793/08

Den 7. april 2008 blev i sag nr. 72.194:

xxxx xxxxx
xxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxxxxxx

mod

Sønderjysk Forsikring G/S
Ulkebøldam 1
6400 Sønderborg

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har ulykkesforsikring i Sønderjysk Forsikring G/S, klager ved sin advokat over, at selskabet har foretaget tilbagesøgning af en del af en udbetalt erstatning.

Selskabet henviser til, at klageren har fået udbetalt erstatning som følge af varigt mén samt en tillægserstatning, da hendes varige mén oversteg 30 %. Klageren var dog ikke berettiget til tillægserstatning i henhold til forsikringsbetingelserne på grund af hendes alder.

Det fremgår af sagen, at klageren ved skadeanmeldelse af 3/8 2006 anmeldte et ulykkestilfælde den 26/5 2006. Efter indhentelse af lægelige vurderinger anførte selskabet i skrivelse af 6/6 2007 til klageren:

> "Sagen er nu modtaget retur fra selskabets rådgivende overlæge efter at denne har været forelagt med de modtagne lægelige oplysninger, herunder speciallægeerklæring.
>
> Lægen udtaler, at de blivende følger efter din tilskadekomst vurderes til en méngrad i henhold til gældende méntabel på 30%. Lægen begrunder sit svar med, at du har svært nedsat bevægelighed i højre skulder, nedsat skulderfunktion.
> …
> Da forsikringssummen på ulykkestidspunktet udgjorde kr. 1.902.350,- kan vi tilbyde at betale erstatning svarende til 30% af denne sum, eller i alt kr. 570.705,-. Hertil kommer en tillægserstatning jf. betingelsernes afsnit 6.3 som udløses ved en méngrad på 30% eller derover. Tillægserstatning svarer til samme procent af invaliditetsgraden, som invaliditeten er bestemt til. Dette vil sige 30% af kr. 570.705,- = kr. 171.211,50. **Samlet erstatning er således**

kr. 741.916,50 som indsættes på din konto … Herefter betragtes sagen som afsluttet og der refunderes ikke evt. behandlingsudgifter efter sagens afslutning."

Selskabet anførte herefter i skrivelse af 11/6 2007 til klageren:

"Der er desværre sket en meget beklagelig fejl i denne sag. Jeg har i skrivelse af 06.06.2007 oplyst at der sammen med ménerstatningen bliver udbetalt tillægserstatning på 30% af invaliditetserstatningen.

Tillægserstatningen gives dog kun såfremt skadelidte er under 59 år på skadetidspunktet. Da du var 62 år på skadetidspunktet er du ikke berettiget til tillægserstatningen jf. forsikringsbetingelsernes punkt 6.3.

Jeg har ringet til din bank og har oplyst ovennævnte. Har anmodet din bank om at spærre udbetalingen.

Du bedes derfor kontakte din bank med kopi af dette brev og anmode banken om at tilbageføre beløbet på kr. 171.211,50 kr."

Selskabet anførte herefter i skrivelse af 14/6 2007 til klagerens advokat:

"Jeg har modtaget skrivelse fra A.B. bank hvor de oplyser, at A.B. efter opfordring fra Dem, ikke ønsker at tilbagebetale den uberettigede udbetaling på kr. 171.211,50 jf. min skrivelse af 11.06.2007.

Jeg mener jf. Aftalelovens § 33 ikke at hverken De eller Deres klient burde være i tvivl om at der var sket en fejl i min skrivelse af 06.06.2007.

Jeg henviser i forbindelse med tillægserstatningen til forsikringsbetingelsernes afsnit 6.3.

Jeg havde ved fremsendelse af skrivelse af 06.06.2007 ikke været opmærksom på, at aldersgrænsen for tillægserstatning var på 59 år og at skadelidte på skadetidspunktet var 62 år. Dette beklager jeg naturligvis.

Da jeg i weekenden 2 dage efter skrivelse af 06.06.2007 opdager fejlen tilbagekalder jeg pengene inden de når på A.B.s konto og giver straks, ved første hverdag, telefonisk og skriftlig besked til A.B. om fejlen samt skriver og faxer omgående til Dem.

Jeg mener at A.B. burde vide, at der var sket en fejl da jeg i skrivelsen af 06.06.2007 henviser til punkt 6.3. vedr. tillægserstatning. A.B. er selv i besiddelse af forsikringsbetingelserne og som advokat for A.B. må man forvente, at De har sat Dem ind i betingelsernes der gælder for forsikringen og har rekvireret disse hos klienten da De overtog sagen.

