818/09

Den 4. maj 2009 blev i sag nr. 75.246:

xxxx xx xxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxx x
xxxx xxxxxxxxx

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

Forsikringstageren, der har ulykkesforsikring i Topdanmark Forsikring A/S, klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at forrente forsikringssummen fra 31/5 2007 til den 8/6 2008.

Selskabet henviser til, at kravet først forfaldt den 29/8 2008, hvorfor klageren ikke er berettiget til forrentning af beløbet.

Det fremgår af sagen, at Ankenævnet for Forsikring i kendelse nr. 70.976 af 21/4 2008 fastslog, at klageren havde været udsat for et dækningsberettigende ulykkestilfælde, da han under en dykkertur i april 2006 foretog en hurtig opstigning fra 55 meters dybde, hvorved han pådrog sig skader som følge af dykkersyge.

Efter kendelsen fra Ankenævnet for Forsikring rekvirerede selskabet en neurologisk speciallægeerklæring. Af speciallægeerklæringen af 21/7 2008 fremgår:

> "38-årig mand, tidligere fuldstændig rask, ses godt 2 år efter dykkerulykke med trykfaldssyge (dekompressionssyndrom II) medførende en betydende medullær skade (rygmarvsskade). Patienten blev relevant trykkammerbehandlet i alt 16 gange. Trods initial bedring har patienten fortsat markante mén, især gang- og balancebesvær, føleforstyrrelser/smerter i benene, daglige vandladnings-/ defækationsgener og seksuel dysfunktion.
> Objektivt findes d.d. betydende neurologiske deficit forenelig med en lav thorakal myelopati i form af en spastisk paraparesis inferior, sensibilitetsforstyrrelse, spinocerebellar- og

bagstrengsataksi og en supranukleær neurogen blæredysfunktion. Førligheden er markant påvirket.
Symptomer og objektive fund er velforklaret af myelopatien, som årsagsmæssigt er en velkendt konsekvens af dekompressionssyndrom type II. Der var ingen forudbestående konkurrerende lidelser. Tilstanden har været stationær siden maj 2007. Yderligere bedring kan ikke forventes. Patientens mén påvirker hans førlighed og defakto også hans erhvervsevne. Dels er hans fysiske belastningstærskel nedsat og dels vil der pga. de neurologiske deficit være mange arbejdsfunktioner, som han ikke vil kunne påtage sig. På sigt må det forventes, at han ikke kan arbejde på fuldtid."

Som følge af denne anførte selskabet i skrivelse af 3/9 2008 til klagerens advokat:

"Jeg skriver til dig for at meddele, at vi nu er færdige med at behandle din klients skadesag, og jeg sender derfor en check med hans erstatning på 1.195.200 kroner en af de nærmeste dage.

Sådan har vi regnet beløbet ud
Ifølge vilkårene skal din klient have lige så mange procent af forsikringssummen, som méngrader i procent er blevet fastsat til.

På tidspunktet for skaden var din klient forsikret for 747.000 kroner. Graden af din klients invaliditet er fastsat til 80 procent.

Vores beregninger og godtgørelse ser derfor sådan ud:

Det vil sige, at erstatningen udgør 80 % af 747.000 kr.	597.600 kr.
Plus dobbelterstatning	= 597.600 kr.
Samlet erstatning i alt	1.195.200 kr.

I henhold til forsikringsvilkårene betaler vi dobbelterstatning ved en méngrad på 30 procent eller derover. Dette kan I læse mere om i forsikringsvilkårene. Dette kan I læse mere om i forsikringsvilkårene.

Det er vores lægekonsulenter, der har fastsat graden af din klients invaliditet til 80 %. De har blandt andet lagt vægt på, at din klient har nedsat funktion af ben ledsaget af ændret følesans, og påvirket blære-, tarm og seksuel funktion.

Når lægerne vurderer invaliditetsgraden, bruger de Arbejdsskadestyrelsens vejledende méntabel. Jeg sender dig et uddrag af den tabel, der vedrører din klients skade."

Klagerens advokat var ikke tilfreds med denne erstatning, da hun ønskede beløbet forrentet i overensstemmelse med forsikringsaftalelovens § 24 fra den 31/5 2007.

Klagerens advokat har ved skrivelse 11/12 2008 over for nævnet nedlagt påstand om, at selskabet skal forrente forsikringssummen fra 31/5 2007 til den 8/6 2008. Advokaten har til støtte herfor anført:

"Af speciallægeerklæringen af 21.7.2008 fremgår, at skadelidtes helbredstilstand vurderedes som stationær i **maj 2007.** Jeg vedlægger erklæringen.

