854/10

Den 8. november 2010 blev i sag nr. 77.389:

xxxx xxxxxxxxx xxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxxxx

mod

Forsikrings-Aktieselskabet Alka
Engelholm Alle 1
2630 Taastrup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

Forsikringstageren, der har ulykkesforsikring i Forsikrings-Aktieselskabet Alka, klager ved sin repræsentant over selskabets forrentning af forsikringssummen.

Selskabet, der har udbetalt ménerstatning svarende til 5 %, har forrentet udbetalingen fra den 28. oktober 2008, som er 14 dage efter modtagelsen af Arbejdsskadestyrelsens udtalelse.

Efter sagens indbringelse for nævnet har selskabet accepteret at forrente udbetalingen fra den 16/9 2008, som er 14 dage efter modtagelsen af klagerens skrivelse, hvori selskabet blev gjort bekendt med Arbejdsskadestyrelsens afgørelse.

Det fremgår af sagen, at klageren den 11/3 2006 pådrog sig en diskusprolaps i forbindelse med en flytning for sin søn. Han anmeldte skaden til selskabet den 10/4 2006. I skrivelse af 19/6 2006 afviste selskabet at yde forsikringsdækning med den begrundelse, at han siden 1979 havde haft tilbagevendende rygproblemer, hvorfor diskusprolapsen var opstået som følge af en forudbestående lidelse i ryggen.

I en ortopædkirurgisk speciallægeerklæring af 21/ 5 2007 hedder det bl.a.:

"**Tidligere**

Ad ryg: har tidligere haft nogle rygproblemer. Dette har været intermitterende. 2004 havde han et smæld i ryggen og havde nogle gener efterfølgende. Generne har været periodevise, og han har kunnet gå til kiropraktor og fået behandlinger, hvilket har været fornuftigt.
Han har ikke haft nogen væsentlige sygemeldinger desangående.
…
Resumé og konklusion:
Nu 53-årig mand, som tidligere har haft nogen problemer med ryggen og et røntgenbillede på skadestidspunktet, der viser degenerative forandringer (slidgigtforandringer) sv.t. de 3 nederste niveauer i lænden.
forbindelse med flytning i marts måned 2006 støder han ryggen ind i en karm, og får herefter dels tiltagende ryggener, men også radikulære gener til venstre ben.
Går til undersøgelse og behandling, og en efterfølgende MR-skanning viser en discusprolaps, L3/L4 på venstre side. Denne aftager dog i symptomatologi, og patienten kan afsluttes i maj måned 2006. Går ca. 1 gang om måneden til kiropraktor efterfølgende.
Blev afskediget fra sit hidtidige arbejde pga. sygemelding. Er nu 01.03.2007 startet i anden jobfunktion inden for samme arbejde (ejendomsfunktionær).
Ved den kliniske undersøgelse findes let nedsat bevægelighed i lændecolumna, men normal neurologisk undersøgelse.

Patienten har gener fra ryggen og tåler ikke statiske belastninger. Har det bedst med skiftende arbejdsstillinger og bevægelser.
Patienten har som anført haft rygproblemer igennem flere år. Der er påvist degenerative forandringer i lænderyggen, som ikke er af nyere dato.
I forbindelse med ovennævnte traume kan patienten have pådraget sig ovennævnte discusprolaps, og der synes derfor at være relation mellem denne og det initierende traume, som er beskrevet. Som anført er tilstanden stille og roligt gået i sig selv igen, og de nuværende gener skyldes hovedsagelig de degenerative forandringer i lænderyggen.
Der er god overensstemmelse mellem de objektive fund og de subjektive klager. Tilstanden skønnes stationær.

Diagnose:
Prolapsus discus intervertebralis lumbalis, L3/L4 sin. sequelae Degeneratio discus intervertebralis lumbalis (3 nederste niveauer)"

På foranledning af et andet selskab vurderede Arbejdsskadestyrelsen i en udtalelse af 31/3 2008, at klagerens varige mén efter ulykken var 8 %. Efter en revurdering ændrede Arbejdsskadestyrelsen den 21/8 2008 méngraden til 5 %.

I en skrivelse indgangsstemplet i selskabet den 2/9 2008 anførte klageren bl.a.:

"Angående samtalen i tlf. d. 28/8-2008 vedrørende min erstatning d. 11/3-2006 Discusprolaps. Sender revurdering fra Arbejdsskadestyrelsen."

Den 11/10 2008 anmodede selskabet om udtalelsen fra Arbejdsskadestyrelsen og tilkendte klageren 5 % ménerstatning i skrivelse af 4/11 2008.

Klagerens repræsentant har i skrivelse af 2/12 2009 til nævnet bl.a. anført:

"**Påstand:**

Principalt
- Alka skal anerkende at forrente erstatningen, jf. FAL § 24, stk. 1, 14 dage efter den 19. juni 2006 indtil betaling sker den 5. november 2008, med fradrag af allerede udbetalte renter fra 28. oktober 2008, i alt 4.890,53 kr.

