628/01

Den 27. september 2001 blev i sag nr. 54.972:

xxxxxxx xxxx xxxxxxxxxxx
xxxxxxxxx xxx
xxxx xxxxxxx

mod

Danica Pension
Parallelvej 17
2800 Lyngby

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har gruppeinvaliderente i Danica Pension, klager ved sin advokat over, at selskabet har indført en rygklausul med tilbagevirkende kraft til tegningstidspunktet og i konsekvens heraf har afvist at yde forsikringsdækning for et anmeldt erhvervsevnetab.

Selskabet har henvist til, at klageren ved tegningen af forsikringen afgav urigtige helbredsoplysninger.

Klagerens advokat finder det ikke godtgjort af selskabet, at man ikke ville have overtaget forsikringen, såfremt korrekte helbredsoplysninger havde foreligget på tegningstidspunktet.

I begæringen, underskrevet af klageren den 20/6 1996, har klageren på spørgsmålet om, hvorvidt hun indenfor de sidste 10 år havde været undersøgt/behandlet af læge m.v. oplyst, at hun i 1993 samt 1995 henholdsvis havde været undersøgt for en knæskade samt havde fået taget blodprøver. På spørgsmålet om, hvorvidt hun havde legemsfejl eller anden helbredsmæssig svaghed har klageren svaret, at hun i 1984 fik et knæk i ryggen på grund af løft af et barn. Klageren oplyste, at hun ikke havde haft sygedage, og at hændelsen ikke havde medført varigt men. På begæringen er påtrykt føl-

gende standardtekst: "**Samtykkeerklæring** Jeg erklærer, at mine oplysninger er i overensstemmelse med sandheden, og at jeg intet har fortiet. Jeg er klar over, at fortielser eller urigtige oplysninger kan medføre, at forsikringen nedsættes eller ophæves."

Klageren var dagplejemor på tegningstidspunktet.

Forsikringen blev herefter antaget uden rygklausul, men dog med en knæklausul.

Den 13/7 1998 anmeldte klageren tab af erhvervsevne på grund af ryggener som følge af, at hun i januar 1998 havde løftet 8 campingsenge i den kommunale legestue. I lægeattesten har klagerens læge svaret ”nej” til spørgsmålet om, hvorvidt tidligere lidelser, andre sygdomme eller svagheder havde haft indflydelse på den nuværende lidelse.

Selskabet indhentede journaludskrift fra klagerens læge, hvoraf bl.a. fremgår:

"1994: Lændehold.
24.2.95: rtg.us. af columna lumbalis. RD: intet abnormt.
1995: Lændehold. Behandlet med øvelser."

På baggrund af disse oplysninger indførte selskabet følgende klausul på forsikringen med tilbagevirkende kraft til tegningstidspunktet: "Forsikringen giver ikke ret til præmiefritagelse eller erstatning ved 'Tab af erhvervsevne', hvis erhvervsudygtigheden skyldes en lidelse i ryggen (inkl. halsen), eller symptomer stammende herfra i hoved, nakke, ryg, arme eller ben."

I klagerens skrivelse af 3/3 1999 til selskabet hedder det: "Den 22. februar modtog jeg brev fra Dem med et afslag på min ansøgning om præmiefritagelse samt udbetaling ved erhvervsevnetab. De afslår at hjælpe da de mener jeg har undladt at oplyse om et læn-dehold. Jeg har oplyst i skema fra den 29 maj 1996 under punkt 6, at jeg har haft en rygskade i 1984 og således har De fra start af været bekendt med at jeg havde en skade i min ryg. l et erhverv som mit som er pasning af små børn, har alle dagplejere i perioder af kortere varighed nogle forbigående gener med muskelinfiltrationer. l dette job forekommer ustandselig mange løft og perioder hvor arbejdet er særligt belastende med mange små spædbørn. I en undersøgelse som en Fysioterapeut har foretaget i dagplejen i Odense , har det vist sig at en dagplejer der har 4 børn i dagpleje, dagligt løfter