På vegne skadelidte R.B.P. har jeg derfor anmodet om forrentning fra 31.5.2007 til 8.6.2008, idet forsikringsselskabet tidligere kunne have indhentet speciallægeerklæringen, og derved være bekendt med méngraden. Sagen er i januar 2007 indgivet af skadelidte til forsikringsankenævnet. Havde forsikringsselskabet accepteret dækning, ville de på sædvanligvis have indhentet speciallægeerklæring senest i starten af 2007 og dermed have haft den fornødne dokumentation. Det forhold, at sagen indgives for ankenævnet er ikke begrundelse for at kunne undslå sig rentebetaling efter FAL § 24. Skaden har været anmeldt til forsikringen umiddelbart efter skadens indtræden i april 2006, og udskrifter fra sygehuse, både Trykkammeret i Tyskland og Rigshospitalet i København er løbende indleveret til forsikringsselskabet, der bl.a. har en udskrift af 10.5.2006 af Rigshospitalets akter. Skadelidte oplyser i øvrigt, at han flere gange har spurgt forsikringsselskabet om ikke han skulle sendes til undersøgelse ved speciallæge, men forsikringsselskabet skulle have afvist dette, fordi sagen var indgivet for Ankenævnet og ikke afgjort.

Af praksis skal jeg henvise til FED 2003.524, FED 2003.525 samt FED 2003.2249.

Jeg vedlægger kopi af afvisning af 15.9.2008 fra Topdanmark, brev af 17.11.2008 fra samme, brev af 18.11. fra undertegnede, brev af 20.11. fra Topdanmark, brev af 24.11. fra undertegnede, brev af 10.12. fra Topdanmark og mit svar af i dag."

Selskabet har ved sin advokat fastholdt sin afgørelse. Selskabets advokat har til støtte herfor anført:

"Forrentning af en forsikringsydelse følger af forsikringsaftalelovens § 24, stk. 1. Det fremgår af bestemmelsen, at forrentningstidspunktet afhænger af, at selskabet har de nødvendige oplysninger til bedømmelse af både (1) forsikringsbegivenheden og (2) fastsættelsen af forsikringsydelsens størrelse.

For så vidt angår forsikringsbegivenheden, er det først under Ankenævnet for Forsikrings behandling af nærværende sag (AKF 70.976) at de faktiske omstændigheder i tilstrækkeligt omfang blev klarlagt, hvorved det efterfølgende kunne fastslås at der var tale om en forsikringsbegivenhed, der var omfattet af forsikringsbetingelserne. Således var det først den 16. november 2007 at dykkerloggen fra ulykkestilfældet blev fremsendt til Topdanmark og Ankenævnet for Forsikring. Endvidere var det først ved klagers opfyldelse af Topdanmarks opfordringer af 12. december 2007 at klager den 4. januar 2008 fremlage relevant dokumentation for klagers certifikater, herunder erfaring med dykning.

Der tilkom således relevante faktuelle oplysninger til sagen, helt frem til denne dato. Betydningen af disse oplysninger understreges af Ankenævnet for Forsikrings kendelse af den 21. april 2008, hvor de senest fremkomne faktuelle oplysninger tillægges betydning i forhold til Ankenævnets afgørelse. På baggrund heraf, er det Topdanmarks opfattelse, at selskabet ikke har været i besiddelse af de nødvendige oplysninger på et tidligere tidspunkt, og derfor ikke var i stand til at vurdere forsikringsbegivenheden, hvilket medførte kravet ikke kunne forfalde, og forrentning derfor ikke kunne påløbe, som anført af klager.

For så vidt angår forsikringsydelsen, fastsættes forrentningstidspunktet for personskadekrav efter praksis i forhold til tidspunktet for den speciallægeerklæring, hvormed méngraden lader sig fastsætte, jf. kommenteret erstatningsansvarslov s. 357. Det er således ikke stationærtidspunktet, men tidspunktet for de nødvendige oplysningers tilstedeværelse der er afgøren-

de for, om et krav er forfaldent og dermed rentebærende, jf. forsikringsaftalelovens § 24, stk. 1.

I nærværende sag traf Ankenævnet for Forsikring sin afgørelse den 21. april 2008, hvori skaden på baggrund af sin specielle karakter blev fastslået som omfattet af ulykkesforsikringen. På baggrund heraf, rekvirerede Topdanmark allerede den 8. maj 2008 speciallægeerklæring fra speciallæge K.H. til fastsættelse af méngraden for ulykkestilfældet. Klager blev undersøgt den 7. juli 2008, hvorefter Topdanmark modtog speciallægeerklæring den 29. august 2008. Efter gennemgang heraf, udbetalte Topdanmark den 3. september 2008 godtgørelse for 80 % varigt mén.

