767/07

Den 19. marts 2007 blev i sag nr. 69.139:

xxxxx xxxxxx
xxxxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxxx

mod

Alm. Brand Forsikring A/S
Midtermolen 7
2100 København Ø

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har ulykkesforsikring i Alm. Brand Forsikring A/S, klager ved sin advokat over selskabets sagsbehandling og har nedlagt påstand om, at selskabet skal dække advokatomkostninger samt udbetale yderligere renter.

Selskabet har afvist at dække advokatomkostninger og at udbetale renter ud over det allerede udbetalte.

Det fremgår af sagen, at klageren den 8/3 2002 udfyldte og underskrev skadeanmeldelse, hvoraf fremgår, at han den 12/2 2002 havde været involveret i et færdselsuheld. I begyndelsesattest dateret 13/3 2002 har klagerens læge angivet diagnosen: "Mindre kontusion i hjernens ve. tindingregion".

Selskabet anerkendte den 22/5 2002 ulykkestilfældet som dækningsberettigende. Selskabet har oplyst, at der samtidig blev sendt slutattest til klageren. Selskabet har videre oplyst, at der den 1/9 2004 blev sendt ny slutattest til klageren. Denne har klagerens læge udfyldt den 15/2 2005, og selskabet har modtaget den retur 17/2 2005.

Selskabet har videre oplyst, at selskabets lægekonsulenter vurderede, at der var behov for en neurologisk speciallægeerklæring. Af erklæring dateret 28/6 2005 fra speciallæge i neurologi K.R. fremgår:

"Objektiv undersøgelse

Vågen og klar, upåvirket. Kognitivt upåfaldende. Eneste tidspunkt for smertepåvirkning er ved palpation af muskulatur og ved hovedløft fra pude, hvor han får ondt i nakken. Fri, smertefri bevægelighed i nakken. Normal foroverbøjning i lænden til fingergulvafstand få cm med pæn sidebøjning til begge sider. Ingen bankeømhed af processtis spinosi. Strakt-ben-løft til 50 grader bilateralt udløser strammen bag på lår. Muskulaturen, er generelt spændt i nakke og ben. Ømhed af muskulaturen for pektoraler, nakke, hø. overarm, lænd og glutealer.

Tale, facialisfunktion og berøringssensibilitet i ansigt naturlig.

Ekstremiteter med normal kraft, tonus, koordination, plantarreflekser og berøringssensibilitet. Bicepsreflekser kan ikke fremkaldes. Tricepsreflekser er svage. Brachioradialisreflekser middellivlige.

Knæ- og akillesreflekser livlige.

Konklusion

16-årig ung mand, som vælter med motorcykel og bliver påkørt ved motorcykelløb, hvor han pådrager sig et hovedtraume, hvor hjerneskanning har rejst mistanke om lokaliseret hjernekvæstelse.

Har efterfølgende haft koncentrationsbesvær med udvikling af hovedpine og synsforstyrrelser, hukommelsesbesvær med svigt af aftaler og tilbøjelighed til at gentage sig selv. Udover de tænkningsmæssige gener og hovedpinen er der smerter i nakke og ryg.

Sygehistorien og den objektive undersøgelse er forenelig med, at K.H.s smerter i nakke og ryg er udløst af kroniske muskelinfiltrationer. 14 dage efter uheldet er han beskrevet med stramning af nakkemuskulaturen. Det er velkendt, at muskelsmerter som følge af traumer kan være noget tid om at udvikle sig og det er mit skøn, at K.H.s smerter i nakke og ryg km være en direkte følge af ulykken i februar 2002. Hans nuværende oplevelse af hukommelsesbesvær og gener ved behov for at kon-

centrere sig kan dels være en følge af hjernekvæstelse som en egentlig lettere hjerneskade og dels være en følge af de hyppige smerter.

For afklaring af, om der foreligger tegn til en egentlig hjerneskade som følge af ulykken anbefales neuropsykologisk vurdering. Tyder neuropsykologisk vurdering ikke på hjerneskade er det mit skøn, at K.H.s kroniske muskelinfiltrationer er årsag til hans nuværende koncentrations- og hukommelsesbesvær med hovedpine."