Vi skal derfor opfordre til at den uberettigede erstatning på kr. 171.211,50 tilbagebetales til vores konto jf. tidligere skrivelser."

Klagerens advokat anførte i skrivelse af 2/7 2007 til selskabet:

"Jeg henviser til den kommenterede Erstatningsansvarslov 6. udgave side 350 og fremefter.

Det er min opfattelse, at erstatningsbeløb der er udbetalt ikke kan kræves tilbagebetalt.

For så vidt angår forsikringsbetingelserne så modtog jeg disse sammen med Deres skrivelse af 11. juni 2007 og jeg har derfor ikke haft mulighed for, da De oprindeligt meddelte, at der ville blive udbetalt et givent beløb, at vurdere om dette var det rigtige beløb eller et forkert beløb.

Udbetalingen fastholdes på vegne af A.B., idet fejlen alene beror på Dem.

Jeg mener ikke Aftalelovens § 33 har nævneværdig betydning i nærværende sammenhæng.

Jeg skal henvise til Erstatningsansvarslovens § 16 og forsikringsaftaleloven § 24 om principperne i disse bestemmelser.

Det ses jo ikke sjældent, at der udbetales a'conto beløb fra forsikringsselskaber, som senere viser sig at være for store i de situationer, hvor mén og erhvervsevnetab vurderes anderledes, f.eks. af Arbejdsskadestyrelsen."

Selskabets advokat anførte herefter i skrivelse af 3/7 2007 til klagerens advokat:

"Da De ikke har reageret på min klients anmodning om tilbagebetaling af det ubestridt for meget udbetalte beløb kr. 171.211,50 har min klient bedt mig om at gennemgå sagen og rette henvendelse til Dem.

Jeg vedhæfter uddrag af litteratur og retspraksis på området.

Efter min opfattelse er tvisten ikke omfattet af aftalelovens § 32, da denne alene omhandler fejlskrift og fejl knyttet til selve erklæringen, i dette tilfælde min klients brev af 6. juni 2007 til Deres klient, mens der her er tale om at min klient ved en fejl har overset en bestemmelse i forsikringsbetingelserne eller har overset at Deres klient ikke opfyldte de aldersmæssige kriterier for tillægserstatning.

Herefter skal sagen afgøres efter de almindelige obligationsretlige regler om condictio indebiti.

Min klient har ubestrideligt reageret umiddelbart efter at fejlen blev konstateret, og har endvidere gjort opmærksom på fejlen få dage efter at De og Deres klient modtog brevet af 6. juni 2007. Deres klient har end ikke nået at få pengene til rådighed på sin konto før overførslen blev bremset, ligesom brevet og udbetalingen af beløbet ikke har virket bestemmende for Deres klient.

På denne baggrund er der intet der taler for at udgangspunktet i disse tilfælde- at tilbagesøgning kan kræves jf. vedhæftede litteratur og retspraksis- skal fraviges af hensyn til Deres klient.

Skulle De hævde at Deres klient var i god tro - hvilket dog ikke hindrer tilbagesøgning efter reglerne om condictio indebiti - bestrides dette, da De og Deres klient var, eller burde være, bekendt med alderskravet for tillægserstatning, i kraft af at forsikringsbetingelserne var, eller kunne være, rekvireret fra klienten eller selskabet på tidspunktet for min klients udbetaling af det omstridte beløb.

Jeg skal derfor anmode om Deres klient tilsagn til frigivelse af det hos [pengeinstituttet] deponerede beløb senest 10 dage fra nærværende skrivelses datering, da der ellers uden yderligere varsel vil blive udtaget stævning i sagen.

Beløbet kræves forrentet i henhold til rentelovens regler jf. rentelovens § 3."

Klagerens advokat har ved skrivelse af 17/7 2007 over for nævnet nedlagt påstand om, at selskabet skal anerkende, at det er uberettiget til at foretage tilbagesøgning af tillægserstatningen. Klagerens advokat har til støtte herfor anført:

"Tvisten i sagen er, om Sønderjysk Forsikring berettiget kan søge kr. 171.211,50 tilbagebetalt af min klient eller ej.

Det er min opfattelse, at dette er uberettiget og min klient fastholder sit krav på beløbet.

