

Ankenævnet *for* Forsikring

Den 16. september 2020 blev i sag nr. 94628:

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

mod

Gjensidige Forsikring
A.C. Meyers Vænge 9
2450 København SV

afsagt

k e n d e l s e :

Forsikringstageren har ulykkesforsikring. I klage af 20/12 2019 har klagerens advokat bl.a. anført:

"PÅSTANDE

Principal:

Gjensidige Forsikring ASA tilpligtes til [klageren] at betale kr. 300.000 med tillæg af rente efter forsikringsaftalelovens § 24 fra den 14. december 2015.

Subsidiært:

Gjensidige Forsikring ASA skal anerkende, at det har været uberettiget at afvise [klagerens] krav som forældet - eller bortfaldet ved retsfortabende passivitet - og Gjensidige Forsikring ASA skal foretage en realitetsbehandling af ulykken. Eventuel kontanterstatning forrentes i henhold til forsikringsaftalelovens § 24.

SAGSFREMSTILLING

Årsagen til, at det er Gjensidige Forsikring ASA, der er indklaget i nærværende sag er, at Nykredit Forsikring A/S - i hvilket den for sagen relevante ulykkesforsikring var tegnet - er fusioneret med Gjensidige Forsikring ASA med Gjensidige Forsikring ASA som fortsættende selskab.

Udskrift fra Erhvervsstyrelsen på Nykredit Forsikring A/S (cvr-nr. 14506187) fremlægges som bilag 1. Mailkorrespondance med Ankenævnet for Forsikring om, at Ankenævnet for Forsikring vil behandle sagen over for Gjensidige Forsikring ASA fremlægges som bilag 2.

Gjensidige Forsikring ASA vil i det følgende blive benævnt Nykredit Forsikring.

[Klageren] var den 7. oktober 2010 impliceret i et færdselsuheld, hvilket resulterede i, at [klageren] fik skader i form af bl.a. nakkegener.

Den bil, hvori [klageren] var passager ved færdselsuheldet den 7. oktober 2010, var forsikret i Nykredit Forsikring.

[Klageren] havde endvidere selv en ulykkesforsikring i Nykredit Forsikring. Ulykkesforsikringen med policenummer ... fremlægges som bilag 3. Det bemærkes ex tunc, at det fremgår direkte af policen - i hvilke forpligtelser Gjensidige Forsikring ASA er indtrådt - at der i tilfælde af uoverensstemmelser, kan klages til Ankenævnet for Forsikring.

...

Til nærmere belysning af sagens faktum fremlægges som bilag 4 udkast til stævning fra juni 2019 med tilhørende bilag udarbejdet af [klagerens] tidligere advokat,

Til belysning af sagens faktum henvises således til udkast til stævning fra juni 2019 med underbilag. Af meget central betydning for nærværende sag henledes opmærksomheden dog eksplicit på følgende:

- Skaden efter ulykken den 7. oktober 2010 blev anmeldt til både Nykredit Forsikrings ansvarsafdeling ved brev af den 9. februar 2011 og til Nykredit Forsikrings ulykkesafdeling ved brev af den 11. februar 2011, jf. bilag 4 side 7-9.
- Nykredit Forsikrings ulykkesafdeling bad om oplysninger i sagen ved skrivelse af 9. juni 2011, jf. bilag 4 side 10.
- Efter Nykredit Forsikrings ulykkesafdelings skrivelse af 9. juni 2011 lå sagen vedrørende ulykkesforsikringen - både hos Nykredit Forsikring og [anden advokat] - stille indtil starten af 2019, hvor der igen blev korresponderet i sagen, jf. bilag 4 side 37-40 og side 50-51.

Det bemærkes ex tunc, at som det fremgår af bilag 4 i dets helhed, har der derimod været en omfattende korrespondance mellem Nykredit Forsikrings ansvarsafdeling og [anden advokat] vedrørende ulykken af 7. oktober 2010. Det kan endvidere oplyses, at sagen vedrørende [klagerens] krav for erstatning for tab af erhvervsevne fortsat er under behandling i ansvarsafdelingen.

Opmærksomheden skal endvidere henledes på, at [klagerens] varige men er fastsat til 10 %, jf. bilag 4 side 24-29 og side 32-34. Opmærksomheden skal også henledes på, at brevet, jf. bilag 4 side 24-29, er sendt til Nykredit Forsikrings advokat ..., hvilket fremgår af brevets sidste side, jf. bilag 4 side 29.

Nykredit Forsikring A/S opfordres 1 til at oplyse, om der er enighed om, at [klageren] har et varig men på 10 % efter ulykken den 7. oktober 2010 svarende til en erstatning på kr. 300.000 under ulykkesforsikringen med policenummer ..., jf. bilag 3.

Nykredit Forsikring opfordres 2 til at oplyse, hvilken dato Nykredit Forsikrings advokat ... har modtaget brevet, jf. bilag 4 side 24-29.

Henset til, at Nykredit Forsikring afviste at udbetale erstatning for varig men under ulykkesforsikringen, søgte [anden advokat] om retshjælp til at anlægge en retssag ved byretten. Ved mail af 23.

oktober 2019 meddelte [andet selskab] dog, at der ikke kunne gives retshjælp, idet sagen kunne indbringes for Ankenævnet for Forsikring. Mailkorrespondance mellem [anden advokat] og [andet selskab] fremlægges som bilag 5.

Faktum i sagen er, at Nykredit Forsikring ved mail af 7. februar 2019, jf. bilag 4 side 38, har afvist sagen som forældet, hvilket er blevet fastholdt af Nykredit Forsikring ved mail af 17. maj 2019, jf. bilag 2 side 50.

Det bemærkes ex tuto, at Nykredit Forsikring heller ikke på [klagerens advokat] opfordring har ville revurdere sagen. Mails af 5. december 2019 og 13. december 20'. 9 fremlægges som bilag 6.

Som følge heraf er nærværende sag ved Ankenævnet for Forsikring nødvendiggjort.

ANBRINGENDER

AD ERSTATNING OG FORRETNING

Det gøres gældende, at [klagerens] varige men kan opgøres til 10 %, jf. bilag 4 side 24-29 og side 32-24. Det gøres som følge heraf gældende, at [klageren] har krav på en erstatning på kr. 300.000 under ulykkesforsikringen med policenummer ..., jf. bilag 3.

Opmærksomheden skal henledes på, at brevet, jf. bilag 4 side 24-29, er sendt til Nykredit Forsikrings advokat ..., hvilket fremgår af brevets sidste side, jf. bilag 4 side 29.

Brevet, jf. bilag 4 side 24-29, er af den 23. november 2015. [Klageren] skal ikke kunne sige præcist, hvornår [selskabets advokat] har modtaget brevet, men det fremgår af mailen, jf. bilag 4 side 31, at brevet i hvert fald har været modtaget den 21. december 2015 af [selskabets advokat].

[Klageren] gør gældende, at [selskabets advokat] har modtaget brevet senest inden udgangen af november 2015. Det gøres som følge heraf gældende, at erstatningen på kr. 300.000 skal forrentes efter forsikringsaftaleloven § 24 fra senest den 14. december 2015.

AD FORÆLDELSE OG PASSIVITET

Det gøres gældende, at forældelsen blev afbrudt efter forsikringsaftalelovens § 29, stk. 5 ved anmeldelsen af 11. februar 2011, jf. bilag 4 side 9.

Af forsikringsaftalelovens § 29, stk. 5 fremgår således: ...

I U.2016.133/2 Her det klart fastslået, at suspensionen fortsætter tidsubesat i de situationer, hvor forsikringsselskabet hverken anerkender eller afviser den sikredes krav.

