

Finansklagenemnda Person

Avgjørelse FinKN-2020-865

1.12.2020

Tryg Forsikring NUF

Ulykke

Økt uføregrad etter oppgjør – absolutt foreldelsesfrist – fal. § 18-6 – fel. §§ 14 og 20 – avtl. § 36.

Forsikrede fikk en hodeskade etter et fall 1.10.06. Selskapet utbetalte erstatning basert på en uføregrad på 65 % 14.6.16. Forsikrede falt etter hvert ut av arbeidslivet, og fikk innvilget 90 % uføretrygd 15.8.19 som ble økt til 100 % 27.3.20. Forsikrede krevde ytterligere utbetaling under ulykkesforsikringen. Saken reiste spørsmål om kravet var foreldet, og om det var grunnlag for revisjon av oppgjøret etter avtaleloven (avtl.) § 36. Nemnda uttalte at forsikredes krav var foreldet etter fal. § 18-6 første ledd tredje punktum. Nemnda bemerket videre at forsikrede ikke hadde sannsynliggjort at oppgjøret i 2016 var urimelig. Det var ikke grunnlag for revisjon av oppgjøret basert på en forverret utvikling i arbeidsevnen etter at saken ble foreldet. Selskapet ble gitt medhold.

Saksfremstilling

Forsikrede (f. 1970) fikk en hodeskade med hjerneblødning etter et fall 1.10.06. Partene er enige om at saken skal anses meldt til selskapet 1.2.07, jf. fal. § 18-4.

Overlege R., S. sykehus, Fysikalsk medisin og rehabilitering, utferdiget 12.12.11 en spesialisterklæring til Nav. Der heter det blant annet at forsikrede i sitt yrke som bilselger og selvstendig næringsdrivende hadde mulighet til å tilpasse aktiviteten til sin funksjon, men at han slet med "så begrenset kapasitet, hukommelse, simultankapasitet og konsentrasjonsevne, at tidligere arbeidsmengde nå er betraktelig redusert". Avslutningsvis skriver R.:

...

Pas. synes å ha en arbeidskapasitet som tilsvarer ca. 40% yrkesaktivitet. Pas. funksjon er observert i et lengre tidsrom og det er også flere år siden skaden fant sted. På bakgrunn av dette, vurderes tilstanden stabilisert og adekvate rehabiliteringstiltak iverksatt. ...

Selskapets rådgivende lege K., spesialist i nevrologi, uttalte 29.3.16 under overskriften Vurdering:

Skadelidte har vært utsatt for et hodetraume med adekvat skadeevne. Epiduralt hematoma er en akuttmedisinsk tilstand som kan medføre et sekvele. Skadelidte har klinikk og testresultater forenlig med en posttraumatisk encephalopati som årsaksmessig mest sannsynlig må tilskrives aktuelle hendelse.

Vmi anses skjønnsmessig for å ligge i øvre del av intervallet for pkt. 1.9.2 - overgangen av 1.9.2/1.9.3. Skadebetinget vmi fastsettes skjønnsmessig til 25-30%.

Med utgangspunkt i utfall i kognitive funksjoner og økt trettbarhet som regelmessig ses ved hjerneskader, anbefales det å akseptere en skadebetinget ervervsuførhet på 60%.

Foreliggende dokumentasjon gir ikke grunnlag for å fastsette noen delinvaliditet for skulderskade.

Nav innvilget 21.4.16 65 % uføretrygd.

Selskapet utbetalte medio juni 2016 ménerstatning basert på en invaliditetsgrad på 25-30 % og en uføregrad på 65 %. Forsikredes advokat hadde ingen merknader til beregningen, men bemerket at han ville konferere med sin klient. Etter anmodning betalte selskapet renter fra 1.4.07 til 27.7.16.

Nav innvilget 35 % AAP ved siden av uføretrygden 21.9.18.

I brev til selskapet uttalte forsikredes fastlege H. 1.3.19:

Pasienten fikk en traumatisk hodeskade med stor blødning i 2006. ...

...

Han har aldri kommet tilbake i ordinært 100% arbeid.