Speciallæge K.H. angav i sin speciallægeerklæring, at stationærtidspunktet var den 15. maj 2007. Klager er af den opfattelse, at kravet skal forrentes fra 14 dage efter det nævnte stationærtidspunkt den 15. maj 2007, det vil sige fra den 31. maj 2007. I relation hertil har klager gjort gældende, at Topdanmark har modtaget diverse lægeligt materiale fra Rigshospitalet, blandt andet den 10. maj 2006. Allerede som følge af at stationærtidspunktet blev fastsat til at ligge efter det lægelige materiale fra Rigshospitalet, er det Topdanmarks opfattelse, at man ikke har været i besiddelse af de oplysninger, der var nødvendige for at bedømme forsikringsbegivenheden og samtidig fastsætte forsikringsydelsens størrelse.

Klager henviste i sit brev af den 30. september 2008 til en speciallægeerklæring af den 15. maj 2008. Det er først *den 24. november 2008,* og efter opfordring fra Topdanmark, at klager fremsendte denne erklæring til Topdanmark.

Topdanmark bad i sit brev af den 10. december 2008 klager oplyse de nærmere omstændigheder vedrørende erklæringen af 15. maj 2008, idet den blev fremsendt den 24. november 2008 uden oplysninger herom. Sagen blev herefter indbragt for Ankenævnet for Forsikring den 11. december 2008, jf. brev fra Ankenævnet for Forsikring af den 22. december 2008.

Det er Topdanmarks opfattelse, at erklæringen er indhentet i kommunalt regi, og således ikke af parterne i denne sag. Klager ***opfordres*** til at bekræfte dette. Da erklæringen ikke blev forelagt Topdanmark på et tidligere tidspunkt, idet klager ikke har fremsendt oplysningerne, havde Topdanmark ikke kendskab til denne erklæring, og på baggrund heraf ikke mulighed for at tage stilling hertil. Klager har således ikke opfyldt sin pligt til at fremlægge alle oplysninger af betydning, jf. forsikringsaftalelovens § 22.

Sagen var derfor først fuldt ud oplyst da speciallægeerklæring af speciallæge K.H. blev modtaget af Topdanmark den 29. august 2008, idet det først var på dette tidspunkt, at Topdanmark var i besiddelse af alle oplysninger til bedømmelse af forsikringsbegivenhed *og* fastsætte forsikringsydelsen. Kravet forfaldt således 14 dage efter modtagelsen af speciallæge K.H.s speciallægeerklæring den 29. august 2008, dvs. den 12. september 2008.

Topdanmark opfyldte sin forpligtelse ved allerede den 3. september 2008 at udbetale forsikringsydelsen, hvorfor Topdanmark må fastholde, at der ikke består et rentekrav i nærværende sag, jf. principperne i UfR 2005.635 H og UfR 1999.686 Ø.

Klager henviser i sin klage til FED 2003.524, FED 2003.525 og FED 2003.2249, som alle 3 indeholder situationer, som ikke er sammenlignelige med den foreliggende. Vedrørende FED 2003.524 var selskabet i besiddelse af alle relevante oplysninger, til bedømmelse af både forsikringsbegivenhed og forsikringsydelsen. I FED 2003.525 forelå der ej heller tvivl om forsikringsbegivenheden, hvorfor det således alene var et spørgsmål om fastsættelse af

omfanget af det men forsikringstageren havde pådraget sig, og som følge heraf forsikringsydelsen, hvorfor rentekrav tillige blev fastsat på et senere tidspunkt. FED 2003.2249 adskiller sig ligeledes ved, at alle faktuelle oplysninger var til stede på klagetidspunktet, og sagen således fuldt ud belyst på klagetidspunktet.

På baggrund heraf skal det fremhæves,

at det påhviler klager at sandsynliggøre, at forrentning skal ske tidligere end 14 dage efter at speciallægeerklæring af Klaus Hansen, modtaget i Topdanmark den 29. august 2008, forelå, hvilket ikke er sket,

at de faktuelle oplysninger vedrørende forsikringsbegivenheden, som var af afgørende betydning for Ankenævnet for Forsikrings afgørelse af den 21. april 2008 først blev fremlagt under Ankenævnets behandling af sagen, og senest den 4. januar 2008 på Topdanmarks opfordring,

at det påhviler den sikrede at give selskabet alle de oplysninger, som kan være af betydning for bl.a. bedømmelsen af forsikringsbegivenheden, for fastsættelsen af det beløb, selskabet skal yde m.v.,

at Topdanmark hurtigt agerede efter modtagelsen af Ankenævnet for Forsikrings afgørelse (AKF 70.976), og indkaldte klager til speciallægeundersøgelse den 8. maj 2008,

at Topdanmark efter modtagelsen af speciallægeerklæring den 29. august 2008 udbetalte godtgørelse for varigt men allerede den 3. september 2008, det vil sige umiddelbart efter modtagelsen af speciallægeerklæringen,

at Topdanmark således reagerede hurtigt og uden forsinkelse i sagen,

at klager først den 24. november 2008 fremsendte erklæring af den 15. maj 2008, hvorfor Topdanmark ikke havde mulighed for at agere på denne erklæring tidligere,

at det under alle omstændigheder er givet, at forrentningstidspunktet ikke - som påstået af klager - skal fastsættes i forhold til stationærtidspunktet."