Under henvisning til forsikringsaftalelovens § 29, stk. 5 og U.2016.133/2 H bestrides det, at [klagerens] krav på erstatning for varig men under ulykkesforsikringen, jf. bilag 3, er forældet, idet Nykredit Forsikring først ved mailen, jf. bilag 4 side 38, har afvist sagen som forældet.

Det bemærkes ex tuto, at det er Nykredit Forsikring, der har bevisbyrden for, at kravet er forældet. Det bestrides, at denne bevisbyrde er løftet.

Det bestrides endvidere, at [klagerens] krav på erstatning for varig men under ulykkesforsikringen, jf. bilag 3, er fortabt ved passivitet. Til støtte herfor gøres det gældende:

at Nykredit Forsikring på intet tidspunkt har haft grundlag for - eller i øvrigt været berettiget til - helt ekstraordinært at vurdere, at Nykredit Forsikring berettiget har kunnet opfatte sagen som afsluttet under henvisning til, at [klageren] var uden krav eller gener, der kan begrunde kravet. Dette må være særligt klart henset til den omfattende korrespondance, som der løbende har været i sagen med Nykredit Forsikrings ansvarsafdeling.

at med den nye forældelseslov er anvendelsesområdet for passivitet blevet indskrænket væsentligt.

at der i hele perioden har været en omfattende korrespondance i sagen med Nykredit Forsikrings ansvarsafdeling. Særligt henset til den omfattende korrespondance, der har været med Nykredit Forsikrings ansvarsafdeling om sagen, har Nykredit Forsikrings også haft en vis pligt til også at varetage [klagerens] interesse i ulykkesforsikringssagen, jf. princippet om loyal samarbejdspflicht i kontraktforhold. Til støtte herfor kan henvises til Ankenævnet for Forsikrings kendelse af 1. juni 2016 i sag nr. 88651. Nykredit Forsikring kan henset til princippet om loyal samarbejdspflicht i kontraktforhold ikke komme igennem med en indsigelse om passivitet i ulykkesforsikringssagen, når Nykredit Forsikring - via sin ansvarsafdeling - har været bekendt med, at [klagerens] varige men er fastsat til 10 %, jf. bilag 4 side 24-29 og side 32-24.

at [klageren] har været repræsenteret ved advokat, ..., og har indtil primo 2019 været af den opfattelse, at sagen var i gode hænder hos [anden advokat]. Det bestrides, at det kan komme [klageren] til skade, at hendes daværende advokat glemte ulykkesforsikringssagen, efter denne var anmeldt.

at der er tale om en forbrugersag.

at der er tale om en personskade.

at det forhold, at der går lang tid før et krav rejses, ikke i sig selv er nok til,

at det er bortfaldet ved passivitet.

at [klageren] påberåber sig præjudikatet i U.2003.2372H til støtte for, at der ikke foreligger passivitet.

Det bemærkes ex tuto, at det er Nykredit Forsikring, der har bevisbyrden for, at kravet er fortabt ved passivitet. Det bestrides, at denne bevisbyrde er løftet."

Selskabet har den 18/2 2020 bl.a. redegjort for sagsforløbet og afgørelsen således:

"Skadelidte har klaget over, at vi har afvist dækning med henvisning til, at sagen er forældet.

...

Fakta

Den 14. februar 2011 modtog vores skadeafdeling et brev fra [anden advokat]. Der var vedhæftet en fuldmagt fra [anden advokat], en skadeanmeldelse, journaler og regninger for behandlinger. I brev fra [anden advokat] gjorde de os opmærksomme på, at de varetog skadelidtes sag.

I anmeldelsen stod, at skadelidte var passager i en bil, som blev påkørt i bilens venstre bagende. Hovedet ramte ikke noget, men skadelidte blev kastet rundt, frem og så mod højre.

Skadelidte henvendte sig til skadestuen den 10. oktober 2010 grundet hovedpine.

Den 9. juni 2011 skrev vi til [anden advokat], at før vi kunne tage stilling til sagen, havde vi yderligere spørgsmål, som vi ønskede besvaret. Samtidig oplyste vi, at ulykkesforsikringen desværre ikke kunne dække til kranio sakral behandling - ligesom [anden advokats] honorar.

Vi fik ikke svar og afsluttede sagen.

Den 3. januar 2019 modtog vi brev fra [anden advokat] som sendte fuldmagt og Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings (AES) afgørelse fra den 15. april 2016.

Der gik 7½ år fra vi noteret, at [anden advokat] repræsenteret skadelidte til vi modtog brev og afgørelsen fra AES den 15. april 2016. I afgørelsen stod, at AES tidligere den 23. november 2015 tidligere havde afgjort sagen til 10% mén. Vi fik først oplysninger om ovenstående den 3. januar 2019.

Den 7. februar 2019 afviste vores skadeafdeling sagen og skrev sagen var forældet.

Advokaten henvendte sig den 21. februar 2019 og oplyste, at de ikke var enige. Advokaten rykker for svar den 27. marts 2019.

Skadeafdelingen vendte tilbage med svar om, at de gerne vil undersøge sagen med selskabets jurister. Den 23. april 2019 rykkede Advokaten igen og den 8. maj 2019 meddelte Advokaten, at de vil stævne selskabet.

Efter en fornyet gennemgang den 17. maj 2019 blev sagen fastholdt, idet skadeafdeling fortsat mente, at sagen var forældet og subsidiært mente de, at der var tale om passivitet.

Vurdering

Skadelidte har tegnet ulykkesforsikring med gældende betingelser 2122004.

Der er tegnet med følgende ulykkesdefinition: 'Forsikringen dækker en pludselig hændelse der forårsager personskade'

Selskabet modtog en henvendelse fra [anden advokat] den 14. februar 2011. Advokaten sendte fuldmagt og oplysninger om, at de repræsenteret skadelidte efter en trafikulykke den 7. oktober 2010.

Ulykkesafdelingen har vi alene skadeanmeldelsen underskrevet den 11. februar 2011, som der blev modtaget via Advokaten den 14. februar 2011.

Ulykkesafdelingen ved fra anmeldelsen, at skadelidte bakkede ud og blev påkørt bagfra. Skadeafdelingen har ikke oplysninger om skadens omfang herunder oplysninger om hændelsesforløbet, bilens skadeudgifter, modparten selskab eller lægelige oplysninger.

Før Ulykkesafdelingen kunne tages stilling til sagen, ønskede skadeafdelingen flere oplysninger. I den forbindelse blev der sendt en mail den 9. juni 2011, hvor vi bad [tidligere advokat] svare på fire spørgsmål omkring ulykken. I samme mail blev det oplyst, at vi tilrettede skadelidtes ændret erhverv på politen og ulykkesforsikringen ikke dækkede kranio sakral og advokatbistand.

De spørgsmål vi sendte til Advokaten, havde afgørende betydning for sagens videre behandling.

Det fremsendte materiale fra [klagers advokat] til Ankenævnet for Forsikring er korrespondance med Nykredit's motoransvarsforsikring.

På baggrund af de ganske få oplysninger Ulykkesafdelingen har er afdelingen ikke bekendt med, hvem der er modpart. Det er bl.a. det som afdelingen spurgte [anden advokat] om den 9. juni 2011.

Der er ikke oprettet kontakt mellem afdelingerne, da Ulykkesafdelingen ikke er vidne om, hvem der er modpart og der ikke foreligger en samtykkeerklæring. Ulykkesafdelingen håndterer henvendelser fra egne kunder og motoransvarsafdelingen får henvendelser fra skadelidte (ansvar og tredjemand). Der er således tale om to forskellige afdelinger og ulykkesafdelingen får ikke noget materiale fra motoransvarsforsikringen med mindre der foreligger en samtykke og Ulykkesafdelingen er vidne til, hvem der er modpart.

Normalt praksis er, at skadelidtes Advokat indhenter relevante oplysninger via motoransvarsforsikringen og videresender disse oplysninger til Ulykkesafdelingen.