...

Han fikk for noen år siden 65% uføretrygd, men har heller ikke fungert i 30% og det er nå, i samarbeid med NAV, søkt om 100% uføretrygd.

...

Det er nå etter 13 år ingen utsikter til bedring, han er varig uten evne til inntektsgivende arbeid.

I en Sluttrapport – Avklaring til Nav, datert 6.11.18, heter det under overskriften "Arbeidsrettede ferdigheter vurdert i kartlegging og veiledning" blant annet:

...

... klart å stå i 35 % stilling som selvstendig næringsdrivende hvor han i stor grad kan styre arbeidsdagene etter dagsform og bruke den tiden han trenger på å gjennomføre arbeidsoppgavene. ... han har stort sett vært på jobb fulltid men klarer ikke å produsere effektivt mer enn noen få timer om dagen. Det har etterhvert blitt vanskeligere å følge utviklingen i markedet og han har hatt større og større problemer med å gjennomføre administrative oppgaver, tar svært lang tid. Økonomien i firmaet har blitt vanskeligere og krever større volum for å opprettholde inntekt/driftsgrunnlag. Deltaker har ikke evne til å øke arbeidsmengden. Han har ikke arbeidet det siste året, men leide ut lokalene/driften. ...

...

På nåværende tidspunkt har deltaker utfordringer knyttet til utholdenhet, hukommelse og konsentrasjon, som gjør at han ikke tilfredsstiller arbeidslivets krav. På nåværende tidspunkt preges deltaker i så stor grad av sykdom at der er til hinder for å kunne stå i ethvert arbeid.

Forsikrede fremsatte krav om gjenopptak av forsikringssaken i løpet av første halvår 2019.

Selskapets rådgivende lege uttalte 24.6.19:

...

Av innhentet journalutskrift fra ... Sykehus i januar 2019 fremkommer det at skadelidte jobbet redusert i 2014-15. Han trengte behandling for åreknuter og en seneknute (ganglion) i høyre hånd. Det fremkommer ingen nye opplysninger i journal innhentet fra ... på samme tid.

Skadelidte ble fullt sykemeldt den 27.10.2017 under symptomdiagnosen P03 Depresjonsfølelse. I legeerklæring ved arbeidsuførhet ved fastlegen av 20.8.2018 står det:

"Han har i nesten 1 år vært 90% sm. Dette fordi han ikke fungerer i jobben i det hele tatt. Han klarer ikke å konsentrere seg, han får ikke gjort det han må av papirarbeid i forbindelse med bilkjøp og -salg. Grunnet til at han har vært 90% sm er at han har hatt et samarbeid med en mann, noe som ikke har fungert i det hele tatt. Det har bare vært utgifter, lite inntekter. Sluttsummen blir at han går i minus."

Vurdering

Man finner ikke sykemeldinger registrert i Nav for perioden 2016-2017 utover 2 korte sykemeldinger i 2011 og 2013.

En forverring av posttraumatiske encphalopati mer enn 10 år etter skadehendelsen avviker i høy grad fra et forventet forløp.

I henhold til fastlegens uttalelse i legeerklæring ved arbeidsuførhet fra august 2018 ser det ut til at hans økte uførhet i første rekke består i psykososiale belastninger og depresjon.

Konklusjon

Bedømt ut fra foreliggende dokumentasjon er det etter mitt skjønn mindre enn 50% sannsynlighet for en skadebetinget forverring av helsetilstand og aktuelle økte arbeidsuførhet

Nav endret 15.8.19 uføregraden til 90 %.

Selskapet avslo kravet 17.12.19. Saken var foreldet og det var uansett ikke sannsynliggjort årsakssammenheng mellom hendelsen og den økte ervervsuførheten.

Forsikrede klaget, men selskapet opprettholdt avslaget 23.3.20.

Etter klage økte Nav uførhetsgraden til 100 %, 27.3.20.