Klagerens advokat anførte herefter i skrivelse af 29/1 2009 til nævnet:

"Indklagedes bemærkninger af 9. januar, modtaget fra Ankenævnet d. 14. januar giver anledning til følgende bemærkninger:

Det fremgår af FAL § 24, at forrentning skal ske fra det tidspunkt, hvor forsikringsselskabet havde de fornødne oplysninger til bedømmelse af sagen. Heraf fremgår af praksis, at det er fra det tidspunkt, hvor forsikringsselskabet kunne have haft de fornødne oplysninger.

I dette tilfælde kunne forsikringsselskabet, såfremt man ikke havde afvist dækning, have indhentet speciallægeundersøgelse og -erklæring senest i april 2007, og dermed haft det fornødne grundlag til at vurdere skadens omfang og dermed méngraden.

I forklaringen om dykkeruheldet og hvordan det er opstået har der ikke været noget nyt i under sagens oplysning. Allerede erklæringen af 27.9.2006 fra Rigshospitalets trykkammer forklarer om dykkerulykken, og hvorfor den må betragtes som en ulykke og ikke dykkersyge. Tilsvarende foreligger der en erklæring af 29.1.2007 fra det tyske trykkammer. Forsikringsselskabet er løbende blevet oplyst om skaden i form af lægelige oplysninger.

> Forsikringsselskabet kan ikke udskyde betalingstidspunktet til skade for skadelidte og dermed undgå forrentning ved af afvise dækning. Får skadelidte efterfølgende medhold, har forsikringsselskabet påtaget sig risikoen herfor, og må forrente forsikringssummen i forhold til hvor de kunne have haft oplysningerne, såfremt de ikke havde afvist dækning."

Som følge heraf anførte selskabets advokat i skrivelse af 16/2 2009 til nævnet:

> "Det er anført af klager, at forrentning skal ske fra det tidspunkt, hvor forsikringsselskabet havde de fornødne oplysninger til bedømmelse af sagen. Jeg skal således på vegne af selskabet på ny fremhæve, at klager Først den 16. november 2007 fremsendte dykkerloggen fra ulykkestilfældet til selskabet og Ankenævnet for Forsikring. Endvidere var det først ved klagers opfyldelse af selskabets opfordringer af 12. december 2007, at klager den 4. januar 2008 fremlage relevant dokumentation for klagers certifikater, herunder erfaring med dykning. Disse oplysninger blev tillagt betydning i Ankenævnets kendelse af 21. april 2008.
>
> Klager kunne således selv på et tidligere tidspunkt have fremlagt dokumentationen, idet det skal bemærkes, at det, jf. forsikringsaftalelovens § 22, påhviler en forsikringstager at fremlægge alle oplysninger for forsikringsselskabet som kan have betydning for sagen, ligesom det påhviler forsikringstager at sandsynliggøre, at der er tale om en forsikringsbegivenhed.
>
> Klager har endvidere ikke imødekommet selskabets opfordring, jf. min skrivelse af 9. januar d.å., hvori klager anmodes at redegøre for en tidligere fremsendt lægeerklæring i henhold til ovennævnte skrivelse, idet selskabet har været afskåret fra at tage stilling hertil. Dette skal komme klager til skade.
>
> Det er således selskabets opfattelse, at dette opfyldte sin forpligtelse ved at udbetale forsikringsydelsen den 3. september 2008, hvorfor det fastholdes, at der ikke består et rentekrav i nærværende sag, jf. principperne i UfR 2005.635 H og UfR 1999.686 Ø."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet, at det må bero på selskabets forhold, at der først efter Ankenævnet for Forsikrings kendelse nr. 70.976 blev indhentet en speciallægeerklæring samt foretaget en vurdering af klagerens varige mén.

Nævnet finder, at hvis selskabet tidligere i forløbet havde indhentet speciallægeerklæringen, ville selskabet allerede dengang have været i stand til at fastsætte méngraden, ligesom selskabet også kunne afgøre, om tilfældet var omfattet af ulykkesforsikringen. Nævnet finder derfor, at selskabet skal forrente forsikringssummen i overensstemmelse med forsikringsaftalelovens § 24 fra den 1/7 2007.

Som følge af det anførte

b e s t e m m e s :

Selskabet, Topdanmark Forsikring A/S, skal anerkende, at det skal forrente forsikringssummen i overensstemmelse med forsikringsaftalelovens § 24 fra den 1/7 2007.

Poul Sørensen
formand