At [selskabets advokat] behandler ansvarssagen medfører ikke, at Ulykkesafdelingen får videre-sendt materialet.

Skadelidtes Advokat henviser til sag nr. AK 88.651. Vi må dog sige, at situationerne i førnævnte kendelse og nærværende sag er forskellige, idet nærværende sag omhandler skadesanmeldelser til to forskellige skadesafdelinger. I førnævnte AK kendelse skete anmeldelserne til – og skaderne blev behandlet af – samme afdeling.

Vi mener Advokaten har udvist retsfortabende passivitet, da der intet er sendt eller sket fra 2011 til 2019.

Af de foreliggende oplysninger fremgår det, at Advokaten først reagerede den 3. januar 2019, hvor Advokaten bl.a. sendte afgørelsen fra AES. Det var mere end 7 1/2 år efter vi havde modtaget første henvendelse fra Advokaten. I den forbindelse vil vi henvise til AK-kendelse nr. 88.231, som omhandler den samme problemstilling omkring passivitet. I det tilfælde udbad selskabet sig yderligere oplysninger efter modtagelse af skadesanmeldelse, uden at anerkende eller afvise dækning. Selskabet fremsendte et startbrev, men forsikringstager reagerede ikke i 8 år og fandtes derfor at have udvist passivitet.

Advokaten var bekendt med første afgørelse fra AES fra den 23. november 2015. Her reagerede Advokaten ikke uagtet at der var mén og derved var bekendt med, at skadelidte havde varige følger. Advokaten reagerede heller ikke, da AES igen så på sagen den 15. april 2016.

Det er bemærket, at Advokaten ikke har søgt om suspension. Advokaten sendte hverken brev, lægelige akter eller afgørelser fra AES før den 3. januar 2019. På nuværende tidspunkt er det knap 10 år siden skaden skete, og der havde ikke været noget korrespondance i 7,5 år.

Ydermere er der ikke tale om, at vi ikke har ville revurdere sagen, og advokaten har i øvrigt ikke forelagt sagen for Klageansvarlig enhed. Skadelidtes Advokat henvendte sig den 5. december 2019 og gav frist til at svare inden 7 dage. Den 13. december 2019 meddelte Skadelidtes Advokat, at sagen blev indbragt for Ankenævnet for Forsikring. Der er således tale om, at vi ikke har haft reel og realistisk mulighed for at revurdere sagen.

Det skal også bemærkes, at vi ikke har taget stilling de varige mén, da sagen blev afvist.

Vi mener at Advokaten har udvist passivitet grundet der er gået langtid fra første henvendelse til næste reaktion."

Klagerens advokat har den 16/3 2020 bl.a. anført:

"INDLEDENDE BEMÆRKNINGER

[Klageren] skal helt indledningsvist bemærke, at indklagede i sit svarskrift af 18. februar 2020 udelukkende påberåber sig, at [klageren] skulle have udvist retsfortabende passivitet. Indklagede ses således ikke for Ankenævnet for Forsikring at have gjort forældelse gældende.

[Klageren] skal hertil bemærke, at indklagede ellers tidligere netop har afvist kravet under henvisning til, at det var forældet. Der kan i den forbindelse henvises til e-mails fra skadesbehandler ... af den 7. februar 2019 (Bilag 4, side 38) og den 17. maj 2019 (Bilag 4, side 50). Indklagede må således i forbindelse med udarbejdelsen af svarskriftet til Ankenævnet for Forsikring have indset, at forældelsesindsigelsen er åbenbart forkert, når indklagede ikke også over for Ankenævnet for Forsikring har valgt at gøre forældelse gældende.

[Klageren] skal imidlertid – under henvisning til forsikringsaftalelovens § 29, stk. 5 – for alle tilfælde skyld eksplicit bestride, at [klagerens] krav er forældet. [Klageren] skal til støtte for, at hendes krav ikke er forældet også henvise til U.2016.133/2 H, hvoraf det klart fremgår, at suspensionen efter forsikringsaftalelovens § 29, stk. 5 fortsætter tidsubesat i de situationer, hvor forsikringsselskabet hverken anerkender eller afviser den sikres krav. Der kan til støtte for, at [klagerens] krav ikke er forældet endvidere henvises til AK 88.345.

Henset til det faktum, at indklagede ikke for Ankenævnet for Forsikring har gjort forældelse gældende – og henset til, at det i øvrigt er ganske åbenbart, at [klagerens] krav ikke er forældet – vil den nedenstående gennemgang alene behandle [klagerens] supplerende bemærkninger og anbringender vedrørende passivitet.

Nedenfor følger først [klagerens] generelle bemærkninger vedrørende forsikringsaftalelovens § 29 og forarbejderne til loven (idet nævnte også har betydning for spørgsmålet om passivitet) samt relevant domstols-, ankenævnspraksis og litteratur om passivitet. Denne gennemgang sammenholdes efterfølgende med faktum i sagen, hvilket vil lede til den klare konklusion, at kravet ikke er fortabt ved passivitet.

Helt afslutningsvist følger [klagerens] supplerende bemærkninger og anbringender vedrørende opgørelsen og forrentningen af erstatningen.

FORSIKRINGSÅFTALELOVENS § 29

[Klageren] skal bemærke, at forældelsen af krav i anledning af forsikringsaftaler er udtrykkeligt reguleret ved forsikringsaftalelovens § 29. Forsikringsaftalelovens § 29 er dermed *lex specialis* i forhold til forældelsesloven.

...

Forsikringsaftalelovens § 29, stk. 5 angiver således eksplicit, at forældelsen afbrydes, hvis blot skaden er anmeldt til selskabet inden forældelsesfristens udløb. Forsikringsaftalelovens § 29, stk. 5 er således ganske klart udtryk for en udvidelse af forældelseslovens almindelige regler om foreløbig afbrydelse af forældelse.

Forældelsesloven (kapitel 6) stiller med andre ord væsentligt højere krav til de skridt, som en fordringshaver må tage for at afbryde forældelsen. Forældelse kan altså ikke efter forældelsesloven afbrydes ved, at fordringshaveren blot anmelder sit krav over for skyldneren inden forældelsesfristens udløb. Det betyder, at fordringshaveren undertiden – efter forældelseslovens regler – kan være nødsaget til at foretage retslige skridt for at afbryde forældelsen.

Det bemærkes i den forbindelse, at det udtrykkeligt fremgår af forarbejderne til forsikringsaftalelovens § 29, stk. 5, at der ved indførelsen af reglen netop var tiltænkt en udvidelse af forældelseslovens almindelige regler om foreløbig afbrydelse af forældelsen, jf. LFF 2007-02-28 nr. 166 (bemærkningerne til nr. 2 vedrørende forsikringsaftalelovens § 29).

...

Forsikringsaftalelovens § 29, stk. 5 er således udtrykkeligt motiveret af, at det ikke er hensigtsmæssigt, at der kan indtræde forældelse, mens sagen bliver behandlet i et forsikringsselskab. Når lovgiver på denne måde eksplicit har tiltænkt en udvidelse af forældelseslovens almindelige regler om forældelse med forsikringsaftalelovens § 29, stk. 5, må det selvsagt også klart tilsige – henset til forsikringsaftalelovens § 29's formål – at området for passivitet må have et endog meget begrænset område, når man befinder sig indenfor – *lex specialis* – forsikringsaftalelovens § 29's anvendelsesområde.

...

Ved at have indført forsikringsaftalelovens § 29, stk. 5 – der må betragtes som en yderst gunstig regel for forsikringstager om forældelse af krav i anledning af forsikringsaftaler – har lovgiver således også ganske klart taget stilling til, at der skal foreligge en særligt kvalificeret grad af passivitet, førend en forsikringstager ud fra en almindelig passivitetsgrundsætning skal kunne fortabe sit krav.