Forsikrede har i det vesentlige anført at han har krav på ytterligere utbetaling, ettersom uføregraden er økt til 100 % etter avtalen/oppgjøret. Utviklingen er skadebetinget. Gjenopptaks-/revisjonskravet må anses som en egen skade/et eget materielt krav/et nytt krav, slik at en foreldelsesfrist ikke kan begynne å løpe før man har fått kunnskap om det som gir grunnlag for kravet om gjenopptak/revisjon, jf. TFE-2015-230 og FinKN 2018-014. Han fikk slik kunnskap tidligst høsten 2018, da han ble innvilget 35 % AAP i tillegg til 65 % uføretrygd. Forverringen lå utenfor det man så for seg ved oppgjøret i juni 2016, og er da et nytt krav. Det har ikke gått 3 eller 10 år siden høsten 2018. En annen forståelse av fal. § 18-6 vil gjøre det umulig å fremme krav om gjenopptak/avtalerevisjon av forsikringsoppgjør når den vesentlige forverringen skjer senere enn 10 år etter at skadelidte fikk nødvendig kunnskap om de forhold som begrunnet det opprinnelige kravet/oppgjøret. Det fremstår som urimelig og i strid med lovgivers intensjon med avtaleloven § 36, og også når den sammenholdes med øvrige gjenopptaksregler i personskadesaker; f.eks. skadeerstatningsloven § 3-8 og yrkesskedeforskriften kapittel 5. Avtaleloven § 36 begrenses verken av skl. § 3-8, jf. Rt. 2013-769, eller av fem års-fristen for etteroppgjør i yrkesskedeforskriften § 5-1, jf. FSN-6299 og FSN-6663. Vilårene for revisjon etter § 36 er oppfylt, jf. momentene oppstilt av Høyesterett i Rt. 2013-769 (47-48). I dommens avsnitt 53 er det vist til forarbeidene til yrkesskedeforskriften, hvor det ble fremhevet at man ikke bør tape i erstatningsoppgjøret ved å forsøke å holde seg i arbeid. Man skal heller ikke måtte tvinges til å måtte fremme et prematurt krav eller gå til sak på sviktende grunnlag. Som eksempel på Høyesteretts reservasjon mot foreldelse i personskadesaker ved forverring/senskader vises til HR-2016-293-A (avsnitt 1-8). Høyesterett skal også behandle en sak om § 36 og gjenopptak i yrkesskade 24.11.20. Avgjørelsen må antas å ha betydning i en sak som denne. Avtaleloven § 36 får uansett anvendelse selv om kravet formelt sett skulle være foreldet etter fal. § 18-6.

Hodeskaden er en nødvendig betingelse for utviklingen av uførheten fra 65 til 100 %, og den er også en så vesentlig faktor i årsaksbildet at det er rimelig å legge det fulle ansvar for uførheten på den, jf. Rt. 1992 s. 64 og Rt. 2001 s. 320, og sårbarhetsprinsippet. Selskapet har bevisbyrden for at et samlivsbrudd og tvist om samvær med barn er en konkurrerende årsaksforklaring. Slike hendelser medfører normalt ikke uførhet. Han har heller ingen vansker i forhold til samlivsbruddet i dag. Omlegging av bilbransjen fra bensin/diesel til strøm/hybrid, førte til at han ikke lenger klarte å opprettholde den tilrettelagte jobben som han hadde skapt for seg selv. Restervervsevnen på 35 % var alene knyttet til jobben som selvstendig næringsdrivende bruktbilimportør, hvor han kunne ta hensyn til sine betydelige handikap samt gode og dårlige dager. Hodeskaden hindrer kursing og etterutdannelse. Han har også hatt en gradvis opplevelse av økende manglende fungering. Det er helt riktig at dette gjør ham mer nedstemt/deprimert, men dette er en vanlig skadefølge etter hodetraumer, jf. også fastlegens erklæring 1.3.19.

Kravet er subsidiært uansett ikke foreldet etter forsikringsavtaleloven § 18-6 fordi utgangspunktet for foreldelsesfristen ikke er skadedato, men datoen for varig uførhet, jf. Rt. 2000 s. 59.

