Ankenævnet for Forsikring

913/13

Den 15. april 2013 blev i sag nr. 83.352:

xxxxxx xxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxx xxx
xxxx xxxxxxxxxx

mod

Forsikrings-Aktieselskabet Alka
Engelholm Alle 1
2630 Taastrup

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har forsikring med dækning ved visse kritiske sygdomme i Forsikrings-Aktieselskabet Alka. Han klager over, at selskabet har afvist at erstatte hans advokatudgifter.

Selskabet har udbetalt forsikringssummen for den anmeldte kritiske sygdom. Selskabet har afvist at erstatte klagerens advokatudgifter bl.a. med henvisning til, at sagens kompleksitet ikke har været af en sådan karakter, at advokatbistand har været nødvendig.

Det fremgår af sagen, at selskabet modtog klagerens ansøgning om udbetaling af forsikringssummen den 3/5 2011, og at klageren i sin ansøgning anførte, at han den 11/4 2011 havde fået konstateret kronisk leukæmi, samt at han tidligere havde haft en kritisk sygdom i form af non hodgkins, lymfeknudekræft.

Ved brev af 9/6 2011 til klageren afviste selskabet at udbetale forsikringssummen. Af brevet fremgår bl.a.:

"**Afgørelse**
Sagens akter er gennemgået, og vi må desværre meddele, at der ikke kan ske udbetaling fra forsikringen ved visse kritiske sygdomme.

Begrundelse

Begrundelsen for dette er, at diagnosen kræft blev stillet første gang i 2003 med efterfølgende revision og ny kræftdiagnose i 2006, og forsikringen først trådte i kraft den 31. oktober 2009 med en efterfølgende karensperiode på 3 måneder, hvor der ikke er dækning.

For at klargøre dette yderligere kan vi nævne følgende som beskrevet i forsikringsbetingelsernes § 10, C.

Hvis diagnosetidspunktet for en af de sygdomme, som dækkes af forsikringen jf. §§ 3 og 5, ligger før forsikringstidens begyndelse, dækker forsikringen ikke de pågældende diagnoser.

Der kan i dette tilfælde ikke gøres brug af bestemmelsen om 2. gangs kræft, da betingelserne herfor ikke er opfyldt (§ 10, G/H), da der ikke er gået mere end 7 år siden sidste kræftdiagnose/aktive lægelige behandling:

G. For kræftdiagnoser stillet den 1. april 2002 eller senere gælder dog følgende: Hvis forsikrede tidligere har fået stillet diagnose for kræft, opnås ret til udbetaling ved en ny kræftdiagnose jævnfør § 3, F, hvis følgende betingelser er opfyldt:
Der er forløbet mindst 7 år siden sidste aktive lægelige behandling af den tidligere stillede kræftdiagnose uden nogen form for efterfølgende kræftbehandling eller nogen form for tilbagefald. 7-års perioden regnes fra den dato, hvor den aktive lægelige behandling (eksempelvis operation, kemoterapi eller røntgenbestråling) er afsluttet og frem til datoen for ny kræftdiagnose.
Kontrolbesøg betragtes ikke som behandling.

H. Hvis forsikrede tidligere har fået stillet kræftdiagnose mere end én gang, kan der ikke opnås ret til udbetaling for en senere kræftdiagnose uanset type. For kræftdiagnosen stillet den 1. januar 2011 eller senere, gælder denne undtagelse dog ikke. Der kan fortsat kun ske én udbetaling pr. forsikrede, jf. § 8.

Forsikringsbetingelserne er vedlagt.

Klagemulighed
Såfremt du er uenig i afgørelsen skal vi gøre dig opmærksom på, at HK & Alka har oprettet et fællesnævn til afgørelse af uoverensstemmelse mellem medlemmet og selskabet om forsikringen jævnfør forsikringsbetingelserne § 19.