Det bemærkes *ex tunc*, at den almindelige passivitetsgrundsætning helt generelt må anses for at være indskrænket ved den nye forældelseslov.

Ved indførelsen af den nye forældelseslov i 2007 gennemførtes en samlet reform af de almindelige regler om forældelse af fordringer. I den forbindelse indførte man blandt andet hovedreglen om, at fordringer forældes efter 3 år mod tidligere (i princippet) 20 år eller (i praksis oftest) 5 år.

Det skal i den forbindelse eksplicit fremhæves, at der af den juridiske litteratur fremgår, at der ved den nye forældelseslov er gjort væsentlige indskrænkninger i området for den almindelige passivi-

tetsgrundsætning. Der kan i den forbindelse henvises til Torsten Iversen, 'Obligationsret 3. del – på grundlag af Bernhard Gomards Obligationsret', 3. udgave, 2018, s. 326:...

Henset til de generelle indskrænkninger i området for passivitet, der følger af den nye forældelseslov, og henset til, at lovgiver udtrykkeligt har taget stilling til forældelsen af krav i anledning af forsikringsaftaler med forsikringsaftalelovens § 29, må passivitetsgrundsætningens anvendelsesområde således anses for endog særdeles indskrænket, når der er tale om sager med krav, der er omfattet af forsikringsaftalelovens § 29, stk. 5. Dette støttes i øvrigt også klart af praksis, som vil blive omtalt nedenfor.

PRAKSIS VEDRØRENDE PASSIVITET

Ovenfor er det ganske klart fastslået, at både hensynet og formålet bag forsikringsaftalelovens § 29, stk. 5, taler klart for, at der skal foreligge en endog særdeles kvalificeret grad af passivitet, før end et krav i anledning af en forsikringsaftale fortabes. Dette er desuden fastslået i praksis, hvilket vil fremgå nedenfor.

1 Betydningen af 'tidens gang'

Det skal indledningsvist bemærkes, at det generelt følger klart af praksis (også udenfor forsikringsrettens område), at 'tidens blotte gang' ikke medfører, at et krav fortabes ved passivitet. Højesterets afgørelse i U.2003.2372 H udgør i den henseende et afgørende præjudikat på området.

...

2 Øvrige momenter af betydning for passivitetsvurderingen

[Klageren] skal yderligere særligt henvise til Ankenævnet for Forsikrings kendelse af 2. december 2015 i sag nr. 88.345 (herefter 'AK 88.345'), der udgør et afgørende præjudikat for nærværende sag.

AK 88.345 er således særdeles illustrativ i forhold til, hvilke momenter, der skal inddrages i vurderingen af, om der foreligger retsfortabende passivitet.

...

Som det fremgår af nævnets udtalelse i AK 88.345, lagde nævnet afgørende vægt på, at (i) forsikringstageren ikke havde givet udtryk for, at han ikke ønskede at forfølge kravet, at (ii) forsikringsselskabet lukkede sagen uden at forhøre sig hos klageren om årsagen til, at han ikke var vendt tilbage, at (iii) skaden havde været dækningsberettigende, hvis kravet ikke var afvist, og at (iiii) der var tale om en skade, der kostede mindst 90.000 kr. at udbedre.

Det kan således udledes af AK 88.345, at det påhviler forsikringsselskabet at handle proaktivt ved behandlingen af sikredes sag. Forsikringsselskabet er derfor som det klare udgangspunkt forpligtet til at rette henvendelse til forsikringstager før, at forsikringsselskabet afslutter sagen. Skadens karakter og (økonomiske) omfang skal derudover tillægges betydning. Hvis skaden ville være dækningsberettigende, såfremt kravet ikke blev afvist som følge af passivitet, skal det med andre ord indgå i vurderingen af, om kravet er bortfaldet ved passivitet. Det samme gælder kravets størrelse (den økonomiske værdi).

[Klageren] skal bemærke, at kravene til forsikringsselskabet skal skærpes, når der er tale om en forbrugersag vedrørende en personskade.

[Klageren] bemærker i forlængelse af ovenstående, at indklagede har påberåbt sig AK 88.231 til støtte for, at kravet er bortfaldet ved passivitet. [Klageren] skal herved eksplicit bemærke, at AK 88.231 er forskellig fra nærværende sag på en række afgørende punkter.

Opmærksomheden henledes særligt på, at der i AK 88.231 (i) var tale om en vandskade i et badeværelse, at (ii) klageren i 2007 havde anmeldt kravet telefonisk uden at fremsende noget som helst materiale i sagen, at (iii) forsikringsselskabet derfor på ingen måde havde mulighed for at realitetsbehandle sagen, og at (iiii) klageren foretog en ny anmeldelse af kravet i 2015. Afgørelsen illustrerer således et helt særligt tilfælde, hvor forsikringsselskabet de facto ikke havde mulighed for at realitetsbehandle skaden – allerede som følge af, at klager alene havde henvendt sig telefonisk uden at fremsende nogen som helst materialer til brug for forsikringsselskabets behandling af sagen.

Det ovenfor anførte står i skarp kontrast til [klagerens] sag. Dette vil blive belyst nærmere under de konkrete anbringender nedenfor. Opmærksomheden skal dog allerede nu henledes på det faktum, at der i [klagerens] sag er tale om en forbrugersag vedrørende en personskaade, at [klageren] ved sin anmeldelse af 11. februar 2011 (Bilag 4, side 11) fremsendte en række materialer til indklagede, og at der undervejs i hele forløbet har været en omfattende korrespondance med indklagedes ansvarsafdeling i sagen.

3 Bemærkninger vedrørende identifikation mellem [klageren] og [tidligere advokat]

[Klageren] skal understrege, at en forsikringstager i relation til spørgsmålet om forældelse ikke skal identificeres med sin advokat. Der kan i den forbindelse henvises til FED 1998.430 Ø, hvoraf det fremgår: ...

Der kan ydermere forudsætningsvist henvises til U.2003.2372 H: ...

Det følger således klart af praksis, at der ikke skal ske identifikation mellem en klient og en advokat i relation til advokatens burde-viden. En advokats forglemmelser og uvidenhed skal følgelig ikke komme klienten til skade i relation til forældelse og/eller passivitet.

4 Forholdet at der både var en sag i ulykkes- og ansvarsafdelingen

Det skal bemærkes og fastholdes, at det skal tillægges betydning, at der var en sag både i ulykkes- og ansvarsafdelingen hos indklagede (på dette tidspunkt Nykredit Forsikring A/S). [Klageren] skal derfor fastholde, at AK 88.651 har præjudikatsværdi for nærværende sag. Af AK 88.651 fremgår det: ...

Det forhold, at der hos det samme forsikringsselskab allerede verserer en sag, medfører således ganske enkelt, at selskabet deslige forpligtes til at varetage forsikringstagerens interesse i en anden sag, når selskabet har positiv viden om forhold, der er af relevans for forsikringstageren retsstilling i denne anden sag. Dette er klart tilfældet i nærværende sag og indklagedes interne organisation, kan ikke ændre herpå.