Det løper en ny foreldelsesfrist på tre år fra avslutningen av det opprinnelige oppgjøret sommeren 2017, jf. fal. § 18-6 tredje ledd og foreldelsesloven § 14, jf. § 20. Selskapet foretok endelig oppgjør 26.6.17. Fristavbrytende skritt ble tatt ved klage til Finansklagenemnda 1.4.20, dvs. mindre enn tre år etter at selskapet "uttrykkelig eller ved sin handlemåte erkjenner forpliktelsen" ved å utbetale ytterligere erstatning samt renter.

Selskapet har i det vesentlige anført at det ikke er grunnlag for ytterligere erstatning. Kravet er foreldet iht. 10-årsfristen i fal. § 18-6 første ledd tredje punktum. 10-årsfristen regnes fra utløpet av kalenderåret forsikringstilfellet inntraff, dvs. skadetidspunktet i ulykkesforsikringer, jf. Wilhelmsen, Forsikringsavtalelovens regler om meldefrist og foreldelse pkt. 4.4, Brynildsen m.fl. i "Kommentarutgave til Forsikringsavtaleloven", s. 630 og 642. Se også Rt. 2000 s. 59 og Rt. 2014 s. 379 og vilkårene pkt. 3.1 hvor det fremgår uttrykkelig at "Forsikringstilfellet inntreffer ved ulykken". Det foreligger ikke flere forsikringstilfeller. Den absolutte foreldelsesfrist gjelder uavhengig av kunnskapstidspunktet, jf. kommentarutgaven s. 646, FSN-5545, FSN-2257 og FSN-4362, samt Kristiansand tingretts dom av 28.6.19 (18-026031TVI-KISA/25). Alle krav forbundet med ulykken er altså foreldet, herunder krav om gjenopptak/revisjon av det opprinnelige forsikringsoppgjøret. Rettskilder tilknyttet yfl. og bal. har ikke direkte overføringsverdi for gjenopptak under ulykkesforsikring. Sistnevnte er et rent forsikringsprodukt der *lex specialis*, forsikringsavtaleloven, etablerer en absolutt foreldelsesfrist uten hensyn til skadelidtes kunnskap om omfang av skade og ervervsevne. Dette i motsetning til yrkesskadelovgivningen som ikke har en tilsvarende frist.

Subsidiært: Det er ikke grunnlag for gjenopptak/revisjon av oppgjøret etter avtl. § 36. Det er en høy terskel for gjenopptak i ulykkesforsikring, og vilkårene utledet av Høyesterett i Rt. 2013 s. 769 er ikke oppfylt. Det foreligger ikke en skadebetinget vesentlig forverring av uførheten ift. hva partene var klar over ved oppgjørstidspunktet i 2016. Rådgivende lege og dr. R. vurderte den gangen at skadelidte med sin hodeskade hadde en ervervsuførhet på maksimalt 60 %. I et forsøk på å løse saken i minnelighet tilbød selskapet oppgjør basert på 65 %, tilsvarende Nav sitt utførevedtak. Oppgjøret fra 2016 fremstår som rimelig og balansert, og forsikrede var representert ved advokat i forbindelse med forsikringsoppgjøret. Dersom man legger til grunn at forsikringstilfellet først inntraff på uføretidspunktet og at kravet ikke er foreldet, har selskapet utbetalt nærmere 1,2 millioner for mye i renter, og beløpet overstiger en eventuell restutbetaling for økt uførhet. Dette må også tilsi at det samlede oppgjøret ikke fremstår som urimelig.

Under enhver omstendighet er det ikke sannsynliggjort årsakssammenheng mellom skadelidtes økte uførhet og hjerneskaden han ble påført i 2006, jf. rådgivende leges vurdering og informasjonen om at økte helseplager i all hovedsak synes å være knyttet til andre selvstendig virkende årsaker, herunder psykiske plager relatert til livsbelastninger i forbindelse med konflikt med ekskonen, utfordringer med barna og depresjon. Hodeskaden er i seg selv ikke forverret. At firmaet ble vanskeligere å drive, er ikke et skadebetinget forhold.