Fællesnævnet består af en uvildig repræsentant fra fagforbundet og en repræsentant fra Alka.

Ønsker du sagen forelagt Fællesnævnet, hvilket er uden udgifter for dig, bedes du skrive til HK Forsikring, Weidekampsgade 8, Postboks 470, 0900 København C.

Din klage til Fællesnævnet udelukker ikke, at du efterfølgende kan indbringe sagen for Ankenævnet for Forsikring jævnfør forsikringsbetingelsernes § 19."

Klageren var utilfreds med selskabets afgørelse, hvilket han meddelte selskabet i mail af 29/6 2011, hvoraf bl.a. fremgår:

"Jeg har ingen lægelige forudsætninger men ved gennemgang af min journal finder jeg nogle lægelige vurderinger der ikke understøtter Jeres konklusion set med mine øjne:

3. 83.352

Fra begrundelse: .....kræft stillet første gang i 2003 med efterfølgende revision og ny kræft-diagnose i 2006

Min påstand:
i min journal fra ..., som jeg forventer I har en komplet kopi af:

28-01-04 og 14-04-04, ... PT kendt som follikulært ..... det må konkluderes at der allerede på det tidspunkt er tvivl om diagnosens rigtighed.

04-01-07 er stadigvæk i tvivl om diagnose da billedet viser tegn på at CLL diagnose har været relevant fra starten af i 2003.

04-01-07 og 15-02-07, tidligere biopsi fra 2003 på patolog konference. Dette resulterede i en vurdering hvor diagnose revurderes på baggrund af biopsi fra 27-10-03 desuden understøtter knoglemarvsprøven denne diagnose.

Konklusion:
Allerede i 2004 stilles der tvivl om diagnosens rigtighed da lægerne skriver pt. i journalerne. Efterfølgende i 2007 tages biopsi med fra 2003 og bliver vurderet som CLL, dermed har jeg siden 2003 haft CLL da det er biopsien fra dette tidspunkt patologerne har vurderet."

Selskabet meddelte ved brev af 1/8 2011 til klageren, at den tidligere afgørelse blev fastholdt.

Klageren kontaktede derefter en advokat, der i brev af 19/10 2011 til selskabet klagede over afgørelsen. Af brevet fremgår bl.a.:

"På vegne min klient skal jeg ved nærværende klage bestride, at der ikke er forløbet mere end 7 år fra min klients seneste aktive kræftbehandling, jfr. forsikringsbetingelsernes § 10 G, hvorfor det gøres gældende, at min klient er berettiget til udbetaling af forsikring for kritisk sygdom.

2. Ad sygdoms- og behandlingsforløb

Der skal i det følgende redegøres nærmere for min klients sygdoms- og behandlingsforløb.
...
Som det fremgår af journalen blev min klient i oktober 2003 diagnosticeret med follikulært kimcenterlymfom grad III (lymfeknudekræft).

Der blev umiddelbart herefter igangsat kemobehandling (CHOP-kure med tillæg af Mab-Tehrabehandling), hvilken fortsatte frem til den 10. marts 2004, hvor min klient blev udskrevet til ambulant kontrol.

Det bemærkes, at det er klagers opfattelse, at den 10. marts 2004 er den afgørende dato i relation til beregningen af den i forsikringsbetingelsernes § 10 G anførte 7-årsperiode.

Min klient modtog den 29. april 2004 svar på knoglemarvsprøve af den 14. april 2004. Det fremgår i journalen, *at 'knoglemarvsundersøgelse viser ingen sikre tegn på lymfoinfiltration. Pt. ser ud til at være i komplet remission.'*

Af journalnotat af den 3. november 2004 fremgår, at '*Patienten har gennemgået et ca. 5 måneders varende behandlingsforløb med 8 kemokure med tilfredsstillende resultat, idet vi vurderer, at sygdommen er bragt i ro, og patienten er efterfølgende overgået til ambulant kontrolforløb.*
Prognosen for sygdommen vurderes som værende relativ god, forhåbentlig med længerevarende symptomfri periode, men der er en betydelig risiko for at sygdommen atter forværres og kræver fornyet behandling.'