Subsidiært

- Alka skal anerkende at forrente erstatningen fra et senere tidspunkt jf. FAL § 24, stk. 1, dog ikke senere end den 4. juni 2007, indtil betaling sker den 5. november 2008, med fradrag af allerede udbetalte renter fra 28. oktober 2008.

Mest subsidiært
- Alka skal anerkende at forrente erstatningen fra den 4. juni 2007 indtil betaling sker den 5. november 2008, med fradrag af allerede udbetalte renter fra 28. oktober 2008

Til støtte for den principale påstand anføres,

- at FAL § 24, stk. 1, som tidspunkt for forrentning af en erstatning, angiver 14 dage efter det tidspunkt, hvor selskabet var i stand til at vurdere skadens omfang og erstatningens størrelse
- at Alka har været i stand til at vurdere skadens omfang senest ved afgørelsen om afvisning den 19. juli 2006 (bilag …)
- at den 19. juli 2006 må forstås som det tidspunkt, jf. FAL § 24, stk. 1, hvor selskabet har været i stand til at indhente de relevante oplysninger til sagens belysning
- at der ikke er noget faktuelt ændret i sagen fra anmeldelse til omgørelse, og at Alka således har været i stand til at indhente de relevante oplysninger fra starten
- at det ikke skal komme klager til skade, at Alka har fejlvurderet sagens faktiske omstændigheder og således omgør sin beslutning på et senere tidspunkt
- at det udelukkende må komme Alka til skade, at selskabet ikke har oplyst sagen tilstrækkeligt på et tidligere tidspunkt, selvom selskabet havde mulighed herfor, herunder ved indhentelse af yderligere lægelig dokumentation
- at Alka derfor, jf. FAL § 24, stk. 1, skal forrente erstatningen fra 3. juli 2006 og indtil betaling sker

Til støtte for den subsidiære påstand anføres,

- at Alka på et senere tidspunkt, dog ikke senere end 4. juni 2007, har haft mulighed for at indhente de oplysninger, der var nødvendige for at vurdere skadens omfang og erstatningens størrelse
- at Alka derfor skal forrente erstatningen fra dette tidspunkt og indtil betaling sker

Til støtte for den mest subsidiære påstand anføres,

- at Alka den 21. maj 2007 kunne have indhentet den på Nykredits vegne uarbejdede speciallægeerklæring, og herved haft mulighed for at vurdere skadens omfang og erstatningens størrelse (bilag …)
- at Alka derfor skal forrente erstatningen fra den 4. juni 2007 og indtil betaling sker."

Heroverfor har selskabet i skrivelse af 18/1 2010 til nævnet bl.a. bemærket:

"I overensstemmelse med Forsikringsaftalelovens rentebestemmelse - § 24 - skal der for at forsikringsselskabet kan indhente de fornødne oplysninger til sagens bedømmelse være tale om at selskabet er klar over, at der foreligger et krav.

I den aktuelle sag har selskabet ikke været i stand til at indhente de fornødne oplysninger til fastsættelse af forsikringsydelsens størrelse, da selskabet ikke var klar over at klager havde et krav.

Efter de oplysninger der forelå i sagen i sommeren 2006 havde klager ikke et krav mod selskabet (det fremgår af sagen at også Nykredit var af den opfattelse).

At klager har forholdt sig passiv fra selskabets afvisning af kravet den 19. juli 2006 (klager har end ikke anket afgørelsen) og ikke oplyst selskabet om nye lægelige undersøgelser/oplysninger, som selskabet således ikke har været i stand til at indhente, kan ikke lastes selskabet.

Af Forsikringsaftalelovens § 22 fremgår det, at '*den sikrede, hvis han rejser et krav mod selskabet, skal give dette alle ham tilgængelige oplysninger om forhold, der kan være af betydning for bedømmelsen af forsikringsbegivenheden, for fastsættelsen af det beløb selskabet skal yde ...'*

§ 22 udtrykker det efter almindelige regler gældende princip, at den sikrede har bevisbyrden for det krav han rejser mod selskabet.

Selvom der er sket anmeldelse af forsikringsbegivenheden er det ikke givet at selskabet har været i stand til at indhente de fornødne oplysninger. I mange tilfælde (også i det aktuelle) kræves yderligere oplysninger, som den sikrede (klager) er forpligtet til at fremskaffe. I sådanne tilfælde indtræder kravets forfaldstid først 14 dage efter sikrede (klager) har givet selskabet de fornødne ekstra oplysninger.

Vi skal i den forbindelse henvise til 'Forsikringsret' 8. udgave ved Henning Jønsson og Lisbeth Kjærgaard side 465 samt Ankenævnet for Forsikrings kendelser AK 60.180 afsagt den 29. september 2003 samt nævnets bemærkninger om selskabets behov for specifikke oplysninger i AK 62.251 afsagt den 6. september 2004.

Før § 24 kan komme på tale, må klager således have opfyldt sine forpligtelser efter § 22.