KONKRETE ANBRINGENDER

Med afsæt i den generelle gennemgang af gældende ret, skal [klageren] nedenfor fremsætte sine konkrete anbringender. [Klageren] skal i den forbindelse henlede opmærksomheden på følgende faktum i sagen:

at skaden efter ulykken den 7. oktober 2010 blev anmeldt til både Nykredit Forsikring A/S' ansvarsafdeling ved brev af den 9. februar 2011 og til Nykredit Forsikring A/S' ulykkesafdeling ved brev af den 11. februar 2011, jf. bilag 4, side 7-9.

at Nykredit Forsikring A/S' ulykkesafdeling bad om oplysninger i sagen ved skrivelse af 9. juni 2011, jf. bilag 4, side 10.

at [klageren] eller dennes repræsentanter ikke på noget tidspunkt efter skrivelsen af 9. juni 2011 har givet udtryk for, at [klageren] ikke ønskede at forfølge kravet.

at Nykredit Forsikring A/S ikke på noget tidspunkt efter skrivelsen af 9. juni 2011 har forhørt sig hos [klageren] om årsagen til den manglende tilbagemelding eller i øvrigt orienteret [klageren] om, at sagen ville blive og/eller var blevet lukket som følge af de manglende oplysninger, førend Nykredit Forsikring A/S ved e-mail af 7. februar 2019 (Bilag 4, side 38) afviste kravet under henvisning til, at kravet var forældet.

at der har været en omfattende korrespondance mellem Nykredit Forsikring A/S' ansvarsafdeling og [tidligere advokat] vedrørende ulykken af 7. oktober 2010. Der kan i den forbindelse i sit hele henvises til sagsfremstillingen i klagen af 20. december 2019.

at skaden havde været dækningsberettigende, hvis kravet ikke var afvist.

at der er tale om en erstatning på 300.000 kr.

at der er tale om en forbrugersag.

at der er tale om en personskade.

[Klageren] gør på baggrund af ovenstående gældende:

at indklagede ikke har løftet den indklagede påhvilende bevisbyrde for, at [klagerens] krav er bortfaldet ved passivitet. Til støtte for at det er indklagede, der bærer bevisbyrden for, at kravet er fortabt ved passivitet, kan henvises til U2006.2728V.

at [klageren] og/eller [tidligere advokat] straks ville have reklameret og fastholdt kravet, hvis indklagede (på daværende tidspunkt Nykredit Forsikring A/S) havde efterlevet princippet om loyal samarbejdspagt i kontraktforhold.

at tidens blotte gang ikke i sig selv tilvejebringer en berettiget forventning om, at en rettighed/et krav ikke vil blive påberåbt, jf. hertil U.2003.2372H. Det skal i den forbindelse fremhæves, at indklagede i svarskrift af 18. februar 2020 netop i det hele baserer afvisningen af kravet på, at der er gået 'lang tid'. Indklagede opsummerer således afslutningsvist i sit svarskrift følgende: 'Vi mener at Advokaten har udvist passivitet grundet der er gået langtid fra første henvendelse til næste reaktion'. Indklagedes synspunkt er ikke forenelig med U.2003.2372 H.

at selve hensynet og formålet bag forsikringsaftalelovens § 29, stk. 5 taler afgørende imod, at et krav som det foreliggende skal anses for fortabt ved passivitet. Det understreges således, at bestemmelsen er udtryk for en udvidelse af forældelseslovens almindelige regler om forældelse.

Dette må selvsagt klart tale for, at forsikringstagers krav, der er omfattet af bestemmelsen, også kun undtagelsesvist kan fortabes ved passivitet. at der som følge af, at der er tale om en forbrugersag vedrørende en personskade skal foreligge en endog særligt kvalificeret grad af passivitet, førend kravet kan fortabes ved passivitet.

at [klageren] i relation til forældelse og/eller passivitet ikke identificeres med sin tidligere advokat, [tidligere advokat], hvorfor dennes forglemmelser og uvidenhed ikke skal komme [klageren] til skade. Til støtte herfor henvises til FED 1998.430 Ø.

at det skal tillægges afgørende betydning, at [klageren] også havde en verserende sag hos ansvarsafdelingen efter ulykken.

at indklagede henset til princippet om loyal samarbejdspligt i kontraktforhold ikke kan komme igennem med en indsigelse om passivitet, når indklagede – via sin ansvarsafdeling – har været bekendt med, at [klagerens] varige men er fastsat til 10 %, jf. bilag 4, side 24-29 og side 32-34. Der kan i den forbindelse henvises til AK 88.651.

På ovenstående baggrund skal det klart bestrides, at [klagerens] krav på erstatning under ulykkesforsikringen er fortabt ved passivitet.

ERSTATNING OG FORRETNING

[Klageren] bemærker indledningsvist, at [klageren] ved sin klage af 20. december 2019 opfordrede (1) indklagede til at oplyse, om der er enighed om, at [klageren] har et varigt men på 10 % efter ulykken den 7. oktober 2010 svarende til en erstatning på kr. 300.000 under ulykkesforsikringen med policenummer ..., jf. bilag 3. [klageren] opfordrede (2) ydermere indklagede til at oplyse, hvilken dato indklagedes' advokat ([selskabets advokat]) har modtaget brevet, jf. bilag 4, side 24-29. [klageren] har noteret sig, at indklagede ikke har besvaret [klagerens] opfordringer. [Klageren] skal derfor genfremsætte opfordringerne (1) og (2).

[Klageren] skal eksplicit fastholde, at det varige mén kan opgøres til 10 %, jf. bilag 4, side 24-29 og side 32-34. [klageren] har således krav på en erstatning på kr. 300.000 under ulykkesforsikringen med policenummer ..., jf. bilag 3. Erstatningen på kr. 300.000 skal forrentes efter forsikringsaftaleloven § 24 fra senest den 14. december 2015.

[Klageren] gør – uagtet hvordan indklagede måtte svare på opfordring (1) og (2) – eksplicit gældende, at [selskabets advokat] på vegne af indklagede ved e-mail af 21. december 2015 (Bilag 4, side 31) med bindende virkning for indklagede har accepteret en méngrad på 10 %.

Af e-mail af 21. december 2015 fremgår det: 'I forlængelse af advokat ... brev til Styrelsen af d.d. kan jeg på vegne af Nykredit Forsikring oplyse følgende: Nykredit er enig i Styrelsens vejledende udtalelse af 23. november 2013 [...]'

Efter det fra [tidligere advokat] oplyste (Bilag 4, side 2), valgte indklagedes ansvarsafdeling efter Arbejdsskadestyrelsens fastholdelse den 15. april 2016 (Bilag 4, side 32-34) endvidere at betale méngrad i overensstemmelse med Arbejdsskadestyrelsens afgørelser. Indklagede opfordres (3) til at oplyse, om der er enighed om, at indklagedes ansvarsafdeling efter Arbejdsskadestyrelsens fastholdelse den 15. april 2016 (Bilag 4, side 32-34) betalte méngrad svarende til 10 % i ansvarssagen.

[Klageren] gør i alle tilfælde gældende, at det må være endog ganske klart, at indklagede – allerede som følge af e-mailen fra [selskabets advokat] 21. december 2015 – udtrykkeligt har accepteret en méngrad på 10 %."

Selskabet har den 24/3 2020 bl.a. anført:

"Som nævnt i svarskriftet er det vores vurdering, at klager først henvender sig den 3. januar 2019, hvor vi har skrevet den 9. juni 2011, hvilket svarer til mere end 7 år efter vores første henvendelse. Den første afgørelse fra AES er den 23. november 2015, hvilket er mere end 3 år efter vores henvendelse. Sagen vedrørende ulykkesforsikringen fra [tidligere advokat] var uden henvendelser indtil 3. januar 2019, hvor der igen blev korresponderet i sagen.

Denne gennemgang sammenholdes efterfølgende med faktum i sagen, hvilket vil lede til den klare konklusion, at kravet er fortabt ved passivitet.

Vi mener klart, at der foreligger en særligt kvalificeret grad af passivitet, da klager var repræsenteret/bistået af en Advokat, og der foreligger en afgørelse fra AES fra den 23. november 2015 og igen den 15. april 2016. Vi fik først disse oplysninger om ovenstående den 3. januar 2019.

Fra AES første afgørelse foreligger, gik der mere end 3 år inden vi hørte noget.