Fejlen er uomtvisteligt alene Sønderjysk Forsikrings skyld. De sidder dagligt og behandler sager ud fra forsikringsbetingelser, der alene er konciperet af dem, hvorfor de bør være klart opmærksom på, hvorfor en person er berettiget til en tillægserstatning og hvornår man ikke er.

Ved fastsættelse af en forsikringstagers erstatningskrav er det således en alm. del af sagsbehandlingen at vurdere, om der foreligger grundlag for tillægserstatning eller ej: på samme måde som ansvarsforsikringer som alm. led i sagsbehandlingen selv må huske at foretage evt. aldersreduktion ved udmåling af varig mén godtgørelse og/eller erhvervsevnetabserstatning.

Sønderjysk Forsikring er således den professionelle part, der om nogen bør have nøje kendskab til sine egne forsikringsbetingelser.

Disse betingelser fremsender forsikringen først til mit kontor efter at fuld erstatning og tillægserstatning er afregnet til min klient.

Da beløbet således udregnes og udbetales er min klient og undertegnede i god tro; også ved beløbets modtagelse.

Når forsikringsselskaber udbetaler erstatningsbeløb binder de sig hertil, og tager i visse situationer chancen for, at fx Arbejdsskadestyrelsen senere måtte fastsætte en lavere méngrad og dermed erstatningskrav.

Det er gængs praksis at allerede udbetalte 'for store' summer så ikke kan søges tilbagebetalt, ej heller med henvisning fil condictio indebiti.

Det samme gør sig gældende i nærværende sag, hvor fejlen er hos forsikringen og min klient er i god tro, da hun ingen anledning har til at betvivle, at hun er berettiget til tillægserstatningen, som forsikringen jo selv oplyser, hun er.

Modsat naturligvis såfremt fejlen bestod i at hun ifølge brevet fx var berettiget til 1/2 erstatning med fx kr. 100.000,00 og det dobbelt beløb så blev overført: det ville indikere en fejl, hun nok burde have indset, ligesom det kunne være tilfældet, hvis hun havde afgivet urigtige oplysninger: modsat den fejl der sker i nærværende sag.

Ankenævnets kendelser taler endvidere for, at min klient i en sag af denne karakter (personskade) ikke skal tilbagebetale et beløb. Jeg henviser bl.a. til sag nr. 62.447 (kendelse af den 30. august 2004), hvorefter en person, der endda havde afgivet urigtige oplysninger ved forsikringens etablering, stadig var berettiget til de ydelser, der var udbetalt, idet ydelserne var modtaget i god tro OG henset til 'ydelsernes beskaffenhed'.

Endvidere kendelse af den 24. maj 2005 (sag nr. 64.912), hvorefter der også var afgivet urigtige oplysninger, men at allerede oppebårne ydelser var modtaget i god tro. Samtidig henvises til 'ydelsernes beskaffenhed' og 'at selskabet efter de alm. regler om tilbagesøgning af beløb udbetalt med urette er afskåret fra at kræve disse ydelser tilbagebetalt'.

Der er således klar praksis for at beløb modtaget i god tro ikke kan søges tilbagebetalt."

Selskabet har ved skrivelse af 24/7 2007 til nævnet fastholdt sin afgørelse. Selskabet har til støtte herfor anført:

"Det er korrekt at Sønderjysk Forsikring ved brev af 6. juni 2007 fejlagtigt meddeler at klageren har krav på tillægserstatning kr. 171.211,50 hvilket i henhold til forsikringsbetingelsernes § 6.3 objektivt set er forkert, idet skadelidte var over 59 år på skadestidspunktet.

Sagsbehandleren havde herved overset af skadelidte var over 59 år.

Brevet af 6. juni må have været kommet frem til A.B. torsdag d. 7. juni eller fredag d. 8. juni 2007.

I weekenden d 9.-10. juni 2007 opdager sagsbehandleren fejlen og ringer herefter straks mandag morgen til skadelidte og orienterer om fejlen, og faxer ligeledes herom til skadelidtes advokat. (Klagerens bilag ..).

Sagsbehandleren ringer endvidere mandag 11.06 2007 kl. ca. 10.00 til skadelidtes pengeinstitut, …, og spørger om pengene er modtaget på skadelidtes konto. Pengeinstituttet oplyser at dette ikke er tilfældet.