Min klient blev i tiden herefter løbende kontrolleret, således også den 23. januar 2006, hvor det af journalen fremgår, at '*Vi har ved den seneste kontrol af den 19. januar 2006 ingen holdepunkter for tilbagefald af sygdom',* samt den 31. august 2006 '*Ingen tegn til recidiv.'*

I forbindelse med kontrolforløbet blev min klient den 28. september 2006 CT-scannet, ligesom der blev udtaget knoglemarvsprøve.

På baggrund heraf blev det den 23. oktober 2006 konstateret, jfr. journalen, at '*..knoglemarvsundersøgelsen viser desværre let aktivitet af sygdommen...Patienten har i øvrigt været fuldstændig velbefindende uden B-symptomer. Informeres om, at vi betragter aktiviteten som rimelig fredelig og at der på det foreliggende ikke er behandlingsindikation aktuelt.'*

Den 15. februar 2007 anføres det i journalen, at *'Vi vil nu derfor betragte sygdommen som CLL. Fremtræder aktuelt i stadium A uden behandlingsbehov.'*

Min klient kontrolleres herefter fortsat løbende. I hele perioden frem til 14. oktober 2010 anføres det i journalen, at min klient er velbefindende uden B-symptomer og uden behandlingsindikation.

Den 3. februar 2011 fremgår det af journalen, at '*Af B-symptomer er der kun træthed....Har sagt til patient, at jeg synes det trækker op til behandling igen..'*

Den 28. marts 2011 anføres det, at der nu er behandlingsindikation, idet der dog fortsat kun er B-symptomer i form af træthed. Min klient indstilles derfor til knoglemarvsundersøgelse den 30. marts 2011.

Min klient modtog den 11. april 2011 svaret på knoglemarvsprøven. Som det fremgår af journalen havde min klient da et behandlingsbehov, og det anføres således den 27. april 2011, at kræftsygdommen nu befinder sig på stadium B.

Min klient har i forløbet herefter på ny gennemgået behandling.

3. Ad anbringender

Til støtte for min klients påstand gøres det gældende,

at min klient i oktober 2003 blev diagnosticeret med lymfeknudekræft,

at min klient modtog den sidste aktive kræftbehandling herfor den 10. marts 2004, hvorefter min klient overgik til ambulant kontrol,

at kontrolbesøg ikke betragtes som behandling, jfr. forsikringsbetingelsernes § 10 G, sidste punkt,

at der i forbindelse med kontrol ved knoglemarvsundersøgelse den 23. oktober 2006 blev konstateret let aktivitet af sygdommen, dog uden B-symptomer,

at min klients sygdom den 15. februar 2007 blev diagnosticeret som kronisk lymfatisk leukæmi,

at min klient indtrådte i forsikringen den 31. oktober 2009,

at min klient i hvert fald indtil den 28. marts 2011 var velbefindende og uden B-symptomer,

at kronisk lymfatisk leukæmi i forsikringsbetingelsernes forstand først anses for diagnosticeret - og dermed omfattet af forsikringen - ved stadium B og C, jfr. forsikringsbetingelsernes § 3 F og § 10 C,

at sygdommen tidligst blev konstateret i stadium B og dermed behandlingskrævende i forsikringsbetingelsernes forstand, jfr. § 3 F, sidste punkt, i forbindelse med knoglemarvsprøven den 30. marts 2011,

at betingelserne for udbetaling af forsikring ved anden gangs kræft i forsikringsbetingelsernes § 10 G dermed er opfyldt, idet der fra den sidste aktive kræftbehandling den 10. marts 2004 og indtil diagnosticeringen af kronisk lymfatisk leukæmi i stadium B den 30. marts 2011 er forløbet mere end 7 år, og

at min klient derfor er berettiget til udbetaling af forsikring ved kritisk sygdom."