Ulykkesafdelingen har alene oplysninger fra anmeldelsen, hvor det fremgår, at klager bakkede ud og blev påkørt bagfra. Skadeafdelingen havde ikke oplysninger om skadens omfang herunder oplysninger om hændelsesforløbet, bilens skadeudgifter, modparten selskab eller lægelige oplysninger.

Det kan ikke være Advokaterne uvidende, at der var tegnet en ulykkesforsikring hos Nykredit, da Advokaten skrev den 11. februar 2011 og dette brev blev modtaget i Ulykkesafdelingen den 14. februar 2011. Der blev skrevet til Advokaten, at vi ønskede flere oplysninger her i blandt, hvem der var modpart. Klager eller klagers daværende advokat besvarer ikke brevet, men de fremsender heller ikke første afgørelse fra AES fra den 23. november 2015 eller løbende lægelige oplysninger.

De spørgsmål vi sendte til Advokaten, havde afgørende betydning for sagens videre behandling.

Det skal bemærkes og fastholdes, at det skal tillægges betydning, at Ulykkesafdelingen ikke var vidne om, hvor modparten var forsikret. Ulykkesafdelingen kan først kontakte modparten, når der foreligger en fuldmagt. I praksis er det Advokaterne som informerer Ulykkesafdelingerne."

Til dette har klagerens advokat den 14/4 2020 anført:

"AD PASSIVITET

[Klageren] har noteret sig, at indklagedes anbringender vedrørende passivitet fortsat alene baserer sig på den i sagen forløbne tid.

Som redegjort for i vores tidligere indlæg – hvortil der henvises – medfører "tidens blotte gang" ikke, at et krav fortabes ved passivitet. Det skal igen eksplicit påpeges, at indklagedes anbringender vedrørende passivitet således ikke er forenelige med bl.a. præjudikatet i U.2003.2372H.

AD OPGØRELSE AF ERSTATNING

Indklagede har undladt at besvare de af [klageren] stillede opfordringer 1-3, hvilket må komme indklagede processuelt til skade. Det bemærkes endvidere, at indklagede ikke i sine indlæg har bestridt, at det varige mén skal opgøres til 10 %

Som bilag 7 fremlægges mailkorrespondance til dokumentation af, at indklagedes ansvarsafdeling også har anerkendt, at det varige mén kunne opgøres til 10 % og udbetalt erstatning i overensstemmelse hermed. Der henvises i den forbindelse nærmere bestemt til mailen af 18. december 2015 fra [selskabets advokat].

Til støtte for at det varige mén kan opgøres til 10 % henvises igen til udtalelserne fra Arbejdsskadestyrelsen, jf. bilag 4, side 24-29 og side 32-34. I forlængelse heraf henledes opmærksomheden også på policen, jf. bilag 3, nærmere bestemt betingelserne i punkt 6.2, hvoraf fremgår, at Arbejdsskadestyrelsens fastsættelse af méngraden er bindende for begge parter.

Som redegjort for i tidligere indlæg gøres det gældende, at [klagerens] krav skal forrentes fra den 14. december 2015, jf. FAL § 24. Det gøres endvidere gældende, at 14-dagsfristen i FAL § 24 – med efterfølgende forretning af kravet til følge 14 dage herefter – allersenest er blevet aktiveret ved skrivelsen af 2. januar 2019, jf. bilag 4 side 37."

Hertil har selskabet den 19/5 2020 bl.a. anført:

"Vi har modtaget advokatens bemærkninger i brev fra 15. april 2020.

Advokaten oplyser, at 'tidens blotte gang' ikke medfører, at et krav kan fortabes ved passivitet og henviser til U.2003.2372H.

Vi er af den opfattelse, at denne sag ikke kan sammenlignes med den nævnte dom. Dommen handler om et erstatningskrav mod en voldsmand, men den aktuelle sag handler om en kundes krav mod sit forsikringsselskab.

I vores svar til ankenævnet den 18. februar 2020 henviser vi til ankenævnskendelse 88.231, hvor nævnet fandt, at der var udvist passivitet. Sagen omhandler et krav, som en forsikringstager har mod sit forsikringsselskab.

Vi kan i øvrigt samtidig henvise til ankenævnskendelse 81.440, som også handler om en forsikringstagers krav mod sit forsikringsselskab. I denne sag vurderer nævnet, at sagen er forældet efter den 3-årige forældelsesfrist. Og det uagtet, at selskabet ikke har hverken anerkendt eller afvist sagen, men bedt om yderligere oplysninger.

Det er fortsat vores helt klare holdning, at sagen er forældet grundet passivitet og subsidiært forældelse. Advokaten anmelder på vegne af klager en skade over ulykkesforsikringen. Selskabet modtager anmeldelsen den 14. februar 2011. Skadeafdelingen har brug for flere oplysninger, før de kan tage stilling til sagen og sender derfor den 9. juni 2011 en mail med nogle spørgsmål til ad-

vokaten. Vi hører først noget igen den 2. januar 2019, da vi modtager mail med kopi af vurderingen fra AES fra advokaten.

I øvrigt er det efter vores opfattelse en skærpende omstændighed, at klager fra start var repræsenteret af advokat, som burde vide bedre.

For en god ordens skyld gør vi samtidig opmærksom på, at vi ikke har taget stilling til det varige mén, allerede fordi sagen er forældet. At advokaten henviser til, at méngraden i ansvarssagen er fastsat til 10 %, forpligter ikke ulykkesforsikringen.

Derudover er punkt 6.2 i forsikringsbetingelserne 2122005 om (dengang) Arbejdsskadestyrelsens fastsættelse af méngraden, som advokaten henviser til, ugyldigt jf. reglerne om voldgift."

Heroverfor har klagerens advokat den 5/6 2020 bl.a. anført:

"SUPLERENDE SAGSFREMSTILLING

Som bilag 8 fremlægges mail af 10. februar 2011 med vedhæftninger.

Som bilag 9 fremlægges mail af 10. februar 2011 fra [tidligere advokat], hvoraf det fremgår, at han vil fremsende anmeldelserne samme dag. Det bemærkes ex tunc, at det fremgår af skrivelsen af 11. februar 2011, jf. bilag 4, side 9, fra [tidligere advokat], at der også henvises til, at der fremsendes skadesanmeldelse, hvilket henset til brevets overskrift sker under henvisning til policenummer

Som bilag 10 fremlægges mail af 11. februar 2011 fra [tidligere advokat] med orientering om brevenes fremsendelse.

... ..

Som det fremgår mailen, jf. bilag 8, havde [klageren] også en ulykkesforsikring hos [andet selskab]. Som bilag 11 fremlægges police fra [andet selskab]. Som bilag 12 fremlægges skrivelse af 27. april 2020 fra [andet selskab]. Som det fremgår af skrivelsen, jf. bilag 12, har [andet selskab] således også anerkendt, at [klagerens] varige mén kan opgøres til 10 %, ligesom [andet selskab] ikke har fundet kravet forældet og/eller fortabt ved passivitet.

[Klageren] skal desuden klart bestride Indklagedes – meget søgte og aparte – synspunkt om, at Nykredit Forsikrings ulykkes- og ansvarsafdeling skal anses for to separate enheder, således at oplysninger modtaget i ansvarsafdelingen ikke kan tillægges betydning i sagen mod ulykkesafdelingen. [Klageren] skal heroverfor udtrykkeligt gentage og understrege, at der er tale om ét selskab under ét CVR-nummer. Selskabets interne organisation kan således ikke ændre på, at Nykredit Forsikring som selskab er forpligtet til at varetage [klagerens] interesser i begge sager, jf. præjudikatet AK 88.651, i henhold til princippet om loyal samarbejdspflicht i kontraktforhold.