Selskabet vurderede på baggrund heraf, at méngraden kunne fastsættes til 8 %, hvilket i henhold til forsikringsbetingelserne ikke giver ret til udbetaling. Klageren rettede herefter henvendelse til selskabet med oplysning om, at Tryg Forsikring A/S, hvor der ligeledes var tegnet ulykkesforsikring, ved skrivelse af 18/7 2005 til klageren havde fastsat méngraden til 18 % og udbetalt erstatning. Selskabet rettede henvendelse til Tryg Forsikring A/S, og fik tilsendt kopi af den speciallægeerklæring, som Tryg Forsikring A/S havde indhentet. Af denne erklæring dateret 20/6 2005 fra speciallæge i neurologi K.L. fremgår bl.a.:

"**Konklusion**

Patienten er en 19-årig mand, der i februar 2002 kom til skade ved et ulykkestilfælde med styrt på motorcykel. - Han har amnesi for en periode, der strækker formentlig min. før ulykkestilfældet. Han har derudover komplet amnesi for i hvert fald flere timer efter ulykkestilfældet og først stabil og helt sammenhængende erindring for begivenheder, der ligger i hvert fald adskillige dage efter ulykkestilfældet.

Ved klinisk neurologisk undersøgelse fremtræder patienten ud fra en almindelig klinisk vurdering ikke sikkert reduceret. Ved MMSE scorer han 29 ud af 30 med et enkelt tab i 100 minus 7-prøven tyden på lidt usikker koncentration.

Ved den kliniske undersøgelse findes der derudover moderat muskulær ømhed cervicalis og paravertebralt lumbalt. Desuden findes en venstresidig ekstensiv plantarrefleks forenelig med venstresidig pyramidebaneaffektion. Der findes en ganske let skoliose og en lille anisomeli.

Ud fra det foreliggende må man konkludere, at patienten har haft cerebral skade, som har en alvorlighedskarakter, der går væsentligt ud over commotio cerebri, idet der er meget langvarig posttraumatisk amnesi, idet den oprindelige CT-skanning efter det oplyste, har vist mindre sandsynlige kontusionsfølger temporalt, og idet der

ved klinisk undersøgelse findes tegn til skade af CNS (venstresidig Babinski's refleks). Patientens aktuelle kognitive gener som væsentligst består i øget trætbarhed, betydelige koncentrationsvanskeligheder og deraf afficeret indlæring er velforklaret på baggrund af kranietraumet. Patientens rygproblemer har efter alt at dømme også sin årsag i det oprindelige ulykkestilfælde, hvor det efter alt at dømme har drejet sig om ganske betydelige påvirkninger. Han har i længere periode gået til relevant i behandling i form af fysioterapi og kiropraktik, og det er på det foreliggende ikke sandsynligt, at yderligere behandling i væsentlig grad vil bedre tilstanden. Alt i alt er der forløbet så lang tid siden det oprindelige ulykkestilfælde, at det ikke er sandsynligt, at der vil indtræde yderligere betydende bedring af tilstanden."

Selskabet har oplyst, at det på baggrund af den af Tryg Forsikring A/S indhentede speciallægeerklæring var det indklagede selskabs opfattelse, at det varige mén var 10-12 %. Selskabet har oplyst, at eftersom det var selskabets lægekonsulenters vurdering, at der var stor forskel på de to speciallægeerklæringer, ønskede selskabet sagen forelagt for Arbejdsskadestyrelsen. Sagen blev oversendt til styrelsen den 7/10 2005.

Ved skrivelse af 12/1 2006 til selskabet meddelte klagerens advokat, at han var indtrådt i sagen. Ved skrivelse af 17/2 2006 til selskabet anmodede advokaten om a conto udbetaling. Selskabet svarede ved skrivelse af 6/3 2006 til klagerens advokat:

"Da forsikringen først dækker mén fra 10 % og opefter, og da vi er i tvivl om denne ménprocent afventer vi Arbejdsskadestyrelsens afgørelse.

Vi gør opmærksom på at Assurance Consult i N. har ført sagen for skadelidte indtil vi modtager skrivelse fra dig.

Når vi har modtaget skrivelse fra Arbejdsskadestyrelsen, skal vi vende tilbage til sagen."

Klagerens advokat svarede herpå ved skrivelse af 16/3 2006:

"Efter min opfattelse er der ingen tvivl om, at ménet er mindst 10 % jf. eksempelvis, at der allerede er udbetalt godtgørelse, svarende til et mén på 18 %.

Jeg skal venligst bede Alm. Brand Forsikring om at oplyse, hvad de mener, min klients mén er samt at redegøre for de vurderinger, de har foretaget jf. forsikringsaftalelovens § 25.

Alm. Brand Forsikring har en forpligtelse til at foretage en selvstændig vurdering af sagen og sørge for, at der indhentes det fornødne lægelige grundlag for at lave en ménvurdering. Alm. Brand Forsikring har ingen hjemmel til blot at afvente Arbejdsskadestyrelsen eller andre forsikringsselskabers vurdering i sagen.

