

Finansklagenemnda Person

Avgjørelse FinKN 2023-290

21.4.2023

Gjensidige Forsikring ASA

Sykeforsikringer/barnekasko

Barneforsikring - skoliose – G-beløp – renter – avtl. § 36, fal. § 18-4.

Forsikrede fikk påvist skoliose i 2010. Forsikrede fikk i 2015 utbetalt et beløp tilsvarende 10 % vmi. Partene ble enige om at endelig vmi skulle fastsettes senere. Rådgivende lege vurderte saken igjen i 2019, og mente at det ikke var grunnlag for ytterligere erstatning. Forsikrede fremla i 2022 en spesialisterklæring som 28.1.22 fastslo en vmi på 25-30 %. Foretaket la erklæringen til grunn og utbetalte et beløp tilsvarende 30 % vmi. Erstatningen ble beregnet på grunnlag av et G-beløp fra 1.5.10. Det ble gitt renter fra 24.3.22, som var to måneder etter forsikredes krav. Saken reiste spørsmål om hvilket G-beløp som skulle legges til grunn for beregning av erstatningen, fra hvilket tidspunkt renter skulle beregnes, og om foretakets vilkårstolkning var urimelig etter avtl. § 36. Nemnda bemerket at det fremgikk av vilkårene at erstatningen skulle beregnes på grunnlag av G på konstateringstidspunktet. Renter startet tidligst å løpe to måneder etter at krav var fremsatt, men uansett ikke før forsikringstilfellet hadde inntruffet, noe som i denne saken var da det forelå en vmi vurdering. Nemnda kunne ikke se at vilkårene var urimelige, og foretaket ble gitt medhold.

Saksfremstilling

Forsikrede var omfattet av barneforsikring som blant annet dekker vmi som følge av sykdom. Hun fikk påvist skoliose i 2010.

Forsikringstaker meldte krav under dekningen 6.1.15, som følge av påvist skoliose.

Etter innhenting av journaler ble saken vurdert muntlig av foretakets rådgivende lege, og det ble utbetalt et a-kontobeløp tilsvarende 10 % vmi. Det ble bestemt at endelig vmi skulle fastsettes når forsikrede var ferdig behandlet med bl.a. korsett, jf. brev 21.8.15.

Etter innhenting av oppdatert dokumentasjon høsten 2016 ble saken igjen vurdert muntlig av rådgivende lege, som fant at det ikke var grunnlag for ytterligere vmi. Foretaket har opplyst at forsikringstakerne var enig i dette, og saken ble avsluttet.

Forsikredes mor meldte 5.4.18 at forsikredes tilstand var forverret, og at det var planlagt operasjon til høsten. Foretaket har opplyst at partene ble enige om at det skulle foretas en ny vurdering av vmi ett år etter operasjonen.

Foretaket innhentet oppdatert dokumentasjon i november 2019. Rådgivende lege vurderte saken igjen muntlig, og mente at det ikke var grunnlag for ytterligere erstatning. Foretaket har opplyst at forsikredes mor i telefonsamtale 22.11.19 var enig i dette, og saken ble igjen avsluttet.

Forsikredes mor meldte 24.1.22 at tilstanden var forverret, og at forsikrede nå hadde gjennomgått 3 operasjoner, senest i mai 2021. Foretaket gjenåpnet saken. Forsikredes advokat vedla 4.2.22 spesialisterklæring 28.1.22 fra en spesialist i ortopedi, generell kirurgi og ortopedi kirurgi/traumatologi. Spesialisten konkluderte at det var feil av rådgivende lege å legge til grunn pkt. 2.2.1 i invaliditetstabellen, og at korrekt punkt var 2.4.2, og en vmi på 25-30 %.

Foretaket la 15.2.22 erklæringen til grunn, og utbetalte tilsvarende 30 % vmi, fratrukket tidligere utbetaling for 10 % vmi. Erstatningen ble beregnet på grunnlag av et G-beløp på kr 75 641, som var grunnbeløpet fra 1.5.10. Det ble utbetalt renter fra 24.3.22.

Forsikrede har i det vesentlige anført at hennes tilstand har vært uendret i flere år, og at forsikringsforetaket ved vurderingen i 2019 var kjent med forsikredes s-formede skoliose slik denne var beskrevet ved innleggelse 23.4.15. Korrekt punkt i tabellen var allerede da 2.4.2, og ikke 2.1.1 som forsikringsforetaket la til grunn. Når forsikringsforetaket nå utbetalte etter pkt. 2.4.2, må dette sees som en innrømmelse av feilen. Hun har derfor krav på renter fra 2019.

Dersom foretaket hadde gått grundigere til verks og utredet saken slik den burde vært, så ville man benyttet annet punkt i tabellen ved oppgjør første gangen, jf. spesialisterklæring av 28.1.22. Det er også en stor svakhet ved saksbehandlingen at den foregikk muntlig, uten at forsikrede ble vurdert i form av fysisk undersøkelse av foretakets rådgivende lege. Når forsikrede ikke fikk dette, er det ganske åpenbart at hun har krav på forsinkelsesrenter for erstatningen hun skulle hatt den gangen. Den forfalt ved første feilaktige utbetaling.

Dersom hun ikke har krav på dette, må saken sees som et nytt krav, slik at beregningen av erstatningen baseres på G-beløpet i 2022. Atter subsidiært anføres at det vil være urimelig at forsikrede bare får renter fra 1.3.22 samtidig som erstatningen beregnes på grunnlag av G-beløpet i 2010. Utgifter til advokat kreves også erstattet. Det anføres at foretaket har tolket og vurdert egne vilkår og faktum feil og vært uaktsom mht. saksbehandling og klassifisering av skade/vmi.

Forsikringsforetaket har i det vesentlige anført at det følger av vilkårene at det er G på tidspunkt for konstatering av sykdommen som skal legges til grunn, og dette var ved røntgen i 2010, og at renter skal gis fra to måneder etter at krav om etteroppgjør ble inngitt 24.1.22.

Finansklagenemnda Persons begrunnelse

Spørsmålet er hvilket G-beløp som skal legges til grunn for beregning av erstatningen, fra hvilket tidspunkt renter skal beregnes, og om foretakets vilkårstolkning er urimelig etter avtl. §§ 36 og 37.

Hvilke situasjoner som gir rett til en utbetaling under en forsikring, er avhengig av den avtale som er inngått mellom forsikringstaker og foretaket. Det er sikker rett at det er kravstiller, altså forsikrede, som har bevisbyrden og som i tilstrekkelig grad må sannsynliggjøre at vilkårene for utbetaling er oppfylt.

Det bemerkes at foretaket ikke har plikt til å innhente medisinske uttalelser eller spesialisterklæringer, jf. avgjørelse 2013-259 og 2017-447 (barneforsikring).

Forsikringsbeviset fastsetter at dekningen omfatter "Varig medisinsk invaliditet som følge av sykdom eller ulykke. ..."

Videre hitsettes følgende fra forsikringsvilkårene:

2. Hva er konstateringstidspunkt

En ulykkesskade ansees som konstatert på det tidspunktet ulykken inntraff. En sykdom ansees som konstatert når diagnose for den aktuelle sykdom/sykdomstilstand første gang er stilt av lege. Ved sammensatte sykdommer/sykdomstilstander anses sykdommen som konstatert når første diagnose er stilt av lege.

Og videre:

3. Medisinsk invaliditet

3.1. Vilkår for utbetaling – forsikringstilfellet

...

Medisinsk invaliditet som følge av sykdom

Ved sykdom inntreffer forsikringstilfellet på det tidspunkt det kan fastsettes en varig medisinsk invaliditetsgrad, tidligst to år etter at sykdommen ble konstatert, og dersom invaliditetsgraden da fortsatt kan forandre seg, senest fem år etter at sykdommen ble konstatert. Fastsettelsen av invaliditetsgraden på femårsdagen skal basere seg på hva som må antas å bli den varige medisinske invaliditeten ut fra tilstanden på femårsdagen.

...

3.4 Fastsettelse av forsikringssum ved medisinsk invaliditet

Forsikringssummen ved 100 % medisinsk invaliditet fremgår av forsikringsbeviset. Ved lavere invaliditetsgrad enn 100 % utbetales en forholdsmessig del av forsikringssummen. Ved fastsettelse av medisinsk invaliditetserstatning benyttes den forsikringssummen og det grunnbeløpet som gjaldt da ulykken eller sykdommen ble konstatert.

Etter vilkårene pkt. 3.4 jf. pkt. 2 skal erstatningen beregnes på grunnlag av G-beløpet per konstateringstidspunkt, som er da diagnosen ble stilt. Foretaket har lagt til grunn at dette var i september 2010. Forsikrede har ikke bestridt dette, og slik saken er opplyst kan ikke nemnda se at tidspunktet er feil.