Finansklagenemnda Persons begrunnelse

Saken gjelder forsikredes krav på ytterligere utbetaling under en ulykkesforsikring. Den reiser spørsmål om kravet er foreldet og om det i så tilfelle er grunnlag for revisjon av oppgjøret etter avtaleloven § 36, men også om det er sannsynliggjort årsakssammenheng mellom den økte uførheten og ulykkeskaden fra 2006.

Forsikrede hadde i 2006 en fritidsulykkesforsikring som etter vilkårene dekket ulykkeskade forårsaket av en plutselig, ytre begivenhet - ulykkestilfelle - som inntreffer i forsikringstiden, se pkt. 3.1 i vilkårene. Det fremgår videre av annet ledd siste punktum i vilkårene pkt. 3.1 at forsikringstilfellet inntreffer ved ulykken. I dette tilfellet vil det si at forsikringstilfellet inntraff i

juni 2006. Det er ikke noe i forsikringsavtaleloven (fal.) som avskjærer selskapet fra å regulere tidspunktet for forsikringstilfellets inntreden. Nemnda kan heller ikke se at det, slik forsikrede anfører, i en sak hvor selskapet har angitt tidspunktet for forsikringstilfellets inntreden, er grunnlag for at endringer i skadeomfanget skal gi et nytt forsikringstilfelle.

Tidspunktet for forsikringstilfellets inntreden har betydning for beregningen av foreldelsesfristen etter fal. § 18-6 første ledd. Treårsfristen etter første punktum begynner etter annet punktum å løpe ved utløpet av det kalenderår da den berettigede fikk "nødvendig kunnskap om de forhold som begrunner kravet". Men etter tredje punktum gjelder det for krav under en ulykkesforsikring en absolutt frist på ti år "etter utløpet av det kalenderår da forsikringstilfellet inntraff". I dette tilfellet utløp utvilsomt den absolutte fristen ved utløpet av 2016. Varslingsbestemmelsen i fal. § 18-6 tredje ledd forlenger ikke fristen utover 10 år. Det er ikke tatt fristavbrytende skritt før fristens utløp.

Forsikrede har vist til bestemmelser om etterkrav/revisjon av andre forsikringsytelser. Slik nemnda ser det, er det imidlertid selskapets regulering i vedtektene av tidspunktet for forsikringstilfellets inntreden sammen med fal. § 18-6 første ledd tredje punkt som får anvendelse i saken, og etter disse bestemmelsene er forsikredes krav foreldet.

Forsikrede har subsidiært anført at det må skje en revisjon av oppgjøret fra 2016 med hjemmel i avtaleloven § 36. Etter paragrafens første ledd kan en avtale helt eller delvis settes til side eller endres om "det vil virke urimelig eller være i strid med god forretningsskikk å gjøre den gjeldende". Annet ledd angir forhold som skal inngå i skjønnnet om bruk av hjemmelen etter første ledd. Det fremgår av rettspraksis at listen for revisjon er høy, se Rt. 2005 s. 1112, jf. HR-2020-1262-A.

Forsikredes krav er utvilsomt foreldet etter fal. § 18-6 første ledd tredje punktum. Ti-årsregelen er valgt av lovgiver etter en avveining av selskapenes og de forsikredes behov. Nemnda kan ikke se at forsikrede har sannsynliggjort at oppgjøret i 2016 var urimelig på noen måte. Hans nå fremsatte krav bygger på etterfølgende utvikling i hans ervervsuførhet. Selskapet har anført at det ikke er sannsynliggjort at det foreligger en adekvat årsakssammenheng mellom skaden i 2006 og den utviklingen som har skjedd etter oppgjøret i 2016. Slik saken står, kan nemnda ikke se at det er anført noe som viser at det er urimelig eller i strid med god forretningsskikk ikke å åpne avtalen fra 2016 for en revisjon pga. en forverret utvikling i arbeidsevnen etter at saken ble foreldet.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Persons konklusjon

Selskapet gis medhold.

Ved behandlingen deltok Karin M. Bruzelius (leder), Tonje Giertsen (selskapsrepresentant) og Paal Bjønness (forbrukerrepresentant).