Ved brev af 14/11 2011 meddelte selskabet klagerens advokat, at selskabet anerkendte klagerens krav om udbetaling af forsikringssummen. I brevet hedder det bl.a.:

"**AFGØRELSE**

Fællesnævnet har gennemgået sagen og sammen med Alka Forsikrings afdeling for Visse Kritiske Sygdomme foretaget en revurdering af afgørelsen.

Alka Forsikring er indstillet på at imødekomme din klients krav om dækning.

i henhold til betingelsernes §10 afsnit 7, er det et krav for dækning af en ny kræftdiagnose, at der er gået 7 år eller mere fra afslutningen af behandlingen af den tidligere kræftlidelse, og til den nye diagnose blev stillet.

Din klient fik i 2003 stillet diagnose for lymfekræft og modtog behandling frem til 10. marts 2004. I efteråret 2006 blev det ved en kontrol konstateret at sygdommen atter var aktiv, men dog ikke behandlingskrævende.

11. april 2011 (den aktuelt anmeldte diagnose) forværredes sygdommen og var på ny behandlingskrævende.

Efter omstændighederne vil Fællesnævnet lægge vægt på, at behandlingen af den første konstaterede kræftsygdom blev afsluttet den 10. marts 2004 og sygdommen først var be-

handlingskrævende igen den 11. april 2011, hvorfor der er forløbet lige over 7 år siden seneste behandling.

Sagen vil således nu blive returneret til Alka Forsikrings afdeling for Visse Kritiske Sygdomme, som vil sørge for det fornødne."

I klageskema af 7/10 2012 kræver klageren, at selskabet skal erstatte hans advokatudgifter. Til støtte herfor har klageren bl.a. anført:

"Inden beslutningen om advokatbistand var der også hensyntagen til at mit helbred blev svækket mere og mere ved kemobehandlingerne. Det skyldes at jeg nu var inde i et kemobehandlingsforløb hvor kræfterne efterhånden ikke var til forsat at køre sagen.
Min fysik og træthed blev mere tiltagende på grund af de fortsatte kemobehandlinger.

Overvejede også flere gange i forløbet om det var rimeligt at antage at en menigmand skulle kunne finde lægelige oplysninger og forsvare dem på rimelig vis overfor et forsikringsselskab/deres tilknyttede læge.
Herefter kontaktede jeg en advokat da sagen blev mere kompleks end mine almenvidende kompetencer kunne række til at gennemføre.
Advokaten baserede i store træk sin henvendelse til Fællesnævnet på baggrund af de oplysninger fra patientjournalen som jeg havde påpeget ved skadesanmeldelsen samt ved klagen over 1. ste afgørelse."

Dertil har selskabet i brev af 29/10 2012 til nævnet bl.a. bemærket:

"Vurderingen af om forsikringsselskabet skal erstatte udgifter til advokatbistand afgøres efter Forsikringsaftalelovens § 32, stk. 3 som lyder: Den sikrede kan i forbindelse med udenretlig fremsættelse og opgørelse af krav mod selskabet kræve rimelige og nødvendige udgifter til advokatbistand dækket af selskabet.

Det fremgår af forarbejderne til lovens § 32 stk. 3, at det ikke med ændringen af § har været hensigten at ændre det hidtidige udgangspunkt, hvorefter hver part bærer egne omkostninger.

Der er således ikke tilsigtet nogen ændringer i retstilstanden og når advokatomkostninger ikke er dækket på forsikringen skal der være tale om, at sagen har været af en karakter der har nødvendiggjort advokat - herunder f.eks. at problemstillingen i sagen har været meget kompleks - før der ydes kompensation for advokatomkostninger.