Først med klagers brev af 2. september 2008 (mere end 2 år efter selskabet havde sluttet sagen) blev selskabet bekendt med, at der - så vidt man kunne skønne - var årsagssammenhæng mellem i hvert fald en del af klagers gener og den anmeldte hændelse. Klager har således først på dette tidspunkt givet selskabet den oplysning, der var helt afgørende for at selskabet blev i stand til at indhente de oplysninger, som var fornødne for at bedømme forsikringsbegivenheden og fastsætte forsikringsydelsens størrelse.

Alka Forsikring indhentede, straks ved klagers meddelelse om at der forelå nye oplysninger, disse til brug for en fornyet bedømmelse af forsikringsbegivenheden og fastsættelse af forsikringsydelsen.

Efter selskabets opfattelse kan fristen i § 24 derfor tidligst løbe fra den 2. september 2008, og selskabet er således indstillet på at forrente forsikringsydelsen fra den 16. september 2008.

Da vi tidligere har udbetalt rente fra den 28. oktober 2008 vil den yderligere rente vi kan tilbyde være for perioden 16. september 2008 til 28. oktober 2008.

Vi må derfor fortsat afvise klagers påstande - primære som subsidiære - som angivet i klagen, da vi ikke finder de er anvendelige på den aktuelle sags kendsgerninger."

Hertil har klagerens repræsentant til nævnet yderligere bl.a. anført:

"Selskabet afviste erstatning oprindeligt, da skaden tilskrives en allerede bestående lidelse. Dette sker efter forelæggelse af sagen for selskabets lægekonsulenter.

Som retshjælpen anfører i klageskrivelsen løber selskabet herved en standpunktsrisiko, og må som sådan bære risikoen for det standpunkt der er valgt, i dette tilfælde ved at forrente erstatningen fra 14 dage efter at selskabet har haft lejlighed til at indhente de fornødne oplysninger, der var nødvendige for at for at vurdere klagers krav.

Selskabet burde åbenlyst have foretaget yderligere undersøgelser i forbindelse med klagers anmeldelse, hvilket vel illustreres af, at selskabet ikke har yderligere at indvende, da Arbejdsskadestyrelsens afgørelse foreligger. Der er ikke ændret noget faktuelt i sagen, selskabet må altså antages blot at have ændret sin vurdering af sagens omstændigheder, da man pludselig finder at klager er berettiget til erstatning.

Årsagssammenhængen kunne have været klarlagt ved foranstaltning af yderligere undersøgelser, og det må være selskabet, der er nærmest til at bære risikoen for ikke at have ladet foretage yderligere undersøgelser af dette, men alene at have holdt sig til selskabets egne lægekonsulenters udtalelse.

Når selskabet ikke har ladet foretage yderligere undersøgelser, må det skyldes, at selskabet følte sig i stand til at afgøre sagen på det foreliggende grundlag. Selskabet har ikke opfordret klager til at uddybe sin anmeldelse, eller på nogen måde anført, at selskabet havde brug for yderligere oplysninger.

Klager har således opfyldt sin forpligtelse efter FAL § 22, og årsagssammenhængen kunne selskabet have klarlagt ved yderligere undersøgelser. Selskabet har således ved anmeldelsen været i stand til at indhente de oplysninger, der var fornødne for at kunne bedømme forsikringsbegivenheden, men har valgt ikke at gøre dette.

Retshjælpen skal således fastholde sine tidligere anførte synspunkter, og særligt henvise til, at Alka må bære risikoen for det standpunkt selskabet tager ved ikke at indhente yderligere oplysninger og træffe afgørelse på et tilsyneladende mangelfuldt grundlag."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**7.3. Voldgiftsbestemmelse.**
Ved uenighed om den af ALKA fastsatte méngrad kan både den forsikrede og ALKA forlange spørgsmålet om méngradens størrelse forelagt for Arbejdsskadestyrelsen. Arbejdsskadestyrelsens afgørelse er bindende for begge parter."

Nævnet udtaler:
Nævnet bemærker indledningsvis, at klageren ikke har siddet inde med eller tilbageholdt oplysninger for selskabet.

Selskabet valgte at træffe sin afgørelse uden at indhente speciallægeerklæring. Hvis en sådan var indhentet af selskabet omkring årsdagen for ulykkestilfældet, må den antages at kunne have været selskabet i hænde i maj 2007. Selv om selskabets vurdering også herefter ville have resulteret i et afslag, ville nævnet, når Arbejdsskadestyrelsens udtalelse resulterede i en dækningsberettigende méngrad, have pålagt selskabet at forrente erstatning fra den 1/6 2007. Da klageren efter nævnets opfattelse ikke har udvist passivitet, finder nævnet, at erstatningen skal forrentes fra 1/6 2007 og til udbetaling skete.

Derfor

b e s t e m m e s :

Selskabet, Forsikrings-Aktieselskabet Alka, skal forrente erstatningen i henhold til forsikringsaftalelovens § 24 fra den 1/6 2007 og til udbetaling skete.

J. Hermann