

Finansklagenemnda Person

Avgjørelse FinKN-2018-821

16.11.2018

SpareBank 1 Forsikring AS (Liv)

Sykeforsikringer/barnekasko

Sammensatte sykdomstilfeller – valg av G – rentestart – fal. § 18-4 første ledd – avtl. §§ 36 og 37.

Forsikrede ble utredet for ADHD i 2008 og senere for angst/fobi. I 2014 fikk han diagnosen Asperger. Krav ble meldt selskapet i 2013 og selskapet utbetalte erstatning for varig medisinsk invaliditet i 2015. Erstatningen ble beregnet etter G i 2008. Det ble utbetalt ytterligere erstatning i 2017. Partene var uenige om hvilket grunnbeløp som skulle legges til grunn i erstatningsoppgjøret ved et sammensatt sykdomsbilde, om selskapets vilkårsforståelse var urimelig etter avtl. §§ 36 og 37, og starttidspunktet for renteberegningen ved en økning av vmi. Etter en konkret vurdering bemerket nemnda at selv om det var sammenheng mellom de ulike diagnosene, kunne det ikke være rett å legge sykdomstidspunktet i 2008 til grunn for oppgjøret, jf. at selskapet i 2013 avslo krav knyttet til ADHD diagnosen som følge av at denne ikke ga vmi. Med henvisning til avtl. § 37, jf. § 36, måtte sykdomstidspunktet settes til det tidspunkt diagnosen Asperger ble stillet. Da rådgivende lege hadde konkludert med vmi i 2015 og det ikke hadde skjedd noen utvikling av sykdommen i perioden mars 2015 – juni 2017, startet renten å løpe i 2015. Forsikrede ble gitt medhold.

Saksfremstilling

Forsikrede (f. 2000) har fra 22.11.04 vært omfattet av en Barne- og ungdomsforsikring i selskapet. Opprinnelig gjaldt Barne- og ungdomsforsikring II, men fra 2012 Barne- og ungdomsforsikring III. Forsikringen gir blant annet rett til erstatning ved varig medisinsk invaliditet (vmi) som skyldes sykdom.

Forsikringstaker krevde i 2013 erstatning fordi forsikrede hadde fått diagnosen ADHD og angst/fobier. Selskapet innhentet uttalelse fra fastlegen som uttalte at symptomene første gang oppsto:

Første kontakt med ønske om videre ADHD-utredning på BUP var i august -08. Symptomene på ADHD ikke nevnt i journal før dette.

Vedr. fobier/angst ble dette vurdert som beh. trengende under opphold på familieposten ... nov-10, henv BUP for videre behandling. I epikriser fremkommer at dette også var tema ved ADHD- utredningen i 2008.

Om tidspunktet for diagnosen heter det:

ADHD høsten-08, angst/fobier nevnt da, henv til beh vinter -11, akutt forverring med innleggelse sensommer-12.

Selskapets rådgivende lege uttalte 4.9.13:

Pas har ADHD som synes godt behandlet med medikamenter. Ingen VMI ...

Pas har en fobisk angst for insekter, hovedsakelig invalidiserende i vepsesesonen. Siste rapport fra psykolog sommeren 13. Vi lar problemet med fobisk ... til ny rapport etter sommeren 2014.

Selskapet avslo krav knyttet til ADHD og vepsefobi 5.9.13.

Forsikringstaker tok kontakt med selskapet i oktober 2014 og februar 2015 med dokumentasjon på Asperger syndrom og generell angstlidelse. I epikrise fra BUP, datert 26.2.15 og skrevet av psykologspesialist E., heter det:

Undersøkelser og funn gjort ved avdelingen. ...

Det ble innledningsvis fokusert på ADHD og angstproblematikk hos ... Angst henholdsvis av generalisert og fobisk art. Det ble også tidlig i behandlingsforløpet gjort vurderinger av mulig Aspergertrekk. Behandlingsmessig var fokus på medisinerer for ADHD og angstbehandling. Angsten ble behandlet både medikamentelt og psykoterapeutisk. Både direkte eksponering for vepsefobi og gradvis eksponering for angstprovoserende situasjoner ble forsøkt. Etter en direkte eksponering for vepsefobi hadde ... en kraftig angstreaksjon so da førte til innleggelse ved barnepsykiatrisk avdeling i 2012. Etter dette valgte man heller forsøk med gradvise eksponeringer og mestringsfokus for Kombinasjonen ADHD og angstproblematikk kan symptomatisk fremstå ikke ulikt Aspergerfenomenet. Behandlingsmessig har han også blitt fulgt opp i tråd med dette med foreldreveiledning og i samarbeid med skole for best mulig tilrettelegging. I 2014 ble det gjort en diagnostisk revurdering med konklusjon Asperger syndrom. ...

Rådgivende lege skrev 24.3.15:

Med diagnosen Aspergers syndrom og klar angst vil jeg foreslå akonto VMI 10 % og så ny gjennomgang om 2-3 år.

Selskapet opplyste 25.3.15 at det ville bli utbetalt foreløpig erstatning basert på 10 % vmi, og at saken ville bli endelig vurdert om ca. 2 år. Erstatningen ble utbetalt 5.6.15. Det ble ikke betalt renter, og erstatningen ble beregnet på grunnlag av G pr. 1.5.08.

Selskapet ba i 2017 om oppdaterte medisinske opplysninger. Foreldrene redegjorde i et udatert notat for sykehistorikken og for forsikredes situasjon. Det ble påpekt at det ikke var foretatt noen vurdering av vmi for forsikredes angstlidelser (spesifikk fobi og generalisert angst).

Selskapets rådgivende lege uttalte 30.5.17:

Hos forsikrede er det nok Asperger syndrom som ligger i bunnen. Han har en betydelig angst som komorbiditet. I tillegg har han fått diagnosen ADHD. ADHD kan også sees på som komorbiditet. Han gjør det blant annet rimelig godt på skolen. Her mener jeg vi kan si at endelig VMI er 20 %, økningen er særlig grunnet i angstproblematikken.

I en tilleggsuttalelse dagen etter skrev han at han hadde "diskutert dette problemkomplekset med spesialister på området ... Det synes helt klart at disse diagnosene henger sammen og kan ikke, ut fra dagens viten, sees hver for seg".

Selskapet opplyste 9.6.17 at det ville utbetale erstatning for ytterligere 10 % vmi. Beløpet ble utbetalt 23.6.17 og renter ble beregnet fra 30.5.17. I oppgjørsbrevet heter det:

... Basert på tidligere utbetaling ... på 10 % anser vi saken som endelig oppgjort med en varig medisinsk invaliditetsgrad på 20 %.

Vi har i denne vurderingen lagt vekt på at forsikrede har et sammensatt sykdomsbilde med asperger, ADHD og angstproblematikk. Slik vi har vurdert opplysningene i saken er det asperger som ligger i bunn med betydelig angst som komorbiditet. ADHD diagnosen synes ut fra din beskrivelse, å være noe i bakgrunnen, antagelig pga medisinerer og generell utvikling.

Foreldrene klaget på fastsettelsen av vmi, 29.6.17. De anså at også ADHD diagnosen tilsier en vmi, og at vmi for angst var satt for lavt.

Saken ble på ny forelagt rådgivende lege som 29.8.17 redegjorde nærmere for fastsettelsen av vmi. Avslutningsvis heter det:

... Jeg foreslår grovt skjønnsmessig avrundet middelerverdi av Invaliditetstabellens 1.10.2 b 15-34 %, som endelig VMI, altså 25 % for samlet nevropsykiatriske/psykiatriske og assosierte plager.

Selskapet utbetalte 5.9.17, tilleggserstatning for 5 % vmi, med tillegg av renter fra 30.5.17.

Forsikringstakerne har i hovedsak anført at selskapet har benyttet feil G i erstatningsutbetalingene. Selskapet plikter å betale tilleggserstatning basert på riktig G og renter av tilleggserstatningene. Diagnosen Asperger ble første gang satt i 2014. Det tilsier at det er G pr. 1.5.14 som skal benyttes. Forsikringstilfellet, og starttidspunktet for renter, er 23.5.15, dvs. det tidspunkt selskapet varslet om at erstatning skulle utbetales basert på 10 % vmi. For utbetalingene 23.6.17 og 5.9.17 skal også G pr. 1.5.14 benyttes, og det må betales renter for tilleggserstatningene med utgangspunkt i 23.5.15, se 2012-642. Dersom selskapet får medhold i at renter først skal betales fra 2017, må G pr. 1.5.17 benyttes.

Selskapet har i hovedsak anført at invaliditetserstatningen for sykdom skal beregnes med den G som gjaldt da sykdommen ble konstatert. Det er retts teknisk forsvarlig å basere utbetaling ved sammensatte sykdomstilstander på den G som gjaldt ved første diagnose. Vilklårene kan ikke anses som urimelige og avtaleloven § 36 kan derfor ikke anvendes.

Renter begynner tidligst å løpe når forsikringstilfellet har inntruffet. Forsikringstilfellet for økningen av vmi fra 10 til 25 % må først anses inntruffet, når vmi er endelig fastsatt.

Finansklagenemnda Persons begrunnelse

Saken gjelder hvilken G som skal benyttes i forhold til de ulike diagnosene, herunder om selskapets vilkår og/eller tolking av dem er urimelig etter avtaleloven § 36. Saken reiser også spørsmål om en senere økning av vmi er et nytt forsikringstilfelle i forhold til rentestart.

Etter selskapets vilkår av 1.12.05, som erstattet vilklårene av 1.1.03, pkt. 5.1 svarer selskapet for vmi "som følge av sykdom når forsikrede har vært rammet av sykdommen i et sammenhengende tidsrom av ett år. Tidsrommet regnes fra den dagen sykdommen ble konstatert av lege".

Vilkårenes pkt. 4 med overskriften "4. Regulering i forhold til Folketrygdens grunnbeløp" lyder:

De erstatningsbeløpene som gjelder for forsikringen er angitt i forsikringsbeviset i forhold til G. Ved enhver erstatningsutbetaling legges G på skade- eller sykdomstidspunktet til grunn for beregningen.

Om fastsettelsen av vmi ved sykdom heter det i pkt. 5.1.1 at den "skal bygge på alminnelige medisinske erfaringer".

Punktene 5.3 og 5.4 i vilklårene lyder.

5.3. Felles vilkår om retten til erstatning ved varig medisinsk invaliditet

...

b) Ved sykdom inntreffer retten til erstatning når sykdomstilstanden har stabilisert seg, ikke er livstruende og den forsikrede er bedømt varig medisinsk invalid. Slik vurdering foretas tidligst ett år etter at sykdommen ble konstatert, jfr. pkt. 5.1. ...

5.4 Utbetaling av erstatning og renter

...

Selskapet betaler renter av erstatningen når det er gått to måneder etter at melding om forsikringstilfellet ble sendt til selskapet. ...

Forsikringen ble som nevnt fra 2012 oppgradert til Barne- og ungdomsforsikring III med vilkår fra 22.9.12. Nemnda kan ikke se at de i saken aktuelle vilkår ble endret i den forbindelse.

Forsikringsbeløpet er ved 100 % vmi 30 G. Den omstendighet at forsikringsbeløpet er knyttet til folketrygdens grunnbeløp innebærer at erstatning som beregnes, og utbetales på grunnlag av et sykdomstidspunkt som ligger tilbake i tid, jf. vilklårene 4 annet punktum, er lavere enn en erstatning som ville blitt beregnet på grunnlag av en senere G/sykdomstidspunkt. Fordi renter etter vilklårene pkt. 5.4 annet ledd første punktum betales fra "to måneder etter melding om forsikringstilfellet", vil eventuelle renter ikke kompensere for det tap som en utbetaling på grunnlag av en eldre G innebærer.

Selskapet har som "sykdomstidspunkt" lagt til grunn konstateringen av ADHD i desember 2008/januar 2009, og har ved alle tre utbetalinger beregnet erstatning på grunnlag av G per 1.5.08. Selskapet har pekt på at angst/fobier har vært til stede siden 2008, selv om det først ble «konstatert» 30.10.12, og at hans angst er en vesentlig del av det totale sykdomsbildet for diagnosen Asperger syndrom, som ble konstatert i 2014, "og utgjør dermed en del av den varige, medisinske invaliditeten forsikrede har".

Forsikringstakers krav om erstatning i 2013, ble avgjort av selskapet i to brev, begge datert samme dag, 5.9.13. Diagnosen ADHD, som det ene brevet gjaldt, medførte ikke "sykdom som gir VMI", og i det andre brevet som gjaldt forsikredes vepsefobi, konstatert 30.10.12, skrev selskapet at videre behandling av saken var utsatt "inntil det foreligger en nærmere avklaring rundt en eventuell medisinsk invaliditet". Selskapet opplyste i brevet at

retten til erstatning inntreffer når sykdomstilstanden har stabilisert seg ... og den forsikrede er bedømt varig medisinsk invalid. Slik vurdering foretas tidligst ett år etter at sykdommen ble konstatert og den endelige graden må være fastsatt innen fem år etter konstateringstidspunktet. Fastsettelsen av den endelige medisinske invaliditeten skal omfatte sannsynlig fremtidig forverring.

Forsikrede har et sammensatt sykdomsbilde med flere diagnoser som er blitt "konstatert" på ulike tidspunkt. Nemnda bestrider ikke at det kan være en sammenheng mellom de ulike diagnosene, men er ikke enig i at sykdomstidspunktet for disse i erstatningsberegningssammenheng skal være den gangen ADHD-diagnosen ble stilt, dvs. 2008. Nemnda peker på at selskapet i september 2013 avslo erstatningskravet fordi ADHD var en sykdom som ikke ga vmi.

Det er diagnosen Asperger syndrom og forsikredes angst som førte til den første utbetalingen 5.6.15, jf. rådgivende leges notat. Det fremgår av epikrisen fra BUP S., at forsikrede fikk denne diagnosen i 2014, mens hans angst/fobier var blitt ansett behandlingstrengende i november 2010, men at det også hadde vært et tema ved ADHD-utredningen i 2008. I 2017 fremhevet selskapets rådgivende lege at Asperger syndrom nok lå i bunnen, men med betydelig angst som komorbiditet. Diagnosen ADHD tillegges mindre betydning. Slik nemnda ser det, er det da uriktig å legge G per 1.5.08 til grunn. Sykdomstidspunktet er i stedet 2014, eller eventuelt i 2011 om man skal tillegge angstsymptomene utslagsgivende vekt.

Det dreier seg om vilkår som ikke er fastsatt etter individuelle forhandlinger, og som inngår i en avtale mellom en forbruker og et forsikringsselskap. Slik nemnda ser det, medfører vilkåret i pkt. 4 annet punktum en betydelig skjevhet til skade for forbrukeren i de rettigheter og plikter partene har etter avtalen, og etter nemndas syn må vilkåret med hjemmel i avtaleloven § 37 første ledd nr. 2 og § 36, settes til side slik at som sykdomstidspunkt for beregningen av erstatning legges tidspunktet da Asperger syndrom ble konstatert. Nemnda understreker at vilkårenes rentebestemmelser ikke på noen måte vil kompensere for det verditapet bruken av G i 2008 innebærer ved utbetalinger i 2015 og 2017. Nemnda peker samtidig på at premien for dekningen i alle år er blitt justert i lys av blant annet endringer i G.

Nemndas konklusjon er at erstatningen skal beregnes på grunnlag av G per 1.5.14, alternativt 1.5.2013 om diagnosen Asperger ble satt tidlig i 2014 eller i 2013 etter 1.5.13.

Nemnda behandler så fra hvilket tidspunkt forsikrede har krav på renter av de utbetalte beløpene. I avgjørelse 2018-606 la nemnda til grunn at det følger av vilkårene for dekningen sett i sammenheng at det må være fastsatt en vmi for at forsikringstilfellet skal anses å ha inntruffet. I denne saken fastsatte rådgivende lege en foreløpig vmi på 10 % 25.3.15, og selskapet skrev dagen etter til forsikringstaker at det ville skje en utbetaling. Gitt at erstatningen først ble utbetalt 5.6.15, plikter selskapet å betale renter fra 26.5.15 til 5.6.15.

Selskapet har i saken valgt å utsette utbetalingen av erstatning, dels for ytterligere 10 % til 23.6.17 med et tillegg av renter fra 30.5.17, og dels til 5.9.17 med tillegg av renter fra 30.5.17 for ytterligere 5 % vmi. Vmi fastsettelsene som utløste ytterligere erstatning fant sted hhv. 30.5.17 og 29.8.17. Selskapet har imidlertid for begge renteutbetalinger basert seg på 30.5.17.

Det er ikke opplysninger som tilsier at det fant sted noen utvikling av forsikredes sykdommer etter at rådgivende lege i mars 2015 gikk inn for en á-kontoutbetaling for 10 % vmi. Slik nemnda ser det hadde forsikringstilfellet inntruffet da, selv om selskapet den gangen ikke foretok en fullstendig vmi-fastsettelse, men valgte å utsette det til et senere tidspunkt. Gitt at renteelementet forutsetningsvis skal kompensere for at selskapet besluttet å skyve på det endelige oppgjøret i ca. to år, mener nemnda at forsikrede har krav på å få utbetalt renter fra samme tidspunkt av alle tre delutbetalinger, dvs. fra 26.5.15.

Nemnda går her ikke nærmere inn på spørsmålet om beregningen av renter.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Persons konklusjon

Forsikrede gis medhold.

Ved behandlingen deltok Karin M. Bruzelius (leder), Kaja de Vibe Malling (nestleder), Hege Opheim (nøytralt oppnevnt medlem), Mildrid Felland (selskapsrepresentant), Gro Farestvedt (selskapsrepresentant), Paal Bjønness (forbrukerrepresentant) og Gyrid Giæver (forbrukerrepresentant).