Det er således alene omkostninger der været rimelige og nødvendige, der kan kræves betalt af selskabet, og ved vurderingen heraf ses der bl.a. på om kravet er kompliceret, selskabets handlemåde samt om der er givet klagevejledning til den sikrede.

Den omstændighed at selskabet har afvist dækning af kravet, kan ikke i sig selv begrunde, at det er rimeligt at selskabet skal dække advokatomkostninger, heller ikke selvom kravet efterfølgende bliver anerkendt.

Der er tale om en ikke særlig kompliceret sag som er behandlet i overensstemmelse med almindelig sagsbehandlingspraksis. Klagers advokats involvering har ikke bibragt sagen noget eller ændret sagens udfald i forhold til klager. Udfaldet af sagen ville have været det samme uden medvirken af advokat.

7. 83.352

Klager fik ved selskabets afvisning af kravet klagevejledning (både i selskabets brev af 9. juni 2011 og i selskabets brev af 1. august 2011) i form af oplysning om, at sagen kunne indbringes for Fællesnævnet. At indbringe en klage for Fællesnævnet er ikke bundet til nogle formkrav og kræver ikke, at den sikrede antager en advokat til at indbringe sagen. Dette ville tilsidesætte formålet med Fællesnævnet som en enkel, ukompliceret og gratis måde for den sikrede at få en ny uvildig vurdering af sin sag.

Fællesnævnet indhenter selv alle sagens oplysninger og foretager en objektiv gennemgang og klager ville således selv have opnået det samme resultat ved at have fulgt selskabets klagevejledning.

Den aktuelle sag er behandlet i overensstemmelse med praksis. Der blev ved afvisning af skaden givet tydelig klagevejledning og den omstændighed, at klager valgte, at overlade det til en advokat at indbringe sagen for Fællesnævnet, kan ikke forpligte selskabet til at betale advokatomkostninger, da det ikke ses at have været nødvendigt at overlade det til en advokat at indbringe sagen for nævnet, ligesom advokatens involvering ikke har bidraget til en hurtigere eller bedre løsning for klager.

At klagen drejer sig om en kritisk sygdom er heller ikke tilstrækkelig grund til at overdrage sagen til advokat og vi finder ikke der var forhold der forhindrede klager i selv at have bedt Fællesnævnt om at vurdere sagen og hverken Alka Forsikrings behandling af sagen eller sagens karakter har således nødvendiggjort brug af advokat.

Vi må således med henvisning til den omfattende praksis fra Ankenævnet for Forsikring omkring dette spørgsmål fastholde, at vi ikke er forpligtet til at betale klagers omkostninger til advokat."

Det fremgår af sagen, at klagerens advokat har krævet 10.500 kr. i honorar for sin sagsbehandling i forbindelse med fremsættelsen af kravet om udbetaling af forsikringssummen. Klagerens advokat har herudover krævet 2.250 kr. med moms i honorar for sin sagsbehandling i forbindelse med fremsættelsen af kravet om erstatning for advokatudgifter.

Nævnet udtaler:

Det fremgår af selskabets brev af 29/10 2012 til nævnet, at det er selskabets opfattelse, at der ikke er tale om en særligt kompliceret sag, som er behandlet i overensstemmelse med almindelig sagsbehandlingspraksis.

8. 83.352

Efter det oplyste afviste selskabet dækning 2 gange, før klagerens advokat indtrådte i sagen og påklagede afgørelsen til selskabets klagenævn, der derefter anerkendte klagerens krav om udbetaling af forsikringssummen.

På denne baggrund finder nævnet det sandsynliggjort, at advokatens mellemkomst i den konkrete situation har været rimelig og nødvendig. Nævnet fastsætter skønsmæssigt selskabets andel af advokatomkostningerne til i alt 8.000 kr. plus moms.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Selskabet, Forsikrings-Aktieselskabet Alka, skal dække rimelige advokatomkostninger med i alt 8.000 kr. plus moms.

Marianne Højgaard Pedersen
formand