Sagsbehandleren beskriver at udbetalingen er en fejl og anmoder om at pengene indsættes på en spærret konto når beløbet modtages af banken, med henblik på at dette kan returneres til Sønderjysk Forsikring, hvilket accepteres af [pengeinstituttet].

Desuagtet har klagerens advokat fremsendt dokumentation for at beløbet tilsyneladende er krediteret klagerens konto d. 12. juni 2007. Efterfølgende har [pengeinstituttet] indsat beløbet på en spærret konto og meddelt, at det først vil blive frigivet når aftale eller afgørelse herom foreligger.

Beløbet er således tilbagekaldt overfor klageren og pengeinstituttet dagen før det er tilgået kontoen, og skadelidte har aldrig kunnet disponere herover da [pengeinstituttet] i så tilfælde ikke har haft hjemmel til at overføre beløbet til en spærret konto fra klagerens konto.

Med hensyn til det juridiske grundlag for afgørelse af sagen henviser jeg til klagerens bilag .., min skrivelse af 3. juli 2007 til klagerens advokat.

Jeg henviser således til at sagen ikke skal afgøres efter aftalelovens § 32 da denne alene omhandler fejlskrift eller fejl knyttet til selve erklæringen, således Sønderjysk Forsikrings

brev af 6. juni 2007. Dette er der ikke tale om i denne sag, hvor sagsbehandleren har overset en bestemmelse i forsikringsbetingelserne eller har overset at klageren var ældre end 59 år på skadestidspunktet.

På denne baggrund er det de almindelige obligationsretlige regler om condictio indebiti der skal afgøre spørgsmålet.

Under denne regel kan beløbet kræves tilbage uanset om klageren var i god tro ved modtagelse af brevet af 6. juni 2007.

Sønderjysk Forsikring har således reageret umiddelbart efter at fejlen blev begået, og straks efter den blev opdaget.

Klageren har ikke nået at disponere i tiltro til at hun var berettiget til beløbet og var i øvrigt ikke i god tro herom på det tidspunkt hvor beløbet - tilsyneladende for en kort stund - d. 12. juni 2007 var synlig på hendes konto og dette er af [pengeinstituttet] straks overført til en spærret konto, hvorfor det bestrides at beløbet på noget tidspunkt har været disponibelt for klageren.

Reaktionen har været så hurtigt, og omstændighederne ved sagen er af en sådan karakter, at skal reglerne om condictio indebiti fortsat have nogen mening, skal min klient have medhold i at det ubestridt fejlagtigt udbetalte beløb skal tilbagebetales.

Som det fremgår af min nævnte skrivelse bestrides det videre at klageren var i god tro ved modtagelse af skrivelse af 6. juni 2007, da klageren, og dermed klagerens advokat, var eller burde være i besiddelse af forsikringsbetingelserne.

Under alle omstændigheder var klageren som anført ikke i god tro da hun kunne iagttagemen altså ikke disponere over pengene på hendes konto i [pengeinstituttet].

Det bestrides at EAL § 16 og FAL § 24 eller principperne heri har betydning for sagens afgørelse.

Det bestrides endvidere at de af klageren nævnte Ankenævnsafgørelser er afgørende. Fælles for disse er at de vedrører et egentligt forsørgelsesgrundlag for skadelidte der er - og gennem nogen tid har været udbetalt - og forbrugt, af de skadelidte, hvorfor en tilbagebetaling vil være særlig byrdefuld i disse situationer.

I denne sag er der ikke samme hensyn pga. den hurtige reaktion og skadelidtes manglende dispositionsadgang over beløbet."

Klagerens advokat samt selskabet fremsendte herefter yderligere skrivelser til nævnet til støtte for deres påstande.

Nævnet udtaler:

Nævnet finder som ubestridt at kunne lægge til grund, at klageren ikke har ret til tillægserstatning, da en sådan ikke ydes, når forsikringstageren er fyldt 62 år. Tilsagnet om overførsel af erstatningsbeløbet incl. tillægserstatningen beror derfor på en konkret fejl.

Henset til, at selskabet reagerede prompte, og at klageren efter det oplyste på ingen måde havde nået at disponere ud fra de forkerte oplysninger, finder nævnet, at selskabet ikke er bundet af tilsagnet om udbetaling af tillægserstatningen, hvorfor nævnet ikke kan kritisere, at selskabet har krævet tillægserstatningen tilbagebetalt.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

J. Hermann