det er satt en frist på fem år etter avslutningen av det tidligere oppgjøret. I begge bestemmelsene er stilt opp et vesentlighetskrav, hhv. om "vesentlig høyere erstatning" i § 3-8 og "vesentlig endring i ervervsmessig eller medisinsk invaliditet", i § 5-1. Nemnda tilføyer at i yrkesskadesammenheng legges det med støtte i forarbeidene til grunn at vesentlighetskravet innebærer en endring på minst 20 prosent.

Som nevnt foran, kan revisjon/etteroppgjør av oppgjør etter forsikringsavtaleloven finne sted med hjemmel i avtaleloven § 36. Det er forsikrede som må sannsynliggjøre at vilkårene for revisjon etter § 36 er oppfylt.

Nemnda finner det ikke tvilsomt at avtaleloven § 36 åpner for krav om erstatning for en høyere vmi-prosent, men utgangspunktet er at avtaler skal holdes, og at revisjonsadgangen etter bestemmelsen er snever, jf. Rt. 2013 s. 769 avsnitt 44. Verken lovteksten eller forarbeidene gir særlig veiledning for når bestemmelsen kan føre til at en avtale kan tilsidesettes. I rettspraksis er det stilt opp tre kumulative krav for når krav på tilleggserstatning etter et forutsetningsvis endelig erstatningsoppgjør, kan føre frem, se avsnitt 47 i høyesterettsdommen:

1. Skaden må ha forandret seg vesentlig til ugunst for skadelidte siden avtale ble inngått, enten med hensyn til medisinsk eller ervervsmessig invaliditet.
2. Forandringen må ligge utenfor det begge parter regnet med da avtalen ble inngått.
2. Den inngåtte avtalen må i ettertid fremstå som urimelig eller ubalansert i forhold til et riktig oppgjør.

Det ble ikke inngått noen "avtale" om oppgjør i 2011. Selskapet utbetalte erstatning på grunnlag av konklusjonen i sakkyndigerklæringen av 2011. Forsikrede fremsatte verken innsigelser mot konklusjonen i den sakkyndige erklæringen eller beløpet. Nemnda legger etter det som er opplyst, til grunn at forsikrede først ble representert ved advokat i 2012. Advokaten forhandlet om et erstatningsoppgjør under bilansvarsloven og tok, da partene ikke kom til enighet, ut stevning i februar 2014. I november 2014 forelå en sakkyndigerklæring innhentet av retten, hvor vmi var anslått høyere enn i erklæringen fra 2011. Etter det nemnda kan se skyldes dette en endret medisinsk vurdering av skadens alvorlighetsgrad, og at kognitive skader er trukket inn. Som nevnt la lagmannsretten til grunn en skaderelatert vmi på 24 %, dvs. 15 % mer enn erklæringen fra 2011. En vmi på 24 % ligger utvilsomt utenfor det begge parter regnet med i 2011, noe som taler for at utbetalingen i 2011 i ettertid fremstår som urimelig og ubalansert i forhold til et "riktig oppgjør".

Vilkårene 2 og 3 nevnt foran, er etter nemndas syn oppfylt, og nemnda drøfter så om det første vilkåret kan anses oppfylt. Det er ikke opplysninger som viser at skaden har forandret seg til ugunst for forsikrede, men spesialisterklæringen fra 2014 og domstolene har vurdert at skaden medfører høyere medisinsk invaliditet enn lagt til grunn i oppgjøret. Nemnda mener under tvil at også en endret vurdering/forståelse av skadens omfang må være omfattet av omgjøringsadgangen såfremt endringen kan rubriseres som vesentlig.

I Rt. 2013 s. 769, som gjaldt oppgjør etter en trafikkulykke, var det i oppgjørsavtalen lagt til grunn at ervervsevnen var i behold, mens det i ettertid viste seg at den var redusert til 50 %. Ved etteroppgjør i yrkesskadesammenheng kreves som nevnt en forverring med minst 20 %. Nemnda mente i uttalelse FSN-4807, som gjaldt bilansvar, og FSN-4708, som gjaldt ulykke, at en økning

med 10 % - fra 15 % til 25 % - ikke var vesentlig. På den annen side mente nemnda i uttalelse FSN-4405, som gjaldt ulykke, "at en forverring fra 15 % til 30 % medisinsk invaliditet" ga grunnlag for gjenopptakelse og etteroppgjør. I sin begrunnelse fremhevet nemnda økningens størrelsen, men i tillegg at den i en sak med relativt lav opprinnelig invaliditet, innebar en fordobling av invaliditetsprosenten.

Foreliggende sak gjelder en økning med 15 prosentpoeng, fra 9 til 24 %. Det opprinnelige invaliditetsanslaget er lavt, og nemnda er, om enn under atskillig tvil, kommet til at det her, også sett hen til forsikres alder og til at hun i 2011 ikke var representert av advokat, må anses å foreligge en vesentlig forverring slik at hun har krav på etteroppgjør.

Selskapet har ikke hatt merknader til lagmannsrettens vurdering av vmi.

Uttalelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Persons konklusjon

Forsikrede gis medhold.

Ved behandlingen deltok Karin M. Bruzelius (leder), Ingrid Smedsrud (nestleder), Hege Opheim (nøytralt oppnevnt medlem), Lise Karlsen (selskapsrepresentant), Leif Raanes (selskapsrepresentant), Paal Bjønness (forbrukerrepresentant) og Ingebjørg Kiil (forbrukerrepresentant).