Det bemærkes i den forbindelse – for en god ordens skyld – at faktum i sagen er, at Nykredit Forsikring ved skadesanmeldelsen til ansvarsafdelingen, jf. bilag 4, side 13, blev informeret om, at [klageren] havde en ulykkesforsikring hos Nykredit Forsikring. Nykredit Forsikring havde således positiv viden om, at [klageren] havde en ulykkesforsikring, hvormed Indklagede – ved ikke at varetage [klagerens] interesser i begge sager – klart har tilsidesat princippet om loyal samarbejdspflicht i kontraktforhold, jf. AK 88.651.

AD PASSIVITET OG FORÆLDELSE

Det gøres gældende, [klagerens] krav, som nærværende sag vedrører, ikke er forældet og/eller bortfaldet ved passivitet.

Det gøres gældende, at forældelsen vedrørende [klagerens] krav som nærværende sag vedrører, blev afbrudt efter forsikringsaftalelovens § 29, stk. 5 ved anmeldelsen af 11. februar 2011, jf. bilag 4 side 9. Indklagede afviste først kravet som nærværende sag vedrører den 7. februar 2019, jf. bilag 4 side 38-39. [Klageren] indbragte nærværende sag for Ankenævnet for Forsikring i december 2019. Det er således under henvisning til forsikringsaftalelovens § 29, stk. 5 og U.2016.133/2 H endog ganske åbenbart, at [klagerens] krav som nærværende sag vedrører, ikke er forældet.

[Klageren] har noteret sig, at Indklagede henviser til ankenævnskendelse af den 10. juli 2012 i sag nr. 81.440, hvor nævnet finder, at klagerens eventuelle krav mod selskabet var forældet. Hertil skal bemærkes, at Højesteret i U.2016.133/2 H efterfølgende klart har taget stilling til fortolkningen af forsikringsaftalelovens § 29, stk. 5. [Klageren] påberåber sig således eksplicit det ledende præjudikat i U.2016.133/2 H til støtte for, at [klagerens] krav, som nærværende sag vedrører, ikke er forældet.

AD FASTSÆTTELSE AF MENGGRAD

Indklagede bemærker ved sit indlæg af 19. maj 2020, at indklagede hverken har taget stilling til det varige mén og/eller er forpligtet i henhold til den i ansvarssagen fastsatte méngrad på 10 %. Dette bestrides.

Indklagede gør dertil det – aparte – synspunkt gældende, at punkt 6.2 i forsikringsbetingelserne er 'ugyldigt jf. reglerne om voldgift'. Dette må klart bestrides.

[Klageren] gør gældende, at der ikke er aftalt voldgift, ligesom det – for alle tilfælde skyld – bemærkes, at en sådan aftale om voldgift slet ikke med gyldighed kan aftales med en forbruger, før en tvist er opstået. [Klageren] har som forbruger derimod adgang til – som sket – at indbringe tvisten for Ankenævnet for Forsikring, som ikke er nogen voldgiftsret men et ankenævn.

[Klageren] er derfor også meget forundret over Indklagedes synspunkt om, at 'reglerne om voldgift' skulle bevirke, at forsikringsbetingelserne, herunder punkt 6.2, er ugyldig. Indklagedes 'synspunkt' om voldgift er rent ud sagt det rene nonsens.

Det fastholdes i alle tilfælde, at forsikringspolisen, jf. bilag 3, er bindende for Indklagede. Dette gælder således også betingelsen, jf. bilag 3, punkt 6.2, hvoraf fremgår, at Arbejdsskadestyrelsens fastsættelse af méngraden er bindende for begge parter.

Opmærksomheden skal herved henledes på, at forsikringsaftalen, der er indgået på standardvilkår, er udarbejdet ensidigt af Indklagede. Forsikringsaftalen, herunder de aftalte vilkår og betingelser, skal følgelig fortolkes i lyset af koncipistreglen.

Uklarhedsreglen er i forbrugeraftaler direkte lovfæstet i aftalelovens § 38 b, der har følgende ordlyd: '§ 38b. Opstår der tvivl om forståelsen af en aftale, og har det pågældende aftalevilkår ikke været genstand for individuel forhandling, fortolkes vilkåret på den måde, som er mest gunstig for forbrugeren. Den erhvervsdrivende har bevisbyrden for, at et aftalevilkår har været genstand for individuel forhandling.'

Stk. 2. En skriftlig aftale, der tilbydes forbrugeren, skal af den erhvervsdrivende være udarbejdet på en klar og forståelig måde. '

Henning Jønsson og Lisbeth Kjærgaard skriver dertil i 'Dansk Forsikringsret', 10. udgave, 2019, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, side 93 ff.

'Et særligt princip for fortolkning af standardkontrakter, herunder adhæsionskontrakter som sædvanlige forsikringsvilkår, er i øvrigt, at der i tvivlstilfælde skal vælges den fortolkning, der fører til det mest ugunstige for den af parterne, der har stået for udfærdigelsen af kontrakten, dvs. forsikringsselskabet. Det er den såkaldte uklarhedsregel eller koncipistregel eller reglen om »in dubio contra stipulatorem«. Risikoen for usikkerhed om forståelsen af forsikringsbetingelserne påhviler altså selskabet.

[...]

Ikke mindst på forsikringsrettens område er uklarhedsreglen en fortolkningsregel, der har en betydelig og gennemslagskraft. Forsikringspraksis viser, at der skal endda meget lidt til, før det antages, at en vilkårsbestemmelse er uklar, og at vilkårsbestemmelsen derfor skal fortolkes til skade for forsikringsselskabet. '

For nærværende sag betyder det, at forsikringspolice, herunder betingelserne i punkt 6.2, skal fortolkes på den for [klageren] mest gunstige måde. Det bemærkes ex tunc, at betingelserne i punkt 6.2 er endog ganske klare.

[Klageren] kan således klart – som forbruger – med gyldighed påberåbe sig policens betingelser, herunder betingelserne i punkt 6.2, hvoraf fremgår, at Arbejdsskadestyrelsens fastsættelse af méngraden er bindende for begge parter.

Det gøres således gældende, at [klagerens] varige mén skal opgøres til 10 %, jf. bilag 4 side 24-29 og side 32-34."

Selskabet har den 16/6 2020 bl.a. anført:

"Advokaten oplyser samtidig, at han fastholder klagen og det anførte i supplerende indlæg fra 16. marts og 15. april 2020 fuldt ud.

Vi har følgende bemærkninger til advokatens indlæg.

- Advokaten henviser til sine bilag 8, 9 og 10, hvoraf det fremgår, at skaden er anmeldt til skadelidtes ulykkesforsikring. Dette har vi da heller ikke bestridt på noget tidspunkt. Vi modtog anmeldelsen 14. februar 2011, som vi også har oplyst i vores svar til Ankenævnet den 24. marts 2020.
- Derudover henviser advokaten til sine bilag 11 og 12, hvoraf det fremgår, at skaden også blev anmeldt til [andet selskab], og at de har udbetalt erstatning svarende til 10 % mén. [Andet selskab] har ikke fundet kravet forældet og/eller fortabt ved passivitet. At [andet selskab] har udbetalt mén-erstatning ændrer dog ikke ved vores vurdering. Vi finder fortsat, at sagen er forældet grundet passivitet og/eller forældelse.
- Advokaten mener, at vi klart har tilsidesat princippet om loyal samarbejdspligt i kontraktforhold og henviser til AK 88.651. Ankenævns sagen handler om, at klager havde anmeldt en ulykke, som selskabet behandlede. Selvom det fremgik af lægeakterne, at klager havde været udsat for en ny ulykke, så gjorde selskabet ikke klager opmærksom på, at denne skade også burde anmeldes til selskabet. Da klager endelig anmeldte skaden, afviste selskabet med, at skaden var forældet.