over 500 kg. Derfor har alle der arbejder med små børn, i kortere eller længere perioder mere eller mindre forbigående smerter i ryg nakke, arme o.s.v., dette er ikke spor usædvanligt. Derfor er det helt almindeligt, at der i en længere ansættelsesperiode, som den jeg har haft på ialt 15 år, har været nogle kortere perioder med rygsmerter. Dette er ligeså almindeligt, som det er at få influenza , halsbetændelse, virus og lignende. Det kan jo heller ikke være særlig overraskende, at det også hændte for mig, da jeg måske var særlig udsat på grund af den tidligere rygskade i 1984. Derfor kan man, som jeg har gjort, komme i den situation at man fuldstændigt har glemt at man nogle år tilbage har konsulteret en læge desangående. Det har bestemt ikke været min mening, at glemme at fortælle dette, men jeg har virkeligt ikke husket, at jeg har besøgt lægen angående dette. Derfor har jeg også talt med min læge, da jeg ikke kunne tro på det l skrev til mig. Jeg kan stadig ikke rigtigt huske, at jeg har haft ondt i ryggen. Men kan nu måske svagt erindre et besøg hos lægen. Jeg spurgte her af let nysgerrighed, om jeg ikke kunne få taget et røntgenbillede af ryggen, så at vi kunne se om der var synlige men efter min gamle skade fra 1984. Jeg ... havde nemlig aldrig fået taget et billede af ryggen efter denne skade og det kunne jo måske være det var min gamle skade der drillede lidt. Da jeg meget senere blev indkaldt til at få taget dette billede forekom det mig fuldstændig som tidsspilde, da ømheden i ryggen forlængst var et overstået kapitel (varede højst i 14 dage) men jeg valgte alligevel at møde op nu jeg havde fået denne tid, men det blot af ren nysgerrighed, og det er sandheden. Det viste sig jo også at der intet abnormt var til stede i min ryg og derfor spekulerede jeg overhovedet ikke mere over denne sag."

Efter indbringelsen af sagen for nævnet har selskabet fremlagt sålydende udtalelse dateret 14/3 2001 fra sit genforsikringsselskab, GE Frankona Reinsurance A/S: "Vi har gennemgået den fremsendte sag og kan fremkomme med følgende udtalelse: Havde forsikrede ved forsikringens tegning oplyst om lægekonsultationen i 1995 som følge af lændehold, hvor generne blev behandlet med øvelser, ville dette forhold sammenholdt med forsikredes tidligere ryggener samt forsikredes erhverv som dagplejer have bevirket, at forsikringen på tegningstidspunktet i juni 1996 udover klausulen for venstre knæ kun kunne antages med følgende klausul: 'Forsikringen giver ikke ret til præmiefritagelse eller erstatning ved 'tab af erhvervsevne', hvis erhvervsudygtigheden skyldes en lidelse i ryggen (inkl. halsen) eller symptomer stammende herfra i hoved, nakke, ryg, arme eller ben.' "