Videre følger det av vilkårene at forsikringstilfellet inntreffer når det kan settes en vmi, men senest 5 år etter konstateringstidspunktet, jf. vilkårenes pkt. 3.1. Når konstateringstidspunktet var september 2010, inntraff forsikringstilfellet følgelig senest i september 2015. Etter vilkårene skulle det da ha vært fastsatt en vmi, basert på det som på dette tidspunktet fremsto som mest sannsynlige fremtidige vmi. Etter dette skulle erstatningen beregnes på grunnlag av denne vmi, basert på G-beløpet per september 2010.

En vurdering av varig medisinsk invaliditet inneholder både en juridisk og en medisinsk vurdering. Nemnda har ikke medisinsk kompetanse, og kan verken foreta en medisinsk vurdering eller overprøve det medisinskfaglige skjønn som legene har utvist i en sak. Nemnda kan derfor ikke vurdere de medisinske sidene som størrelsen på vmi innebærer, eller overprøve medisinske vurderinger av dette, men må bygge på de vurderinger som er fremlagt i de saker som blir vurdert.

I aktuelle sak har forsikringsforetakets rådgivende lege flere ganger vurdert at forsikredes vmi ikke oversteg 10 %, som allerede var utbetalt. I spesialisterklæringen 28.1.22 har spesialisten uttalt at han vurderte vmi på bakgrunn av situasjonen slik den forelå da erklæringen ble skrevet. Forsikrede har derfor ikke sannsynliggjort at de tidligere vurderingene til forsikringsforetakets rådgivende lege var uriktige på disse tidspunktene, verken hva gjelder punkt i vmi-tabellen, eller størrelsen på den sannsynlige fremtidige vmi. At foretaket la spesialistens erklæring til grunn er ikke i seg selv en erkjennelse av at tidligere vurderinger var uriktige. Forsikrede kan derfor uansett ikke få medhold i at hun hadde krav på høyere vmi-erstatning fra et tidspunkt før spesialisterklæringen.

Det er etter dette ikke nødvendig for nemnda å ta stilling til om vilkåret om at forsikringstilfellet inntraff på det tidspunkt "det kan fastsettes en varig medisinsk invaliditetsgrad" i denne sak må forstås slik at det skal foretas en vurdering av når det ville vært mulig å vurdere vmi, og hva denne i så tilfelle ville ha vært. Nemnda tilføyer likevel at en slik tolkning vil åpne for vanskelige vurderinger, der man må ta stilling til hvilken vmi forsikrede hadde på et (langt) tidligere tidspunkt og hva som på det tidspunktet fremsto som en sannsynlig fremtidig vmi. Dette taler for at vilkåret må forstås som at forsikringstilfellet inntraff på det tidspunkt det forelå en slik vurdering av vmi.

Forsikredes anførsel om at hun har krav på renter av den økte vmi-graden fra 2019 kan etter nemndas syn ikke føre frem. Det følger av fal. § 18-4 første ledd at forsikrede som hovedregel har rett til renter "når det er gått to måneder etter at melding om forsikringstilfellet ble sendt foretaket".

Renter startet følgelig tidligst å løpe to måneder etter at krav er fremsatt, men uansett ikke før forsikringstilfellet hadde inntruffet. Som nevnt over er det ikke sannsynliggjort at forsikredes vmi var høyere enn utbetalte 10 % før spesialisterklæringen av 28.1.22. Renter kan altså tidligst kreves fra dette tidspunktet. Forsikredes krav av 24.1.22 må etter nemndas syn anses som et nytt krav i saken. Forsikringsforetaket ga renter fra 24.3.22, og nemnda kan derfor ikke se at forsikrede har krav på ytterligere renter.

Nemnda forstår forsikredes anførsel om at erstatningen må baseres på G-beløpet på et senere tidspunkt enn 2010, eller at hun alternativt har krav på renter fra et tidligere tidspunkt enn 24.1.22, som at vilkårene er urimelige, og derfor må settes til side i medhold av avtaleloven § 36. Etter en konkret vurdering kan ikke nemnda se at vilkårene innebærer en slik urimelighet at det er grunnlag for å sette dem til side med hjemmel i avtaleloven § 36.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Persons konklusjon

Foretaket gis medhold.

Ved behandlingen deltok Kaja de Vibe Malling (leder), Barbro Paulen (bransjerepresentant) og Borgar Sandvik (forbrukerrepresentant).