Jeg skal anmode Alm. Brand Forsikring om straks at meddele, hvilken ménvurdering der er, og udbetale erstatning."

Ved udtalelse dateret 4/5 2006 vurderede Arbejdsskadestyrelsen méngraden til 15 %. Den 14/6 2006 udbetalte selskabet erstatning svarende til en méngrad på 15 %, tillagt renter fra 9/9 2005.

Ved klageskrivelse dateret 29/3 2006 indbragte klagerens advokat sagen for Ankenævnet for Forsikring med påstand om, at selskabet skal dække advokatomkostninger samt udbetale yderligere renter. Af klageskrivelsen fremgår bl.a.:

"Som advokat for K.H. gør jeg gældende, at Alm. Brand Forsikring i det hele har trukket denne sag i langdrag uden grund. Når jeg siger uden grund, skyldes dette, at der på ingen måde er foregået lægelige behandlinger eller andre genoptræningsmæssige foranstaltninger af nævneværdig karakter i perioden siden uheldet, og det må således være ganske klart, at min klients helbredstilstand i erstatningsretlig forstand var stationær for ganske lang tid siden, hvorfor sagen burde have givet anledning til erstatningsudbetaling på dette tidspunkt.

Fra Alm. Brand Forsikring er jeg telefonisk blevet orienteret om, at man kun vil betale renter i forbindelse med en erstatningsudbetaling fra det tidspunkt, hvor man indhentede/indhenter de eventuelle seneste lægelige akter, der indgår i sagens vurdering.

Jeg er naturligvis helt uenig i, at Alm. Brand Forsikring blot kan anføre, at fordi de er i tvivl om, hvorvidt ménet er over 10 %, er det lig med, at der ikke er noget krav forfaldent.

Efter min opfattelse er min klients erstatningskrav - i hvert fald for så vidt angår en a conto udbetaling på 10 % - forfaldent senest 14 dage efter modtagelsen af speciallægeerklæringen i 2005, men jeg mener derudover, at Alm. Brand Forsikrings manglende vejledning og rådgivning med hensyn til at fremskaffe det fornødne oplysningsgrund på et væsentligt tidligere tidspunkt, f.eks. på årsdagen for ulykken, bør sanktioneres med, at der betales renter fra dette tidspunkt."

Advokaten har i skrivelse af 16/6 2006 til nævnet videre anført:

"Der min opfattelse, at Alm. Brand forsikring klart har tilsidesat deres forpligtelser i henhold til forsikringsaftaleloven, herunder forsikringsaftalelovens § 25, samt at mit arbejde i væsentlig grad har tilført sagen noget, f.eks. at min klient nu har fået udbetalt kr. 96.485,87.

Jeg skal således anmode om, at Ankenævnet tager stilling til min klage over Alm. Brand Forsikrings afvisning af at dække min klients advokatudgifter.

I den forbindelse bemærker jeg, at en sagsgenstand som den forelagte efter Landsrettens vejledende takster for proceduresalær vil medføre et salær på mellem 10.-15.000 kr. eksklusive moms. Efter praksis i ansvarssager fastsættes salæret som halvt proceduremæssigt salær, og jeg kan se, at erstatningsansvarslovens § 32 henføres til denne praksis.

Som bekendt er det salær på 6.300 kr., som jeg har gjort gældende, klart inden for ovennævnte interval og oven i købet i bunden heraf."

Selskabet har heroverfor i skrivelse af 13/7 2006 til nævnet anført:

"Kundens ulykkesforsikring dækker ikke omkostninger til advokatbistand.

Advokaten træder først ind i sagen på et tidspunkt, hvor sagen blot afventer Arbejdsskadestyrelsens afgørelse. Efterfølgende har han bedt om en a conto udbetaling og da dette ikke kunne efterkommes, har han indbragt sagen for Ankenævnet.

Sagen er herefter afgjort med udbetaling af erstatning og renter, inden Ankenævnssagen overhovedet er kommet i gang.

Det er vores opfattelse, at advokatens arbejde er af ren ekspeditionsmæssig karakter og at kunden selv ville have kunnet udføre dette med samme resultat. Advokaten har således ikke bidraget til sagens afgørelse, hvorfor vi ikke vil betale hans salær."

Advokaten har ved skrivelse af 27/7 2006 til nævnet anført:

"Indledningsvis bemærker jeg, at man næppe med rette kan betegne det foretagne advokatarbejde som værende arbejde af ren ekspeditionsmæssig karakter.

Jeg har foretaget en komplet gennemgang af sagens akter, herunder sagens lægelige akter, og har på baggrund heraf fastsat mén, dels ved hjælp af Arbejdsskadestyrelsens vejledende méntabeller, dels på baggrund af min erfaring.

I den forbindelse bemærker jeg, at jeg forud for aktuel ansættelse har været ansat i mere en 10 år ved Patientforsikringen, senest som vicekontorchef, og i den forbindelse har fastsat i hundredvis af mén- og erhvervsevnetab.

På baggrund af mine vurderinger i sagen var der på ingen måde tale om lægefaglige akter af usikker karakter, og såfremt dette i øvrigt var Alm. Brand Forsikrings opfattelse, burde Alm. Brand Forsikring vel have anmodet om og indhentet yderligere lægelige akter, således at de kunne sikre sig, at Deres kundes sag blev vurderet på et sikkert grundlag.

Således som jeg ser sagen, har Alm. Brand Forsikring med urette valgt at indtage det standpunkt, at min klients mén ikke var af en sådan størrelse, at der i hvert fald

kunne udbetales en a conto godtgørelse, det vil sige, at det i hvert fald udgjorde 10 %.

Dette er efter min opfattelse en klar forkert vurdering, hvilket i øvrigt nu er dokumenteret ved Arbejdsskadestyrelsens vurdering af sagen.

Efter min opfattelse er det helt rimeligt, at man som forsikringskunde retter henvendelse til en advokat, og afholder udgifter i den forbindelse, når ens forsikringsselskab med urette indtager et standpunkt, der som i denne sag nu må anses for beviseligt forkert.

Inden for juraen vil man i en sådan situation tale om, at Alm. Brand Forsikring må bære den standpunktsrisiko, der følger med deres beslutning, der i øvrigt var til skade for deres kunde.

Hvis Forsikringsaftalelovens § 32 ikke finder anvendelse i denne situation, betyder det omvendt, at forsikringsselskabet på et hvilket som helst tidspunkt kan indtage det for deres kunde dårligst mulige standpunkt helt uden risiko."

Endelig har selskabet i skrivelse af 30/8 2006 til nævnet anført:

"Advokaten anfører her, at han ikke mener, at det foreliggende lægelige materiale er af en usikker karakter.

Hvis det skulle forholde sig, som advokaten påstår, så må man spørge sig selv, hvordan det er lykkedes Tryg, Alm. Brand og Arbejdsskadestyrelsen at komme frem til tre forskellige afgørelser.

Med hensyn til advokatsalæret skal vi fastholde, at advokatens mellemkomst hverken har ændret ved forløb eller afgørelse. Derfor skal vi henvise til nævnets sædvanlige praksis på området."

Nævnet udtaler:
Efter sin gennemgang af sagen lægger nævnet til grund, at selskabet uden ugrundet ophold efter modtagelsen af skadeanmeldelsen anerkendte ulykkestilfældet som dækningsberettigende.

Nævnet lægger endvidere til grund, at selskabet modtog slutattesten i februar 2005 og umiddelbart derefter foranledigede klageren undersøgt af speciallæge. På baggrund af den af selskabet indhentede speciallægeerklæring afviste selskabet udbetaling, hvilket nævnet efter speciallægens beskrivelse af skaderne ikke finder grundlag for at kritisere, og da selskabet herefter modtog speciallægeerklæringen indhentet af Tryg Forsikring A/S, ønskede selskabet sagen forelagt for Arbejdsskadestyrelsen, hvilket nævnet heller ikke finder anledning til at kritisere.

En forrentning af erstatningen bør efter nævnets opfattelse ske med udgangspunkt i datoen for modtagelsen af speciallægeerklæringen fra Tryg Forsikring A/S, idet det herefter er selskabets risiko at vurdere, hvilken af speciallægeerklæringerne der bedst beskriver de skadelige følger. Så vidt nævnet kan bedømme, har selskabet også forrentet beløbet fra dette tidspunkt, og nævnet finder derfor ikke anledning til at pålægge selskabet at betale renter ud over det anerkendte.

Vedrørende advokatomkostninger bemærker nævnet, at klagerens advokat indtrådte i sagen efter det tidspunkt, hvor selskabet havde forelagt spørgsmålet om fastsættelse af méngraden for Arbejdsskadestyrelsen. Nævnet bemærker videre, at selskabet efter modtagelsen af udtalelsen fra Arbejdsskadestyrelsen udbetalte erstatning svarende til den af styrelsen fastsatte méngrad tillagt renter. Nævnet finder på den baggrund, at selskabets sagsbehandling ikke har nødvendiggjort antagelse af advokat, hvorfor nævnet ikke kan pålægge selskabet at dække advokatomkostninger.

Som følge af det anførte

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen
formand