Dette er efter vores opfattelse en helt anden situation og kan derfor ikke bruges i den aktuelle sag. I den aktuelle sag er der tale om, at vi modtager en anmeldelse over ulykkesforsikringen. Skaden anmeldtes også over modpartens ansvarsforsikring, som tilfældigvis også er hos os. Det er helt standard, at man i ansvarssagerne blandt andet spørger, om skadelidte har en ulykkesforsikring, da det fx kan være relevant i forbindelse med eventuelle behandlingsudgifter. Under sagens forløb har det imidlertid ikke været nødvendigt at bruge oplysningen til noget, og derfor har ansvarsafdelingen heller ikke haft brug for at rette henvendelse til ulykkesafdelingen. Ansvarsafdelingen har da heller ingen pligt til at gøre det.

- Advokaten afviser betydningen af AK 81.440 og henviser til U.2016.133/2 H, hvor en kommunes regreskrav overfor selskabet ikke var forældet. Det er dog fortsat vores opfattelse, at sagen er forældet grundet passivitet og/eller forældelse. Det er i den aktuelle sag efter vores opfattelse endvidere en skærpende omstændighed, at klager har været repræsenteret af advokat lige fra starten af.

- Med hensyn til advokatens bemærkninger hvad angår reglerne om voldgift må vi blot holde os til det faktum, at vi ikke fast må indskrive voldgiftsbestemmelser i forsikringsbetingelserne. Vi har ikke forholdt os til mén-fastsættelsen i ansvarssagen, allerede fordi vi har vurderet sagen forældet. Dertil kommer, at det er via en ansvarsforsikring – og altså ikke en ulykkesforsikring – at sagen er vurderet i AES."

Af selskabets skadeafdelings brev af 9/6 2011 fremgår bl.a.:

"Vi har modtaget dit brev med bilag og har noteret dig på sagen -- herunder at en eventuel erstatning skal sendes til dig.

Der er nogle felter på anmeldelsen, der ikke er udfyldt, så før vi tager stilling til sagen, beder vi dig oplyse følgende:

1. Hvad er bilens reg.nr.?
2. Hvor er bilen forsikret? (selskab/policenummer - og gerne skadenummer?)
3. Hvilken skade er sket på bilerne?
4. Er skaden anmeldt til andre forsikringer? (Hvilke + selskab/policenummer?)

Samtidig skal vi allerede nu oplyse dig om, at forsikringen ikke dækker udgift til kranio sakral behandling - ligesom dit honorar heller ikke er dækket.

Endelig skal vi oplyse, at da forsikringen er tariferet som om, skadelidte er arbejdsledig, har vi givet vores policeafdeling besked om, at forsikringen skal tilrettes, da hun er ansat som psykolog.

Når vi har modtaget svar på vores spørgsmål, hører du fra os igen."

Af selskabets ansvarsafdelings brev af 20/6 2011 fremgår bl.a.:

"På vores forsikringstagers vegne anerkender vi erstatningsansvaret for [klagerens] personskade.

Vi vedlægger et spørgeskema samt statusatest, som vi vil bede Jer sørge for at [klageren] udfylder og får udfyldt hos egen læge.

Ankenævnet for Forsikring

19.

94628

Vedrørende kravet om tabt arbejdsfortjeneste vil vi dække frem til 31.12.2010 hvor den tidsbegrænsede stilling ophører. Såfremt i vil gøre krav om yderligere beder vi Jer fremsende dokumentation for ansættelse underskrevet forud for skaden.

Når vi modtaget spørgeskema og statusattest, vil vi sende tilbage med stillingtagen til svie og smerte, medicin udgifter og kørsel.

Du er velkommen til at kontakte os, hvis du har spørgsmål til sagen. Når du kontakter os, beder vi dig oplyse skadenummeret, der står øverst i dette brev."

Nævnet udtaler:

Klageren var den 7/10 2010 involveret i et trafikuheld, hvor hun pådrog sig en skade i nakken. Ulykken blev anmeldt til selskabets ansvarsafdeling den 9/2 2011 og til selskabets ulykkesafdeling den 11/2 2011. Den 9/6 2011 anmodede selskabets ulykkesafdeling klagerens daværende advokat om yderligere oplysninger vedrørende ulykken, samtidig med at selskabet gav afslag på dækning af kranio sakral behandling samt advokatens salær. Da selskabet ikke modtog et svar fra advokaten, blev ulykkessagen lukket. Ansvarssagen blev fortsat behandlet og på baggrund af vejledende udtalelse fra Arbejdsskadestyrelsen af 23/10 2015 blev klagerens méngrad fastsat til 10 %.

Klagerens daværende advokat rettede den 3/1 2019 henvendelse til selskabet med henblik på udbetaling fra ulykkesforsikringen. Selskabet afviste efterfølgende at yde dækning, idet selskabet vurderede, at klagerens krav er bortfaldet ved retsfortabende passivitet og/eller forældelse. Selskabet har fastholdt synspunktet over for nævnet.

Det fremgår af forsikringsaftalelovens § 29, stk. 5, at "er en skade inden forældelsesfristens udløb anmeldt til selskabet, indtræder forældelse af krav, som skaden giver anledning til, tidligst 1 år efter selskabets meddelelse om, at det helt eller delvis afviser kravet. Hvis selskabet anerkender, at der foreligger en dækningsberettiget skade, men anmoder om yderligere oplysninger med henblik på opgørelse af kravets størrelse, indtræder forældelse 3 år efter selskabets meddelelse herom".

Ankenævnet for Forsikring

20.

94628

Efter en gennemgang af sagen finder nævnet, at klagerens krav på méngodtgørelse ikke er bortfaldet ved forældelse, idet selskabet efter klagerens rettidige anmeldelse den 11/2 2011 ikke gav meddelelse om, hvorvidt kravet kunne anerkendes, eller helt eller delvist måtte afvises, hvorfor den 3-årige forældelsesfrist i forældelsesloven ikke er begyndt at løbe på et tidligere tidspunkt end selskabets afvisning af kravet i 2019, jf. herved Højesterets dom trykt i Ugeskrift for Retsvæsen 2016, s.133/2.

Spørgsmålet er herefter, om klagerens krav er bortfaldet som følge af retsfortabende passivitet.

Efter en gennemgang af sagen finder nævnet efter en samlet vurdering, at klagerens krav ikke er bortfaldet på grund af retsfortabende passivitet.

Nævnet har blandt andet lagt vægt på, at selskabet efter fremsendelsen af brevet af 9/6 2011 ikke foretog sig yderligere, førend sagen blev lukket. Selskabet har således hverken rykket klageren for svar eller forsøgt at kontakte klageren med henblik på afklaring af, om klageren fortsat ønskede at forfølge sit krav.

Nævnet har også lagt vægt på, at selskabet ved brev af 20/6 2011 anerkendte erstatningsansvaret i ansvarssagen, at selskabet i samme brev anmodede om lægelige oplysninger, at sagsbehandlingen i ansvarssagen herefter fortsatte i selskabet, og at selskabet på den baggrund ikke har haft anledning til at formode, at klageren havde frafaldet sit krav om méngodtgørelse i henhold til ulykkesforsikringen.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Ankenævnet *for* Forsikring

21.

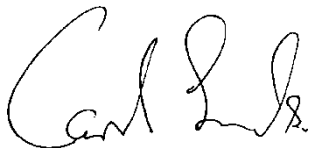
94628

Selskabet, Gjensidige Forsikring, skal udbetale méngodtgørelse i henhold til klagerens ulykkesforsikring med tillæg af renter i henhold til forsikringsaftalelovens § 24.

Klagegebyret tilbagebetales.

Svend Bjerg Hansen

Udskriftens rigtighed bekræftes

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carsten Sennels', written in a cursive style.

Carsten Sennels