Klagerens advokat har i skrivelse af 30/3 2001 til nævnet bl.a. anført: "Jeg har modtaget Deres skrivelse af 29. ds. vedlagt bemærkninger fra Danica Pension og herunder bemærkninger fra GE Frankona Reinsurance A/S. Det fastholdes således fra modpartens side, at såfremt min klient havde oplyst om lægekonsultationen i 1995, ville man alene have tegnet en forsikring med et rygforhold. Jeg finder på ny anledning til at præcisere følgende: Dette er en bevisbyrde, som Danske Forsikring/Danica Pension skal løfte. Denne bevisbyrde er ikke løftet med den nu fremkomne udtalelse, der på ingen måde beviser, hvad man ville have gjort ved forsikringens tegning i 1996, men er derimod udtryk for en efterrationalisering på nuværende tidspunkt. Jeg skal herunder også på ny fremhæve, at resultatet af den pågældende lægekonsultation blev en konstatering af, at der intet var i vejen med min klients ryg. Jeg skal endvidere fremhæve, at min klient havde oplyst, at hun i 1984 havde mærket et knæk i ryggen, og at dette ikke gav anledning til, at Danica Pension tog et rygforbehold på tidspunktet for forsikringens tegning i 1996. Det må af disse grunde anses for overordentligt usandsynligt, at endnu en oplysning om en lægekonsultation, der endog munder ud i en konstatering af, at der intet er i vejen med ryggen, nu pludselig ville have givet anledning til et rygforbehold. Jeg skal endvidere henvise til Ankenævnets kendelse nr. 47.916-20. december 1998, hvori Ankenævnet således netop fastslog, at de oplysninger, som skadelidte ved uagtsomhed ikke havde forelagt for selskabet, var harmløse og ubetydningsfulde, og derfor ikke på tidspunktet for skadens indtræden er berettiget til at nægte dækning under henvisning til de manglende oplysninger. Forholdene i denne ankenævnskendelse kan principielt ligestilles med nærværende sag, idet oplysningen om lægekonsultation i 1995 i nærværende sag også må anses for betydningsløs, idet konklusionen således var, at der intet var i vejen med min klients ryg. ... Karakteren i nærværende sag er, at min klient netop tidligere har fået konstateret, at der intet var i vejen med min klients ryg. Spørgsmålet om afgivelse af urigtige oplysninger, eller nærmere bestemt mangelfulde oplysninger på uagtsomt grundlag, er ikke blot et spørgsmål om, at forsikringsselskabet derved får en mulighed for på ethvert grundlag efterfølgende at frasige sig dækning. Det er også et spørgsmål om, om de oplysninger, der ved simpel uagtsomhed er undladt oplyst, overhovedet ville have nogen betydning for sagen. Dette er således netop kernen i nærværende sag, idet de oplysninger, som min klient ved simpel uagtsomhed ikke har afgivet,

på ingen måde ville have haft nogen betydning for forsikringstegningen og dermed ikke ville have givet anledning til, at forsikringsselskabet ville have taget et rygforbehold."

Selskabet har hertil i skrivelse af 5/4 2001 bemærket: "Med brevet fra GE Frankona Reinsurance A/S, der er fremsendt til Ankenævnet med brev af 27. marts 2001, mener vi at have løftet bevisbyrden for, hvilken betydning samtlige helbredsoplysninger i sagen ville have haft for antagelsen af forsikringen. En oplysning i helbredsskemaet om, at A.J.K. [klageren] 12 år før tegningen af forsikringen i 1996 havde mærket et knæk i ryggen, er ikke så betydningsfuld, som at hun 1 og 2 år før tegningen søger læge 3 gange. Som det fremgår af vores tidligere fremsendte bilag D, havde A.J.K. i 1994 et lændehold, og hun fik den 24. januar en røntgenundersøgelse, der viste intet abnormt. På ny i 1995 fik hun et lændehold, der blev behandlet med øvelser. A.J.K. har således tydeligvis haft gentagne gener, som hun er blevet undersøgt for og fået behandlet med øvelser."

Nævnets flertal udtaler:
Det er nævnets opfattelse, at klageren har afgivet urigtige oplysninger på begæringen ved ikke at oplyse om, at hun i 1994 og 1995 havde været undersøgt af læge på grund af lændehold, at hun i 1995 havde modtaget behandling i form af øvelser, samt at hun i 1995 havde fået foretaget røntgenundersøgelse af ryggen.

Der er herved ikke givet selskabet fornøden opfordring til inden forsikringens antagelse at tilvejebringe fornødne yderligere oplysninger om klagerens helbredstilstand.

Da nævnets flertal finder det antageliggjort, at selskabet kun ville have antaget forsikringen med den nævnte klausul, såfremt korrekte helbredsoplysninger havde foreligget på tegningstidspunktet, kan nævnet ikke kritisere, at selskabet med hjemmel i forsikringsaftalelovens § 6, stk. 2, har ændret forsikringen med tilbagevirkende kraft som sket.

6. 54.972

Som følge af det anførte

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen